

Núm. de Protocol: 2000100/2017
Núm. de Rotlle: TSJA-0000035/2018

SENTÈNCIA 109-2018

PARTS:

Apel·lant: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sra. IOM

Advocat: Sra. MBD

Apel·lat: Sr. RRR

Representant: Sra. PMM

Advocat: Sr. XLH

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET
M. I. Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-dos de novembre de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000100/2017.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va estimar la demanda formulada pel Sr. RRR contra el GOVERN, en què impugnava la resolució de 2 d'agost de 2017, en virtut de la qual es va acordar no admetre a tràmit, per extemporani, el recurs presentat per l'agent

contra un anterior acord de 17 de febrer de 2014, que va decidir el cessament de l'interessat com a director general de la societat R. SA.

2.- Disconforme amb aquesta resolució, la representació del GOVERN ha interposat recurs d'apel·lació davant d'aquesta Sala, el qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) El recurs administratiu presentat per l'agent el 3 de maig de 2017 és clarament extemporani, atès que la decisió de cessament es va adoptar el 17 de febrer de 2014, més de tres anys abans, i es va notificar personalment a l'interessat el mateix dia i, a més, es va publicar al BOPA dos dies després.

b) L'agent tenia la condició de personal de relació especial i, en conseqüència, podia ser destituït en qualsevol moment, segons els articles 8 i 94 de la Llei de la funció pública, que són aplicables simultàniament amb les previsions de l'article 12.f) de la Llei de la radiodifusió i televisió pública i de creació de la societat pública R. SA (en endavant Llei de R. SA).

c) La demanda de responsabilitat no va ser anunciada en l'escrit de recurs. A més, s'haurien de deduir les quantitats ja percebudes per l'agent en el moment del seu cessament, així com els salaris que hagi pogut percebre des d'aquell moment.

3.- La representació del Sr. RRR s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat la confirmació íntegra de la sentència apel·lada, en base a les següents argumentacions:

a) La notificació de l'acord impugnat no es va fer amb els requisits de l'article 47 del Codi de l'Administració, de manera que els terminis de recurs estaven suspesos.

b) L'interessat no tenia la condició de personal de relació especial, ja que no realitzava funcions d'assessoria o assistència als alts càrrecs, sinó que es tracta d'una figura autònoma i particular regulada únicament en la pròpia Llei de R. SA. En conseqüència, el cessament només es podia produir pels motius que regula l'article 12.f) d'aquesta llei.

c) L'oposició a la quantitat fixada en concepte d'indemnització no ha estat discutida pel Govern fins aquest moment. En tot cas, la reclamació es va fer en el mateix recurs administratiu.

4.- En l'acte de la vista oral, les parts van exposar les consideracions que van considerar més adients a la defensa de llurs interessos.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- L'objecte d'aquest recurs consisteix en determinar la legalitat del cessament de l'agent com a director general de la societat pública R. SA

(R. SA). Ara bé, de forma prèvia, s'haurà d'establir si el recurs que va formular l'interessat en via administrativa és o no extemporani.

Com resulta de les actuacions, l'acord del Govern de 17 de febrer de 2014 va ser notificat al seu destinatari el mateix dia i, a més, es va publicar al BOPA dos dies després, el 19 del mateix mes i any. Tanmateix, aquestes formes de publicitat de l'acte no van anar acompanyades de la preceptiva indicació dels recursos que podien interposar-se, com preceptua l'article 47 del Codi de l'Administració.

Aquest fet va donar lloc a que l'interessat interposés una demanda per acomiadament improcedent davant de la jurisdicció civil. En aquest procés, es va dictar la sentència de 20 de desembre de 2016 de la Sala Civil d'aquest Tribunal, que va estimar l'excepció peremptòria d'incompetència d'aquella jurisdicció, en considerar que el coneixement de l'assumpte corresponia a la jurisdicció administrativa.

Després d'aquesta decisió, l'agent va formular recurs administratiu davant del Govern el 3 de maig de 2017 i posteriorment va presentar la demanda que ha donat lloc a aquestes actuacions.

Aquest complex itinerari processal és conseqüència, sens dubte, de la manca d'indicació dels recursos procedents en el moment de notificar a l'interessat el seu cessament en el càrrec que ocupava. Per tal d'evitar aquestes situacions, l'article 47 del Codi de l'Administració exigeix que les notificacions incorporin menció expressa dels mitjans d'impugnació que es poden utilitzar en cada cas.

En aquest supòsit, la part apel·lant al·lega que l'interessat coneixia suficientment el contingut de la resolució que el va cessar de les seves funcions, de manera que no es pot admetre que el termini de recurs quedi obert de manera indefinida, cosa que vulneraria el principi de seguretat jurídica. Argumenta també que es van deixar transcórrer uns mesos des de la notificació de la sentència de la Sala Civil fins a la interposició del recurs administratiu.

