

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 22 de desembre del 2017.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPO d'Andorra la Vella, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit del 24-03-2016, la Sra. CDEF va presentar demanda laboral contra el Comú d'Andorra la Vella.

La representació processal del Comú d'Andorra la Vella, es va oposar a la demanda formulant una excepció de manca de jurisdicció civil en benefici de la jurisdicció administrativa i subsidiàriament sobre el fons sol·licitant la seva total desestimació, amb imposició de costes.

L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 09-05-2017, decidint desestimar l'excepció de manca de competència de jurisdicció i estimar parcialment la demanda condemnant a l'Hble. Comú

d'Andorra la Vella a pagar a la part agent la quantitat 22.711.-euros en concepte d'indemnització per acomiadament indegut, i altres 1.874,60.euros en concepte de vacances, incrementada pels interessos legals devengats des de la data de la contesta a la demanda, el tot a declarar i cotitzar a la CASS, més la totalitat de les costes judicials ocasionades.

II.- Contra aquesta resolució, la representació processal del Comú d'Andorra la Vella ha interposat recurs d'apel·lació.

Però per Sentència del 24-10-2017 vam desestimar el recurs del Comú d'Andorra la Vella, confirmant íntegrament la Sentència d'instància i imposant al recurrent les costes judicials de segona instància.

III.- Per escrit del 02-11-2017, la representació processal del Comú d'Andorra la Vella formula un incident de nul·litat d'actuacions sol·licitant la revocació de les decisions recaigudes en primera i en segona instància i que se l'absolgui de totes les pretensions de l'agent. Subsidiàriament, demana que s'admeti l'excepció de manca de jurisdicció a favor de la jurisdicció administrativa.

La representació processal de la Sra. CDEF s'oposa a l'incident i demana la ratificació de la Sentència criticada.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- La part incidental sosté que, donat que ja ha interposat incident de nul·litat i posteriorment recurs d'empara en el cas resolt per la Sala d'un altre director del Comú contractat en unes condicions comparables, el present incident de nul·litat es fonamenta amb aquells raonaments que en el seu dia varen fonamentar el precedent incident.

Malgrat aquesta afirmació, constatem que existeixen nous arguments que es presenten en el marc del present incident i cal examinar tot l'aparell argumental presentat.

II.- La part incidental afirma que s'hauria produït una vulneració del seu dret fonamental a la jurisdicció i a un procés degut protegit per l'article 10.1 de la Constitució perquè :

- la sentència està majoritàriament construïda sobre interpretacions i presumpcions per a afirmar que la segona etapa de la relació està sotmesa al dret laboral i que el conveni del 04-01-2016 és un nou contracte de treball.
- la sentència incorre en una incongruència omissiva.
- el procés s'ha portat a terme davant una jurisdicció inapropiada i improcedent que és la civil quan és l'administrativa que l'havia de jutjar.
- també s'ha vulnerat l'article 25 de la Constitució relatiu a la igualtat d'accés dels andorrans a les funcions i càrrecs públics tota vegada que el nomenament de la Sra. CDEF va ser arbitrari i trenca el principi d'igualtat.

Argumenta en essència que: 1) en un altre litigi, una sentència d'instància ara ferma ha tingut una altra interpretació ; 2) la sentència no entra en l'anàlisi de l'argument segons el qual el nomenament de la Sra. CDEF era nul de ple dret pel fet de no respectar les condicions d'excepcionalitat de l'article 31 de l'Ordinació comunal i per no ser la Sra. CDEF una funcionària; 3) aquesta normativa contradiu la Llei de la funció pública i l'única relació que podia existir era una de relació especial pel lloc de confiança ; 4) el fet de no pronunciar-se sobre aquets punts constitueix la incongruència omissiva ; 5) el fet de refusar i de no reconèixer la nul·litat de ple dret del nomenament no permet reconèixer que s'ha transgredit la legalitat i el procediment marcat ; 6) la Sra. CDEF ha desenvolupat les mateixes tasques durant tota la vigència de la relació ; 7) compte tingut del caràcter subsidiari del Codi de relacions laborals és la jurisdicció administrativa que dona les màximes garanties i que en virtut de la Llei ha de conèixer i analitzar una causa relativa a un personal de relació especial i 8) la literalitat del conveni del 04-04-2016 no permetia al Tribunal

“autoqualificar” aquest darrer com un conveni de treball quan es tracta d’un conveni d’extinció.

