

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de desembre del 2016.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit del 14-04-2014, la representació processal del Sr. R. va presentar demanda laboral contra la societat RTVA, demanant que :

- es declari la nul·litat radical i de ple dret de l'acomiadament i cessament que va efectuar la societat RTVA en data 17 de febrer del 2014 sobre el seu mandant, en constituir aquest un acte de discriminació per raó d'opinió i que s'acordi condemna a la societat demandada a reintegrar al Sr. R. al seu antic lloc de treball com a Director General de la societat RTVA, SA, abonant-li tots els salaris deixats de percebre des del seu acomiadament fins la seva reincorporació amb la corresponent cotització i declaració a la CASS.
- es condemni a la societat RTVA a abonar-li una indemnització pels perjudicis causats d'un import de 25.000.-euros

- es condemni a la societat RTVA a pagar els interessos corresponents pels salaris a comptar de cada mes

- es condemni a la societat RTVA a pagar les costes processals causades, incloent honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal de la societat RTVA, va formular una excepció peremptòria d'incompetència de la jurisdicció civil en favor de l'administrativa, de manera subsidiària a aquesta una excepció peremptòria d'incompetència i/o d'inadequació del procediment laboral, i més subsidiàriament sobre el fons es va oposar totalment a la demanda demanant la seva íntegra desestimació, amb imposició de les costes processals al demandant.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 14-01-2016, decidint: "*Primer. - Desestimar les excepcions peremptòries d'incompetència de jurisdicció i d'inadequació de procediment formulades per la representació processal de la societat RTVA.*

*Segon.- Estimar parcialment la demanda efectuada per la representació processal del Sr. R. contra la societat RTVA i declarar la nul·litat del seu comiat, havent de condemnar a la defenent a abonar-li els salaris deixats de percebre des del seu acomiadament fins al mes d'abril del 2015, amb la corresponent cotització i declaració a la CASS, havent-se de descomptar d'aquest import, la suma de 18.518,50.- euros que en concepte d'indemnització que va rebre el Sr. R. i la suma d'aquells salaris que el Sr. R. hagi pogut percebre des del seu acomiadament i fins al mes d'abril del 2015, per compte aliè o per compte propi, a fi d'evitar un enriquiment injust, i que a manca de prova, s'haurà d'acreditar en execució de sentència, juntament amb els interessos legals meritats a comptar de la data de venciment de cada salari, fent imposició a la part defenent de la totalitat de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència."*

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat RTVA, demanant la seva revocació,

dictant-se una nova estimant totes les seves pretensions inicials, amb imposició de les costes d'ambdues instàncies .

La representació processal del Sr. R., qui va desistir del recurs d'apel·lació que havia formulat, demana la confirmació de la Sentència amb imposició de les costes judicials a la part apel·lant.

**V.-** Per Aute d'aquesta Sala de data 29-09-2016, es va decidir no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal del Sr. R. mitjançant el seu escrit de greuges consistent en què es practiquin en aquesta alçada la prova **V.-DOCUMENTAL PER TRANSCRIPCIÓ** de les per ella proposades en període probatori d'instància.

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

## **FONAMENTS DE DRET**

**I.-** El Sr. R. era el director general de la societat RTVA.

El 17-02-2014, es va decidir del seu cessament en aquestes funcions i és així que el Sr. R. va iniciar el present plet sostenint en essència que es tractava d'un comiat vulnerant el seus drets laborals i el dret a la llibertat d'expressió tota vegada que, segons ell, el motiu del seu acomiadament era que a l'ocasió d'una tertúlia radiofònica havia expressat opinions sobre la democràcia andorrana presentant-la com a immadura, fet que havia portat al cap de Govern a pressionar-lo per que desistís i finalment a decidir del seu cessament.

El tribunal va rebutjar les excepcions peremptòries formulades per la defenent i va avalar la versió del demanant, plantejament que no accepta la part recurrent la qual torna a sostenir dites excepcions i que no existeix cap acomiadament il·legal.

II.- El primer aspecte del recurs és en relació amb l'excepció d'incompetència de la jurisdicció civil i la RTVA sosté en resumit que : 1) és el Cap de Govern qui va decidir del cessament i no la societat RTVA com diu erròniament la sentència ; 2) el tribunal s'ha referit a l'article 39.3 de la Llei sense prendre en compte la Llei de la jurisdicció administrativa ni l'article 13 del Codi de l'administració, ni per tant el fet que la jurisdicció administrativa és competent per conèixer l'execució per l'Administració pública de les decisions individuals ; 3) no és cert que la Llei de la Radio Televisió Pública no preveu quin és el regim o la naturalesa de la relació entre el Director General i la RTVA tota vegada que dita llei no preveu cap relació contractual entre ambdós sinó el nomenament i cessament del Director pel Govern ; 4) la sentència de la Sala administrativa citada per la Batlle no és d'aplicació al present litigi ; 5) el tribunal no ha pres en consideració l'article 4 de la Llei de la funció pública i que les contractacions de relació especial queden regides per la normativa que reguli la relació concreta ; 6) l'article 57 del Codi de relacions laborals s'aplica al personal directiu o càrrec de confiança però no al Director General d'una societat fora de l'àmbit públic ; 7) el fet de cotitzar a la CASS només és conseqüència d'un mandat legal i 8) tampoc la sentència de la Sala civil del 27-10-2011 és d'aplicació ja que no concerneix el Director general sinó un director executiu.