Per tal de resoldre aquesta qüestió, cal tenir en compte que el Codi de l'Administració és ben clar quan estableix que la notificació no es perfecciona amb la mera transmissió al destinatari del contingut de l'acte, sinó que també s'han d'incloure indicacions addicionals, especialment pel que fa a la indicació dels recursos que l'interessat pot interposar.

En el present cas, aquesta expressió de les vies d'impugnació no es va fer en cap moment, de manera que s'ha d'aplicar sense excepció l'incís final de l'article 47 del Codi, segons el qual *"l'absència o la irregularitat de la notificació suspendran els terminis de recurs"*.

En conseqüència, s'ha de desestimar aquest primer motiu d'impugnació.

Tercer.- L'article 12 de la Llei de R. SA disposa que:

"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".

No es discuteix en aquest procés que el cessament de l'agent no es va fonamentar en cap d'aquestes causes, de manera que resulta clar que la Llei de R. SA no dóna cobertura a la decisió impugnada.

L'argumentació del Govern parteix de la consideració del director general de R. SA com a càrrec de confiança, a qui li serien aplicables les disposicions que la Llei de la funció pública dedica al personal de relació especial. Partint d'aquesta concepció, la part apel·lant considera que també són d'aplicació els articles 8 i 94 d'aquesta darrera llei, segons els quals aquestes persones poden ser destituïdes en qualsevol moment. En opinió del recurrent, les causes previstes a l'article 12.f) de la Llei de R. SA són aplicables simultàniament amb les disposicions de la Llei de la funció pública sobre el personal de relació especial.

Per tal de resoldre aquest extrem, s'ha de considerar que el càrrec de director general de R. SA no reuneix les característiques que permetin considerar-lo com a personal de relació especial, en els termes que regula la Llei de la funció pública. Segons el seu article 8, aquest personal és el que presta serveis d'assessoria o assistència a determinades autoritats, i es tracta d'una relació de confiança, de manera que cessa quan ho fa el titular del càrrec que el va nomenar i pot ser destituït en qualsevol moment.

Ben al contrari, el director general de R. SA no presta aquest tipus de serveis d'assessoria o assistència, sinó que té la consideració d'administrador únic i és responsable de l'administració social i la programació de les emissions de ràdio i televisió, segons l'article 12.c) de la Llei de R. SA. Es tracta, doncs, d'un càrrec que no es troba subjecte directament a la Llei de la funció pública, sinó a la seva normativa específica.

Per tal d'assegurar l'autonomia funcional d'aquest càrrec, la Llei estableix una sèrie de motius taxats pels quals el Govern pot cessar el director general de R. SA. Seria, doncs, totalment incoherent que s'admetés, simultàniament, la possibilitat de destituir-lo en qualsevol moment, cosa que comportaria una veritable *contradictio in terminis*, ja que la previsió d'unes causes concretes i limitades de cessament s'oposa a la possibilitat d'una destitució lliure o *ad libitum*.

En conseqüència, ja que no concorre en aquest supòsit cap dels motius que preveu l'article 12.f) de la Llei de R. SA, s'ha de concloure que no resulta ajustada a dret la resolució impugnada de 17 de febrer de 2014.

Quart.- Pel que fa a la indemnització que fixa la sentència apel·lada, resulta indiscutible, en primer lloc, que l'agent va reclamar els salaris que havia deixat de percebre en el seu recurs administratiu (folis 148 i 149), de manera que no existeix cap obstacle processal que impedeixi l'examen d'aquesta qüestió. A més, es tracta de fixar els perjudicis derivats d'un acte

il·legal, per la qual cosa la sentència podia pronunciar-se legítimament sobre la seva existència i quantia, segons determina l'article 54 *in fine* de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal.

Atès que el cessament de l'interessat es va produir de forma prematura, sense respectar les previsions legals, resulta plenament ajustada a dret la sentència apel·lada, en la mesura en què determina la quantia dels perjudicis en la suma dels salaris deixats de percebre fins a la data de finalització normal del nomenament. Ara bé, per tal d'evitar un enriquiment injust, d'aquesta quantitat s'han de deduir els imports que l'agent ja ha percebut com a indemnització pel seu cessament, que ascendeixen a 18.518,50 €, i és en aquest sentit que s'ha d'estimar parcialment el recurs d'apel·lació.

Cinquè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en aquesta instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Estimar parcialment el recurs d'apel·lació que interposa el Govern contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 28 de febrer de 2018, la qual es confirma en els seus propis termes, amb l'excepció de la quantitat indicada en l'apartat 4^t de la seva part dispositiva, que s'ha de fixar definitivament en 64.021,10 €.

Segon.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.