III.- D’antuvi i de manera general cal recordar que l’incident de nul·litat d’actuacions no serveix per tornar a jutjar el que ja s’ha jutjat sinó que constitueix un remei extraordinari destinat a fer reconèixer i a esmenar les vulneracions del dret fonamental a la jurisdicció que s’hagin produït en un procediment conclòs mitjançant sentència o altra resolució ferma.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional estableix que el dret a la jurisdicció consisteix a promoure l’activitat jurisdiccional sobre les pretensions deduïdes, amb el benentès que la decisió no ha d’ésser necessàriament favorable a les pretensions de l’actor. Qualsevol desestimació d’una pretensió ha d’ésser raonada, amb motius suficients dels quals es desprengui que la decisió no és arbitrària, i sense que es dubti de la imparcialitat del jutjador.

Aquestes exigències s’apliquen també al benefici del Comú qui, malgrat ésser una administració pública que integra l’estructura territorial de l’Estat, en tant que part en un procediment judicial ha de gaudir de les mateixes garanties que qualsevol part i per tant té un mateix dret a la jurisdicció.

Ara bé, en el present cas, tal supòsit de vulneració del dret a la jurisdicció no existeix tota vegada que vam contestar de manera motivada i detallada a tots els greuges formulats per la part apel·lant, tornant a valorar el material probatori obrant en autes i arribant a unes conclusions conformes a les del tribunal d’instància puix que aquest va aplicar la doctrina que hem pogut establir en un cas comparable.

Com ho detallarem més endavant, les incongruències denunciades no existeixen.

IV.- Pel que fa a la qüestió de la competència administrativa, entenem que es torna a plantejar l’excepció d’incompetència però no es veu en què la

desestimació de la mateixa per part del Tribunal d'instància confirmat per aquesta Sala constituiria una vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, sobretot quan la jurisdicció civil ofereix les mateixes garanties que l'administrativa.

No s'ha violat cap disposició legal puix que és la matèria del plet que determina la jurisdicció competent, i no podem més que repetir el que vam exposar en el Fonament .-II, que repeteix el que havíem motivat en la nostra Sentència 29/2017 del 26-04-2017 i citat per la resolució d'instància :

“En quant al criteri de repartició entre les jurisdiccions administratives i civils, és cert que per principi i de manera molt general, el dret laboral constitueix un ram del dret privat i no pot en principi aplicar als treballadors que treballen pel sector públic.

Tanmateix, pel que fa a la competència de la jurisdicció civil en l'àmbit laboral, el principi general ressurt dels articles 1 i 2 del Codi de relacions laborals que disposen que aquest Codi és aplicable a totes les relacions laborals que es desenvolupen al Principat, i el mateix Codi defineix de manera limitada les exclusions. La primera de les exclusions, amb caràcter absolut, concerneix el personal de l'Administració pública en la forma que ve definida al Codi de l'Administració quan, a l'empara d'una llei, la relació es regula per normes administratives o estatutàries. D'altra banda, l'article 2.2 f disposa que es consideren relacions laborals de caràcter especial, regulades per aquest Codi amb caràcter no imperatiu i subsidiari en allò que no estigui expressament pactat, qualsevol altre treball que sigui declarat expressament com a relació laboral de caràcter especial per una llei.

