

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de novembre del 2018

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 escrits, respectivament, de data del registre 25-09-2009 (AUTES B1313-5/2009), 14-10-2010 (AUTES B1699-1/2010) i 03-09-2012 (AUTES B1278-2/2012), la representació processal dels Srs. P.Q.X., M.R.G. i J.G.Q., el Sr. S.B. (succeït processalment per la Sra. L.B.V. a partir del 2017) i el Srs. M. i X.F.M. (com a hereus de la seva mare M. J. M.S.), van presentar demanda laboral contra l'entitat XXX demanant :

* que es declares la nul·litat o, subsidiàriament, anul·lant l'apartat 9 del Comunicat de XXX de data 23-02-1990 relatiu al fons de pensions,

* que es declares la nul·litat o, subsidiàriament, anul·lant els contractes de data 22-12-1995 atorgats entre l'entitat demandada i cada un dels demandants i, encara més subsidiàriament, pel cas que els referits contractes no fossin ni nuls ni anul·lables, que es declares que els mateixos han de ser in-

terpretats de manera que no afecti als drets anteriorment adquirits pels agents com a conseqüència dels contractes laborals,

* la seva condemna a pagar les quantitats de respectivament 808.541,96.- euros, 285.054,40.-euros, 139.566,69.-euros, 91.58,09.-euros i 207.646,99.- euros o, subsidiàriament, les que resultin acreditades en el curs del procediment, efectuant la corresponent declaració a la CASS, més els interessos legals a partir de la data de rescissió de cada un dels contractes laborals o, subsidiàriament, a partir del moment de la contesta a la demanda, més la quantitat corresponent als honoraris de XXX SA per tal de realitzar els càlculs actuàrials que fonamenten la reclamació (2.000.-euros per informe) amb els corresponents interessos legals a comptar de la contesta a la demanda, així com la totalitat de les costes, inclosos honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal de la societat XXX, SA, es va oposar a les demandes formulant a títol principal una excepció de prescripció de l'acció i sol·licitant a títol subsidiari llur desestimació, amb imposició als agents de les costes judicials.

III.- Per Aute de data 10-09-2013, es va decidir acumular els tres procediments.

IV.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 02-05-2018, decidint:

"PRIMER.- Desestimar la demanda formulada en data 25 de setembre de 2009 per part dels Srs. P.Q.X., M.R.G. i J.G.Q., i aquelles que li han estat acumulades i formulades per part dels Srs. S.B.M. -succeït processalment per part de la Sra. L. B. V.-, M.F.M. i X.F.M., contra l'entitat bancària XXX, S.A.

SEGON.- No efectuar un especial pronunciament en costes d'acord amb l'establert al fonament de dret tercer."

V.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de tots els demandants, sol·licitant la seva revocació en el sentit de desestimar l'excepció de prescripció i d'estimar íntegrament la demanda de cadascun dels seus representats, amb imposició a la defenent de les costes d'ambdues instàncies.

La representació processal de la societat XXX SA - XXX demana la desestimació del recurs i la confirmació de la Sentència en tots els seus extrems, amb imposició de les costes judicials de l'apel·lació a la part apel·lant.

VI.- Per Aute d'aquesta Sala del 11-10-2018 es va decidir no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes pels recurrents mitjançant el seu escrit de conclusions presentat en tràmit d'apel·lació.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat en les actuacions que els demandants treballaven des dels anys 70 o 80 per l'entitat XXX esdevinguda XXX).

Inicialment, el sistema de jubilació complementària vigent en l'empresa era pactat entre el banc i AGRR.

Però l'any 1990, XXX va comunicar a tots els seus assalariats que havia rescindit el contracte amb AGRR i que havia creat un fons de vellesa gestionat per la pròpia entitat, i destinat a garantir una pensió diferencial entre el sistema obligatori i el salari de l'últim mes de treball.

L'apartat 9 de dit comunicat diu textualment : *"El personal que deixi de prestar els serveis a XXX per qualsevol causa, excepte les considerades en els punts anteriors, perdre el dret a qualsevol prestació"*. Els punts anteriors en qüestió són la jubilació, defunció i l'incapacitat absoluta.

L'any 1995, cadascú dels assalariats (i entre ells els concernits pel present procediment) i XXX van firmar un document en virtut del qual les parts van exposar que volien posar fi al sistema creat al 1990 i que cada empleat renunciava a tots els drets derivats del conveni amb AGRR i del fons de vellesa del 1900, tot i incorporant-se els imports ja guanyats al nou fons creat

, i preveient en concepte de compensació de les renúncies consentides l'afegiment de l'interès produït anteriorment al nou fons.