El tribunal va considerar que el Sr. R. no pertanyia a la categoria dels funcionaris, ni a la dels agents de l'administració, i pel fet de no efectuar tasques d'assessoria prop del de Govern, del president del Consell Superior de la Justícia o d'un cònsol, tampoc pertanyia a la categoria del personal de relació especial en el sentit de l'article 8 de la Llei de la funció pública. Ensenms va considerar que no era un alt càrrec en el sentit de la Llei del Govern del 15-12-2000. Finalment, en presència d'indicis d'una relació laboral i considerant una *“manca de regulació al respecte de la naturalesa contractual de la relació i la falta d'atribució de competència expressa a la jurisdicció administrativa”*, va jutjar que la relació era una relació contractual privada regulada pel Codi de relacions laborals.

Però no compartim aquestes consideracions i això per dues sèries de motius.

III.- La primera sèrie de consideracions és relativa a la definició i a la natura de la decisió que va portar a l'acabament de la relació de treball.

El primer element a prendre en compte al respecte és que la Llei del 13 d'abril del 2000 va declarar el sistema de ràdio i televisió com a servei públic amb caràcter essencial i de titularitat estatal, i va crear una societat pública per accions amb un capital social íntegrament estatal denominada Ràdio i Televisió d'Andorra, SA, societat pública a la qual es va atorgar la gestió directa del servei públic de la radiodifusió i la televisió.

Si és veritat que la Llei de la RTVA no defineix la relació jurídica que existeix entre la societat pública i el seu director general, no gensmenys estableix molt clarament el seu estatut específic.

En efecte, l'article 12 de la Llei disposa que "...c) *El Govern exerceix funcions de Junta General de la societat anònima. La societat es regeix per un director general, que té la consideració d'administrador únic i és responsable de l'administració social i la programació de les emissions de ràdio i televisió. La representació de la societat en judici i fora d'aquest àmbit correspon al director general, el qual estén la seva representació a tots els actes compresos en l'objecte social delimitat en els estatuts. d) **El director general és nomenat pel Govern, després d'haver escoltat el Consell Andorrà de l'Audiovisual, i el seu mandat dura el temps d'una legislatura, si bé continua exercint en funcions el càrrec fins a la seva ratificació o substitució.** e) *A més de les causes que es determinen en el Reglament de societats mercantils, el càrrec de director general és incompatible amb qualsevol càrrec públic tant electiu com de designació, i també ho és amb qualsevol vinculació amb altres mitjans de comunicació, o amb empreses publicitàries, de producció de programes, o relacionades amb el subministrament o la dotació de material de ràdio i televisió. Si es produeix una causa d'incompatibilitat, poden exigir-se al director general les responsabilitats que corresponguin.**

f) ***El Govern*** pot destituir per acord motivat el director general en les circumstàncies següents: *per estimar-se que la gestió econòmica és contrària als principis de bona administració, per incompetència manifesta, per condemna per delictes dolós, per apreciar-se una causa d'incompatibilitat*".

Així, malgrat és cert que RTVA és una persona amb plena personalitat jurídica i capacitat d'obra, és el Govern, i només ell, qui pot decidir del nomenament com del cessament del Director General i és així que es va procedir, puix no és controvertit i ressurt de les publicacions fetes al BOPA que per Decret del Cap de Govern de data 08-02-2012, en aplicació de la llei de la radiodifusió i televisió pública i de creació de la societat pública de Ràdio i Televisió d'Andorra, SA, del 13-04-2000, i en execució dels acords del 8 de febrer del 2012, el Govern d'Andorra va decretar el cessament del Sr. M. i el nomenament del Sr. R. com a director general de la societat pública de Ràdio i Televisió d'Andorra, SA.

Tampoc és controvertit que per Decret del Cap de Govern de data 17-02-2014, el Govern d'Andorra va decretar el cessament del Sr. R. com a director general de la societat pública de Ràdio i Televisió d'Andorra, SA.