Pel que fa a la competència de la jurisdicció administrativa, l'article 39.3 de la LQJ disposa que la jurisdicció administrativa controla la subjecció al Dret de l'exercici per part del Govern de la potestat reglamentària , la subjecció al Dret en l'activitat normativa i d'execució de l'Administració Pública, així com la subjecció als fins que legitimen dita activitat, i que pertanyen en tot cas a la jurisdicció administrativa (...) b) Els recursos en matèria de funcionaris al servei de qualsevulla institució pública del Principat.

Així, sobre la competència administrativa, la Sala administrativa d'aquest Tribunal superior té clarament motivat que “La jurisprudència d'aquesta Sala és perfectament assentada sobre aquest debat jurídic (sentències 71-2004 i 36-2007), en el sentit de distingir, per una banda, el règim jurídic aplicable a les persones vinculades per un contracte de treball (Codi de relacions laborals) i, per altra banda, aquell de les persones sotmeses a un règim estatutari i reglamentari de dret públic (lleis de la funció pública). La llei corrobora aquesta lectura. En efecte, el Codi de relacions laborals -article 2.1.a- exclou indiscutiblement els funcionaris del seu àmbit d'aplicació...”

En quant al règim aplicable al personal de relació especial, el Capítol II de la Llei de la funció pública del 15 de desembre del 2000 relatiu a les relacions d'ocupació en l'Administració pública, així com la Ordinació del Comú d'Andorra la Vella, disposen en els seus articles 4 i 3 respectivament que existeixen 3 classes d'ocupació de les quals davalla el règim aplicable al personal :

- els funcionaris, sotmesos a règim jurídic de naturalesa estatutària, regulat pel dret administratiu*
- els agents de l'Administració, sotmesos a règim jurídic de naturalesa contractual regulat per les particularitats que, en cada cas, s'estableixen en la LFP i en les normes que la desenvolupen, i per la normativa laboral.*
- el personal de relació especial sotmesos al règim jurídic...“de relació especial”, regulat per les particularitats que s'estableixen en la LFP (I en la Ordinació) i en les normes que les desenvolupen, i per la normativa que reguli la relació concreta.*

En quant a aquestes particularitats que s'estableixen en la LFP i la Ordinació, l'article 8 (article 7 de la Ordinació comunal) precisa que “ és personal de relació especial aquell que presta, amb caràcter de confiança, serveis d'assessoria o assistència al cap de Govern, als ministres, al president del Consell Superior de la Justícia i als cònsols; el seu nomenament correspon directament a aquestes autoritats; aquestes persones poden ser destituïdes en qualsevol moment, i en tot cas cessen quan també ho faci el titular del càrrec que els va nomenar.”.

Els articles 93 (90 de la Ordinació (Supòsits del personal de relació especial) i 94 (91 de la Ordinació (Cessament del personal de relació especial) precisen que :

- “És personal de relació especial aquella persona que, amb el caràcter de confiança, és nomenada lliurement com a assessor o assistent personal del cap de Govern, els ministres, el president del Consell Superior de la Justícia i els cònsols dels comuns, o s'integra en els seus gabinets d'assistència personal i tècnica. »*
- “El personal de relació especial pot ser destituït en qualsevol moment pel titular del càrrec que el va nomenar, i cessa quan cessi el titular.”*

En base a aquests elements, no es pot afirmar de manera general que la relació de treball d'un personal de relació especial és automàticament i necessàriament de natura “administrativa” i no laboral quan la Llei mateixa indica que el personal de relació especial queda sotmès a un règim jurídic regulat per les particularitats que s'estableixen en la LFP i per la normativa que reguli la relació concreta.