Un cop extingides les relacions laborals en el decurs dels anys 2008 i 2009, sigui de comú acord, de manera unilateral per part del banc o per causa de defunció (cas de la Sra. M.), i al moment de liquidar dites relacions laborals, els demandants, considerant que no s'havien liquidat del tot els seus drets ja que haurien quedat pendent de liquidar la part en relació al fons de vellesa, es van declarar conformes amb les quantitats esmentades en la quitança tot i reservar-se el dret d'instar les accions legals que corresponguin en relació al fons de vellesa AGRR i a la substitució del fons de vellesa de data 22-12-1995.

És el que van fer a la data que hem indicat anteriorment, però el tribunal ha estimat l'excepció de prescripció aixecada per la part empresarial defenent.

II.- La representació processal dels recurrents s'alça en contra de l'estimació de l'excepció de prescripció per part del Tribunal ja que considera que el mateix ha determinat erròniament el dies *a quo* del termini. Sosté que dit dia no és en el moment en què es van efectuar els comunicats del 23-02-1990 que el dret del treballador ha quedat vulnerat sinó al moment de la resolució o de l'extinció dels contractes de treball puix és aquesta resolució o extinció que porta al naixement del pressupòsit necessari per tal de poder reclamar i exigir el pagament del fons de vellesa pactat i per tant del dret de crèdit. Afirmar que la sentència efectua una interpretació totalment estranya a la jurisprudència (en particular la sentència 110/2017 del 30-05-2017) i a la doctrina assentada.

Afegeix que la sentència no ha valorat correctament el comunicat del 23-02-1990 del qual ressurte que el dret dels empleats naixerà al moment de la resolució del contracte ; que al pagar en la quitança un import en concepte de "fons de vellesa", el propi banc ha reconegut que el dies *a quo* s'havia de fixar al moment de la resolució i no pot anar en contra dels seus propis actes, ni pot el tribunal ignorar aquets reconeixement i darrer terme que el tribunal no aplicat la jurisprudència segons la qual la prescripció s'ha d'aplicar de manera cautelosa i restrictiva, i encara més en matèria laboral on regeix el principi "*in dubio pro operario*".

Però aquests arguments no es poden estimar tota vegada que el plantejament del tribunal d'instància és conforme amb el dret vigent tal com s'extreu del codi de relacions laborals i de la jurisprudència d'aquesta Sala en relació a la prescripció, en particular la prescripció laboral.

En efecte, no es discuteix que són d'aplicació els terminis de prescripció laborals tal com ressurten dels articles 13 del Decret del 15-01-1974, 7 de la Llei del 08-06-2003 i 8 del vigent codi de relacions laborals.

Tampoc es discuteix per part dels recurrents que, en la matèria, la jurisprudència andorrana ha vingut precisar que el dies *a quo* del termini és el dia on s'ha vulnerat el dret que el treballador reclama.

Tota la qüestió plantejada és si, en el nostre cas, aquesta vulneració es situa al moment on el sistema de vellesa es va canviar, solució defensada pel l'empresari i retinguda pel tribunal, o el dia on cada relació laboral individual es va extinguir i que el treballador ha percebut els imports corresponents a la liquidació del fons de vellesa, solució sostinguda fins aquesta alçada pels recurrents.

Per resoldre la qüestió, cal començar per recordar que el criteri per a determinar el punt de partida del termini es troba en la teoria de l'acció nata, fonamentada en el Codi (7,40,1-1 : “...*sed ex quo ab initio competit, et semel nata est, et non iteratis fabulis saepe recreata (...), post memorandum tempus finiri.*”). del qual s'ha pogut extreure el principi general que ha de guiar-nos que el termini comença a córrer a partir del moment on la part concernida ha pogut exercitar la seva acció ja que no pot prescriure el que no s'ha pogut exercitar.

Aquest moment precís on l'agent pot exercitar la seva acció es pot declinar segons la natura de l'acció, ja que per exemple en matèria de responsabilitat civil extracontractual és quan el perjudicat pot conèixer totes les seqüeles i danys patits, o sempre a títol d'exemple, en matèria de compte corrent és el dia del tancament del compte que correspon al moment d'exigibilitat del deute , etc...

En aquesta línia, la Sala ha pogut precisar per tant que quan ens trobem en la hipòtesi d'un dret de crèdit, el dies *a quo* és el moment on dit crèdit és exigible (veure per exemple TSJC 63/11 del 30-06-2011).

És aquest últim criteri que els recurrents pretenen que apliquem a la seva acció laboral ja que sostenen que és al moment on es va acabar cada relació laboral que es van liquidar els drets en relació al fons de vellesa i que ha nascut el dret de crèdit relatiu al mateix.

Aquesta argumentació dels recurrents és subtil però no es pot admetre.