Diu el Sr. R. en els seus escrits de primera instància que se li va comunicar el seu acomiadament i el trencament de la relació laboral per part de RTVA però apareix en realitat que se li va comunicar el seu cessament per part del cap de Govern i que és per part del Govern d'Andorra que es va requerir el lliurament dels documents corresponents.

En efecte, és el mateix dia del Decret de cessament que se li va remetre per via notarial al Sr. R. la carta del Cap de Govern (firmada per ell en aquesta qualitat) i la del secretari general del Govern (l'òrgan de suport tècnic del Govern) comunicant-li el seu cessament decidit pel Cap de Govern, i pagant-li l'import de 21.558,58.-euros en concepte de salaris, vacances i indemnització fixada "*en aplicació dels articles 98.2 i concordants del Codi de relacions laborals*", la carta afegint "*I en mèrits de les mateixes prescripcions legals, el Govern l'exonera d'efectuar qualsevol preavis*".

Per tant, el cessament, i com ho preveu la llei, es va decidir per Decret, és a dir el mitjà que el Govern o el Cap de Govern tenen per exercitar la seva potestat reglamentària en particular pels nomenaments (article 16 de la llei del Govern), i no es pot compartir la consideració de l'agent que la decisió de cessament la va prendre el Cap de Govern únicament en la seva qualitat de màxim accionista.

En aquest sentit cal recordar que en virtut dels articles 12 i 13 del Codi de l'Administració, l'Administració pública és el conjunt d'institucions, organismes i persones per mitjà dels quals el poder executiu general, al capdamunt de la qual es troba el Cap de Govern, i les autoritats locals garanteixen l'execució de les normes jurídiques i el funcionament dels serveis públics i la constitueixen també els organismes autònoms o entitats parapúbliques.

Per consegüent, no considerem que s'impugna un acomiadament, ni fins i tot una decisió de la parapública sinó un Decret que és un acte administratiu per natura (*"tota manifestació de voluntat, de desig, de coneixement o de judici realitzada per l'Administració pública en l'exercici d'una potestat administrativa"* segons Zanobini) formant part per principi de les decisions controlables per la jurisdicció administrativa en virtut de l'article 39.3 de la Llei Qualificada de Justícia, que disposa que la jurisdicció administrativa controla:

a) La subjecció al Dret de l'exercici per part del Govern de la potestat reglamentària.

b) La subjecció al Dret en l'activitat normativa i d'execució de l'Administració Pública enumerada en l'article 13 del Codi de l'Administració així com la subjecció als fins que legitimen dita activitat.

Afegeix que pertanyen en tot cas a la jurisdicció administrativa els recursos en matèria de funcionaris al servei de qualsevulla institució pública del Principat.

El tribunal va considerar que aquesta realitat del nomenament i cessament pel Govern *"no significa que la naturalesa del contracte que lliga*

*ambdues parts hagi d'ésser necessàriament administrativa*” invocant la sentència 98-55 del 17-12-1998 de la Sala Administrativa.

Però, la mateixa no es pot aplicar al present cas ja que va decidir que, malgrat s'impugnés la resolució d'una parapública considerada il·legal (el SAAS), era competent la jurisdicció laboral i no l'administrativa, tota vegada que el litigi tenia per a objecte establir les conseqüències de la denegació de la reincorporació d'un director dels serveis generals contractat en règim laboral en el marc d'un contracte de treball escrit a més expressament sotmès a la legislació laboral.

Molt diferent és el cas del Sr. R. qui en cap moment va ser contractat en règim laboral per RTVA sinó que fou nomenat pel GOVERN en aplicació d'una legislació específica.

**IV.-** La segona sèrie de motius que s'ha d'exposar és relativa als elements que permeten establir quin era l'estatut professional del Sr. R. i si aquests poden contradir la competència administrativa a favor de la laboral.

El principi general en matèria de competència material de la jurisdicció laboral es troba en els 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.

No s'ha de perdre de vista que, a la diferència del caràcter contractual de la relació privada laboral, el nomenament per una autoritat administrativa constitueix en principi un acte-condició que atribueix al nomenat un estatut jurídic determinat.



Nogensmenys, en el present cas, com ho hem dit abans, la llei de la RTVA no defineix la relació del Director General i de la societat i no es va formalitzar cap contracte.

S'ha de compartir amb el tribunal d'instància que el Sr. R. no era cap funcionari, ni agent de l'administració, ni tampoc cap alt càrrec en el sentit de la Llei del Govern del 15-12-2000.

Dit això, la figura legal més propera a la situació del Sr. R. és la dels articles 8 i 93 de la Llei de la funció pública (que disposen respectivament "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.*" i "*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.*" L'article 4 precisa que aquest tipus de relació especial es regula per les particularitats que s'estableixen en aquest Llei de la funció pública i per la normativa que reguli la relació concreta.