Apareix que la Doctrina considera que el personal de relació especial “és de caràcter contractual però no es regeix pel dret laboral” (vg. A.L.M. “la funció pública” in “Dret administratiu andorrà”p266 primera edició novembre del 2006). Però, si aquesta afirmació

es pot compartir com a criteri base, nogensmenys es veu que en realitat el règim del personal de relació especial permet diverses figures i que tal disposició obliga l'òrgan jurisdiccional a determinar per cada cas la normativa aplicable. Per conseqüent, no es pot afirmar que pel sol fet d'haver estat contractada una persona com a personal de relació especial per un Comú el coneixement de la relació de treball de la mateixa quedaria automàticament exclòs de la competència de la jurisdicció laboral i incumbiria a l'administrativa.

Així les coses, en el nostre cas, per resoldre la qüestió de la jurisdicció competent per conèixer de les pretensions del Sr. X, era necessari determinar l'especificitat de la seva situació professional.

No és en base a una suposada confusió entre la noció de relació laboral de caràcter especial del Codi de relacions laborals i la de personal de relació especial de la LFP i de l'Ordinació que el tribunal va retenir la seva competència sinó en base a la natura pròpia de la classe d'ocupació de personal de relació especial a la qual pertany el Sr. X.

Com bé ho ha motivat el tribunal, la qüestió plantejada era de determinar la natura de la relació de treball i si, en aplicació del dret laboral, la relació concreta entre el Sr. X i el Comú es podia qualificar com una relació laboral i de durada indeterminada.

Tal pretensió, d'una persona que no pertany a la classe dels funcionaris, pertany sense dubte a la jurisdicció civil i s'ha de confirmar el rebuig de l'excepció de manca de jurisdicció.”.

Donat que en el present cas hem pogut identificar dos períodes distints en la relació existent entre la Sra. CDEF i el Comú i que la segona etapa ha començat a partir del seu nomenament com a Directora del Comú, essent a partir d'aquest moment, la pròpia Ordinació que regula la relació concreta, per aquesta raó s'havia de mantenir la solució adoptada anteriorment.

Per conseqüent, s'ha de mantenir la competència dels tribunals civils per conèixer de les pretensions de la Sra. CDEF sobre la finalització de la relació.

A més, no és perquè les tasques de la Sra. CDEF no haurien canviat durant tot el decurs de la relació laboral (el que no sembla del tot cert puix

que el 2015 se li van delegar les funcions per a la instrucció d'expedients disciplinaris) que això seria incompatible o contrari al fet que a partir del seu nomenament com a Directora, el règim de la seva contractació i de la relació de treball va canviar. Al respecte, vam indicar que els Directors del Comú són objecte d'unes disposicions específiques que estableixen un règim propi i que vam detallar i analitzar, en particular l'article 31 de l'Ordinació.

Així les coses, la incongruència no residiria en la nostra motivació, ja que vam constatar la realitat factual i jurídica de la relació de treball tal com les parts la van fer evolucionar, sinó més aviat en el règim que es va pretendre posar en lloc.

No es tracta ni d'interpretacions ni de presumpcions però d'unes constatacions sobre el dret vigent aplicable a la relació d'autes.

V.- Quant a la qüestió relativa a la nul·litat del nomenament com a Director i a la vulneració de l'article 25 de la Constitució, tampoc es veu en què existiria una vulneració del dret a la jurisdicció que justificaria la nul·litat de la sentència a l'empara de l'article 18 bis.

Malgrat la part incidental sosté que no vam entrar a valorar els seus arguments al respecte i que existiria una incongruència omissiva, apareix al contrari que vam motivar de manera extensa, en part repetint la nostra motivació anterior que :

“L'argument del Comú que els nomenaments del Sr. X com a Director són nuls pel fet de no respectar la condició d'excepcionalitat exigida per l'article 31 no es pot admetre ja que si el Comú no ha respectat les condicions de la Ordinació tal extrem no es pot oposar en el marc del present plet laboral al Sr. X qui va ser contractat i nomenat com a Director, i que va prestar jurament al càrrec. Per tant no se li pot negar la seva qualitat de Director del Comú d'Andorra.