En efecte, la jurisprudència d'aquesta Sala, sigui sota l'imperi dels texts antics o del vigent codi, sempre ha tingut en compte l'especificitat de la relació laboral i de les reclamacions dels treballadors.

Així, en la sentència de data 23-03-2000 (numero 1342 del llibre) es motivava : *“La prescripció de l'article 13 del Decret va lligada a l'exercici d'un dret, per consegüent no comença a córrer en tots els casos a comptar de la cessació de la relació laboral, sinó a comptar del moment on el dret és vulnerat; aquest moment pot a vegades coincidir amb la finalització del contracte laboral, però a vegades, pot ser diferent.”*. Veure també TSJC 188/05 del 16/02/2006.

Amb els mateixes termes, motivàvem en a la Sentència 280/11 del 29-11-2011 : *“ la prescripció de les accions derivades de la relació laboral va lligada a l'exercici d'un dret, i per tant, el seu termini no comença a transcórrer a comptar de la finalització del contracte de treball, sinó a comptar del moment en que el dret resulta vulnerat. Si aquest moment pot, a vegades, coincidir amb la rescissió del contracte de treball, a vegades pot ser diferent.”*.

Per tant, la solució és assentada i la trobem en les sentències més recents com són TSJSC 64/12 del 31-05-2012, 371/14 del 09-04-2015 i 110/17 del 30-05-2017.

La representació processal del recurrents invoca particularment aquesta última resolució, relativa a la reclamació de salaris, i en la qual vam motivar *“que per principi la prescripció comença a córrer quant el dret de l'assalariat queda vulnerat i que pot reclamar els conceptes deguts.”*, però sembla que només té en compte el final de la frase (*i que pot reclamar els conceptes deguts*) sense considerar que el criteri cabdal i determinant és el de la vulneració del dret laboral.

I aquí rau la dificultat. En efecte, tal criteri que acabem de recordar porta a buscar de quin dret laboral es demana la protecció o el reconeixement, en quin moment s'hauria vulnerat i en quin moment el treballador ha pogut exercitar l'acció corresponent.

En el present cas, la pretensió sobre la qual recau l'acció exercitada correspon a la situació que va vulnerar els drets laborals invocats, és a dir els drets a percebre un import calculat segons el sistema anterior al canvi del 1995 i fins i tot del 1990 que els demandants pretenen veure liquidats.

Ara bé, aquesta situació de vulneració es dona des del moment on es van efectuar els referits canvis.

La resolució o extinció de la relació laboral no constitueix cap condició o termini suspensiu sinó només correspon al moment on la vulneració desplega tots els seus efectes ja coneguts i previsibles.

En efecte, els agents consideren que l'apartat 9 del comunicat resultava clarament perjudicial als interessos dels empleats perquè deixava a les mans de l'empresa l'aplicació o no del convingut.

Per tant, la vulneració invocada ja existia en aquest moment.

Els agents consideren també que els contractes del 1995 són nuls o anul·lables per vici del consentiment (error i dol civil) perquè, segons ells, foren obligats a firmar ja que si no ho feien eren amenaçats d'acomiadament i perquè l'empresa els hi va fer creure que el contracte no comportava cap limitació dels seus drets. A més, consideren que mitjançant aquests contractes, l'empresa els va fer renunciar a uns drets adquirits.

Per tant, la renúncia i les circumstàncies de la mateixa ja eren conegudes l'any 1995 i una altra vegada la vulneració invocada ja existia en aquest moment.

Així les coses, hem de constatar que els demandants sabien o pensaven des de l'època de les modificacions aportades en 1990 i 1995 que aquestes vulneraven els seus drets. Això queda confirmat per les manifestacions dels Srs. M. en el seu escrit de demanda quan expliquen que, tota la seva vida, la seva mare els hi havia dit que al moment de la jubilació reclamaria el que li corresponia en mèrit de l'antic fons de vellesa, ja que mai havia acceptat el canvi de sistema.

Si bé, és evident que la implantació d'un sistema relatiu a les jubilacions tindrà efectes en el futur, això, però, no significa que al moment d'implantar o modificar tal sistema la vulneració dels drets dels treballadors no és actual.

I és exactament el que passa en el nostre cas on la minoració dels drets en concepte de fons de vellesa era ja coneguda des de l'any 1995 encara que és només al moment de liquidar les relacions laborals que es va determinar la seva traducció dinerària.

D'altra banda, no ha existit en cap moment un reconeixement per part de la part empresarial que el dies *a quo* s'hauria de fixar al moment de la resolució pel sol fet d'indicar que el dret a percebre neix en aquell moment i de pagar aleshores l'import calculat en concepte de fons de vellesa.

Pel que fa a l'argument que la prescripció s'ha d'aplicar de manera restrictiva i cautelosa, és cert que la prescripció no es pot estimar en el casos dubtosos o quan és clar el desig o l'afany de conservar el dret afectat per la prescripció.