És cert que la situació del Sr. R. no correspon exactament a aquesta definició de l'article 3 pel fet de no participar directament a l'activitat del Cap de Govern. Però, s'ha de posar en relleu que el Director General de la RTVA és un càrrec que depèn directament pel que fa al seu nomenament i cessament del Govern i al seu Cap, marcat per una relació de confiança, que cessa quan la legislatura s'acaba i que queda regulada de manera concreta per una normativa especial, és a dir la Llei de RTVA.

De fet, el Sr. R., qui explica en el seu escrit de demanda que el seu superior és el Cap de Govern, afirma també haver dit al mateix: "*si no em dius per que vols que plegui no et puc donar cap data. L'única data que et puc donar és abril del 2015*", essent aquesta data la de finalització de la legislatura. Per tant, apareix de manera clara la relació de confiança entre ells i que el Sr.

R. no ignorava la realitat de la seva situació : la de director general d'una societat creada per a gestionar un servei públic, nomenat pel cap de govern, amb un estatut equivalent al d'un personal de relació especial lligat al final de la legislatura.

Aquestes circumstàncies són al nostre entendre incompatibles amb una relació contractual privada laboral quan al contrari tots els elements detallats permeten concloure que existia una relació de treball regulada pel dret administratiu.

En quant al indicis d'una relació laboral que el tribunal va ressaltar, són insuficients per contradir els que estableixen una relació de dret públic i cal estudiar-los seguidament.

És cert que la quitança que acompanyava els documents remesos al Sr. R. el dia 17-02-2014 esta signada pel Sr. A.M. en la seva qualitat de President de la Junta General d'accionistes de RTVA, SA, i no de Cap de Govern. Però no és aquest document que conté la decisió de cessament i només es tracta d'un document destinat a formalitzar les conseqüències financeres de dit cessament la gestió de les quals pertany a la societat RTVA.

Al respecte, és cert també que és aquesta societat qui pagava el salari del Sr. R. i que el declarava a la CASS en regim d'assalariat.

Però, no hi cap incongruència que sigui la societat, que disposa d'un pressupost propi, i no el Govern que pagui el salari del seu director general.

I la societat defenent ha justificat en autes que -en consonància amb l'article 18 de la Llei de la seguretat social relatiu a les persones assalariades i assimilades que disposa que s'inclouen dins del col·lectiu de persones assalariades i assimilades del règim general de seguretat social les persones que pertanyen a qualsevol dels grups següents: a) Les persones assalariades....c) Les persones que treballen a la funció pública ..d) Les persones que ocupen càrrecs públics i/o polítics remunerats...- els directors generals de les parapúbliques (INAF, SAAS, STA, FEDA) són declarats a la CASS com a assalariats.

Pel que fa a l'aplicació de l'article 98.2 CRL relatiu al comiat no causal en els contractes laborals de durada determinada i la referència al dret a un preavis, és convincent l'explicació de la defenent que, per falta de disposicions aplicables al cas del Sr. R. en la llei de la funció pública i en la llei de la RTVA en relació a aquestes qüestions, es va procedir per analogia.

Aquestes circumstàncies no permeten considerar que el Govern hauria considerat la relació com essent de natura laboral, i per tant no es pot oposar la teoria dels actes propis, quan tots els altres elements apunten que mai el Govern i seu Cap van considerar que d'una relació laboral es tractés.

Per acabar, invoca també el tribunal la sentència d'aquesta Sala del 27-10-2011. En realitat són dues les sentències d'aquell dia concernint la RTVA.

Però, ni l'afer 208/11 que concernia l'acomiadament de la responsable de la discoteca, ni l'afer 193/11 que concernia l'acomiadament improcedent d'un directiu amb contracte laboral de durada determinada, no es poden extrapolar a l'estatut particular del director general. En tot cas, la societat RTVA té reconegut que tots els seus altres treballadors queden regits pel Codi de relacions laborals.

Per tot l'exposat escau estimar l'excepció peremptòria d'incompetència de la jurisdicció civil.

Aquesta estimació fa inútil examinar els greuges en relació a la segona excepció peremptòria i als fons.

**V.-** Atès l'estimació del recurs que porta a revocar la sentència i desestimar la demanda, i tenint en compte el principi del venciment objectiu, s'ha de revocar també la decisió de la instància d'imposar a la part defenent les costes de primera instància que s'han d'imposar a la part agent.

Les mateixes consideracions determinen la seva condemna a pagar les costes d'aquesta alçada.

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**

**ESTIMAR** el recurs de la representació processal de la societat RTVA contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 14-01-2016 que revoquem íntegrament, i estimar l'excepció peremptòria d'incompetència de la jurisdicció civil ;

**IMPOSAR** al Sr. R. les costes judicials de primera instància i les costes judicials d'aquesta alçada.

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