A partir d'aquell moment, és innegable que la relació concreta va evolucionar ja que no només va existir una relació de personal especial en el sentit de les disposicions ja esmentades sinó que la relació es va trobar sotmesa al Codi de relacions laborals per l'efecte de la pròpia Ordinació i del fet d'haver contractat i nomenat el Sr. X al lloc de treball de Director.”

Afegíem : “Aquí apareix la dificultat cabdal del present afer : quina qualificació s'ha de donar a la situació d'un Director, inicialment contractat com personal de relació especial i qui, d'un costat, pot ser destituït lliurement però que, d'un altre costat, gaudeix d'un contracte subjecte a la legislació laboral andorrana la qual regula estrictament les condicions en les quals es pot posar un terme a una relació laboral .

Per resoldre la dificultat, el tribunal d'instància, tot i reconeixent que el Sr. X havia accedit a la funció de Director, va considerar tanmateix que no havia cessat mai de pertànyer a la classificació de personal de relació especial i que per tant el contracte subjecte a la legislació laboral vigent era el contracte de personal de relació especial, i que així era impensable per el Sr. X creure que des de que havia estat nomenat Director la relació s'havia convertit en un contracte de durada indeterminada regit exclusivament pel CRL creant un “tertius genus” de les tres categories legals de la funció pública.

No podem compartir aquesta anàlisi per tres raons essencials.

Una, és la pròpia Ordinació del Comú que crea una categoria de personal de lliure designació i destitució, que no és funcionari ni agent de l'administració de caràcter indefinit però que gaudeix d'un contracte subjecte a la legislació laboral vigent. De fet, s'ha de constatar que la nova Ordinació del 25-2-2016 per la qual s'ha aprovat la modificació de l'article 31 no conté aquesta referència tan significativa al gaudiment d'un contracte subjecte a la legislació laboral sinó que precisa que el director “gaudirà d'un nomenament no superior a la durada del mandat comunal...i que en tot cas cessen quan aquell Consell de Comú queda dissolt, sense més responsabilitat que liquidar-los les remuneracions corresponents al temps treballat.”.

Dues, perquè no treu totes les conseqüències del fet que justament el treballador gaudia d'un contracte subjecte a la legislació laboral. Aquesta precisió no pot portar a considerar que l'única reglamentació aplicable seria la de relació especial. Al contrari, quan l'Ordinació precisa que els Directors gaudiran d'un contracte sotmès a la legislació laboral vigent això no pot significar una altra cosa que dita legislació, és a dir la Llei del 2008 del Codi de relacions laborals s'ha d'aplicar en tot el que sigui compatible, essent recordat que els seus manaments són imperatius.

Tres, cal recordar que en front de normes contràries, incompatibles i dubtoses, l'article 4 del Codi de relacions laborals exigeix que els òrgans

jurisdiccionals han de fer-ne una interpretació i una aplicació pro operario. En tot cas, la Llei és superior a l'Ordinació d'un Comú.

Dit d'una altra manera, no és perquè el Comú el podia destituir lliurament que no havia de respectar les normes laborals en particular sobre la successió de contractes i la forma del comiat que s'havien d'aplicar pel fet de reconèixer l'article 31 que el contracte era subjecte a la legislació laboral vigent.

El demandant no pretén una altra cosa quan reconeix que es podia resoldre la seva relació laboral en qualsevol moment sense cap justificació però respectant la forma escrita, el preavís i la compensació.