És així que en la resolució 149-04 del 20-01-2005, vam motivar :

“Quant a la primera qüestió relativa a la determinació del dies a quo d'inici del còmput de la prescripció anyal, derivada de responsabilitat aquiliana, si bé és cert que la jurisprudència d'aquesta Sala ha posat de manifest que l'institut de la prescripció, fonamentat en raons de seguretat jurídica que prevalen sobre la justícia, en ares d'evitar l'exercici extemporani de les accions, ha de merèixer una interpretació restrictiva i cautelosa, això no pot significar que quan la determinació del dia inicial del còmput s'hagi concretat correctament i els terminis que fixa la llei s'hagin escolat pugui el Tribunal refusar l'excepció de prescripció, com a excepció peremptòria, articulada adequadament.”

Ara bé, en el nostre cas, la situació és clara i no s'ha acreditat que durant tots aquests anys els demandants haurien efectuat qualsevol reclamació, tràmit o diligència en relació a les modificacions al sistema del fons de vellesa, ni que haurien manifestat llur voluntat d'instar una acció judicial.

Al respecte, cal fer una precisió ja que si vam resoldre la qüestió de la prova denegada mitjançant el nostre Aute del 11-10-2018, hem de remarcar que la pràctica d'una confessió en judici del legal representant no era necessària per establir el que és realment transcendent, és a dir la voluntat dels empleats d'exercitar la seva acció laboral.

Per consegüent, i per tot l'exposat, no es pot admetre que el punt de partida del termini es fixi al moment on va finalitzar cada una de les relacions laborals que ens preocupa.

III.- El segon aspecte del recurs recau també sobre la qüestió de la prescripció però no en relació a la determinació del dies *a quo* sinó en relació

a la problemàtica de la suspensió del termini. En efecte, la representació processal dels recurrents sosté que es trobaven en situació de dependència i que no podien lliurement emprar cap acció durant la vigència de la relació laboral per por de represàlies, i que la quitança va ser la primera oportunitat on va poder manifestar quelcom.

Però el tribunal ja ha contestat a aquest argument citant la nostra sentència 371/14 del 09-04-2015, ja citada en el Fonament anterior, i que hem de tornar a reproduir ja que és totalment d'aplicació al present cas.

Així motivàvem : “En segon lloc, pel que fa a l'argument segons el qual no seria just ni modern obligar un assalariat a córrer el risc de ser acomiadat pel fet d'haver reclamat en contra de la seva empresa mentre la relació laboral és vigent, s'ha de recordar que els assalariats beneficïen d'una protecció en cas d'acomiadament abusiu, ja que les causes i condicions de tot acomiadament estan regulades per la Llei, sota el control dels òrgans jurisdiccionals.

També volem palesar que el fonament essencial de la prescripció té un caràcter objectiu i rau en la necessitat de conferir seguretat jurídica a les relacions jurídiques. Així, no es pot acceptar dilatar de manera exagerada el termini perquè un assalariat pugui reclamar els seus havers laborals, i el fet de fixar el dies a quo al moment de la resolució del contracte suposaria la possibilitat de reclamar havers laborals impagats anys enrere en el cas d'una relació hagin durat varis anys.”.

D'altra banda, tal suspensió que trobaria el seu fonament en una analogia amb el principi “*contra non valentem agere non currit praescriptio*” que impedeix el joc de la prescripció contra aquells que no poden defensar-se per si mateixos no és pot aplicar en el cas dels assalariats que, si bé ens troben en una situació de dependència jeràrquica i econòmica, gaudeixen de plena capacitat i tenen al seu abast accions legals per a fer reconèixer i sancionar les vulneracions dels seus drets.

Cal afegir que el plantejament dels recurrents quasi equivaldria a negar l'existència mateixa de la prescripció pel que fa a les accions dels assalariats, ja que essent vigent la relació, el dret d'acció en relació a un incompliment del contracte laboral es podria quedar en suspens, fins i tot durant anys.

Això equivaldria a deixar la fixació del dies *a quo* en mans d'aquell a qui perjudica i tal supòsit no es pot admetre i seria contrari a la voluntat del legislador que ha volgut al contrari encerrar les accions de les parts al contracte laboral en un termini predeterminat.

IV.- No ha quedat acreditada la *iusta causa litigandi* que invoca la part apel·lant i, en virtut del principi del venciment objectiu, la desestimació del recurs determina la condemna dels recurrents 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

DESESTIMAR el recurs de la representació processal dels Srs. P.Q. X., M .I R.G., J.G.Q., L.B.V., M.F.M i X.F.M. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 02-05-2018 que confirmen íntegrament;

IMPOSAR al mateixos les costes judicials d'aquesta alçada.

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