Al respecte, cal precisar que la sentència TSJC 145/09 del 15-10-2009, relativa al Director de l'escola de R del Comú de la Massana, i citada per les parts i el Tribunal, concerneix un cas diferent on, entre altres diferències, existia un contracte escrit sense successió de contractes, i en tot cas, on la Sala tot i reconeixent l'especificitat del personal de relació especial, reconeix el dret del demandant a rebre la indemnització de l'article 76.2 de la Llei del 12-06-2003 sobre el contracte de treball, i indica *"l'article setè del contracte signat entre les parts el 1 de gener del 2008 estipula que el present contracte s'inicia el dia 1 de gener del 2008 i finalitza el dia 31 de desembre del 2011, però que en cas que una de les parts vulgui resoldre el present contracte laboral, qualsevol de les parts podrà fer-ho amb el període de preavís i segons les modalitats previstes en el dret laboral vigent. En conseqüència, si que l'Hble. Comú podia resoldre la relació laboral amb el Sr. XMZ en qualsevol moment, sense cap justificació, a condició de respectar les normes de forma (comunicació per escrit amb notificació del preavís). Atès que el Sr. XMZ no invoca que les condicions de forma no han estat complides, s'ha de desestimar la demanda del recurrent en indemnització per acomiadament improcedent i injustificat del seu lloc de treball de E de l'Escola de R."*

De totes aquestes consideracions, trèiem la conclusió que és amb raó que el demandant invoca l'aplicació del dret laboral en tot cas a partir del seu nomenament com a Director.

Cal dir a aquesta alçada de la sentència que la incongruència que veu la part recurrent en el fet de distingir dos períodes regits per règims jurídics diferents tota vegada només es tracta de constatar la realitat factual i jurídica de la relació de treball i que a partir d'un cert moment, i malgrat les tasques de la Sra. CDEF no haurien canviat de manera significativa, el pactat entre les parts ha provocat un canvi del règim puix es va decidir de manera clara sotmetre la relació al dret laboral, canviant el règim de la seva contractació i de la relació de treball.

El que pretén ara el Comú, en aquest cas com en el precedent, és invocar al seu benefici i al perjudici de la demandant, a qui en el seu temps va reconèixer la qualitat de Directora gaudint d'un contracte sotmès a la legislació laboral, una suposada nul·litat o una arbitrietat de la qual ella mateixa seria responsable.

Al respecte, no cal perdre de vista que si els equips polítics canvien, el Comú segueix essent el mateix ens públic que ha d'assumir els seus compromisos contractuals.

Si ha existit una violació de l'article 25 de la Constitució és el Comú que l'hauria comès però no aquesta Sala.

Si bé, com ho posa de relleu la part incidental, la Sra. CDEF està sotmesa a la legalitat, també ho està el Comú que no pot pretendre invocar una irregularitat que diu que va cometre per refusar aplicar la llei laboral a la qual es va sotmetre.

El fet per part d'aquest Tribunal Superior d'aplicar a la Sra. CDEF al moment de la finalització de la relació els drets laborals que el propi Comú li havia reconegut no té res a veure amb una suposada violació del principi d'igualtat.

VI.- Igualment passa amb el conveni del 04-01-2016 atorgat per la nova corporació i que va nomenar clarament "CONVENI DE TREBALL" preveient que la Sra. CDEF havia de continuar a prestar els seus serveis i prorrogant les seves funcions de Directora fins al 31 de gener del 2016, i del qual es pretén ara que no el podem qualificar de conveni de treball quan,

per aplicació dels principis laborals que regien la relació des del 2012, en particular els articles 12, 15 i 19 del Codi de relacions laborals, tal contracte només ens podia portar a considerar l'existència d'una relació laboral de durada determinada.

Hem respectat la literalitat del referit conveni, i una altra vegada, no es tracta de cap "interpretació" ni de cap presumpció, sinó de qualificar la realitat de les relacions i dels compromisos que van existir entre les parts.

VII.- En aquestes condicions, s'ha de desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions plantejat pel Comú d'Andorra la Vella.

La desestimació de l'incident porta a imposar les seves costes a la part que l'ha promogut (arg. Codi 7,51,5.).

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR l'incident de nul·litat interposat per la representació processal del Comú d'Andorra la Vella contra la Sentència dictada per aquesta Sala en data 24 d'octubre del 2017, imposant a la part incidental les costes generades pel mateix.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramès testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.