

Núm. de Protocol: AD-016-2/94

S E N T E N C I A N U M . 9 5 - 1 6

PARTS:

Apel.lant: Sr. J.R.A.

Representant: en nom propi

Advocat: Sr. N.C.F.

Apel.lada: M.I.Govern

Representant i Advocada: Sra. M.V.T.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Lluís Saura Lluvià

Magistrats: Bernard Plagnet

Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 8 de juny de 1995.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número AD-016-2/94.

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

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en sentència núm. 95-09, de 13 de gener de 1995, va desestimar la demanda formulada en data 9 de març de 1994 pel Sr. J.R.A. contra la desestimació, per silenci administratiu, de la petició formulada el 7 de gener de 1994 davant el Govern de que se li declarés el dret a obtenir els triennis o els quinquennis durant els anys que va treballar per a l'Administració, així com la diferència de cotització a la CASS que va abonar des de que els funcionaris pogueren pagar el 5%.

2.- Contra l'esmentada sentència, el Sr. J.R.A. interposa, el 22 de febrer de 1995, recurs d'apel·lació demanant la revocació de la mateixa i el reconeixement dels drets reclamats en la via administrativa.

3.- De l'escrit d'apel·lació se'n va donar trasllat al Govern, que el va contestar el 15 de març de 1995, demanant la confirmació de la sentència en raó als fonaments de dret que s'hi contenen.

4.- Acordada la substitució de la vista oral per la presentació dels escrits de conclusions i designat ponent, el 3 de març i el 6 d'abril han estat presentats, i posteriorment ha quedat el recurs vist per a deliberació i decisió del Tribunal.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia i en el 56 i següents de la llei processal d'aquesta Jurisdicció.

Segon.- En aquesta segona instància el demandant reproduïx les pretensions deduïdes en la primera, de que se li reconeguin els triennis o quinquennis que li corresponen des de l'octubre de 1981 i les diferències de cotització a la CASS des de l'any 1968.

Aquestes qüestions queden clarament resoltes, des del punt de vista jurídic material, per la sentència de la Batllia, que a més, considera que el dret de la part agent a reclamar eventuais triennis ha prescrit.

Contra l'anterior afirmació diu ara el recurrent que l'excepció de prescripció al·legada pel Govern no estava correctament fonamentada, la qual cosa equivaldria a no haver estat plantejada, i per tant no podria ser apreciada d'ofici per l'òrgan jurisdiccional.

El Reglament de Conserges dels Centres Escolars, de 30 de gener de 1976, modificat pel M.I. Consell General el 14 d'octubre de 1983, diu en l'article 10 que "Els conserges s'identificaran dins el cos de funcionaris amb el servei 06", i en l'article 11 que "Les promocions i qualsevol altre aspecte referent al règim econòmic i administratiu es fixaran segons les disposicions dels Reglaments vigents en la matèria", Per tant, els conserges dels centres escolars tenen una relació de caràcter *sui generis* amb l'Administració, a mig camí entre l'estatut funcional propiament dit i el contracte de gestió de serveis públics i als efectes de la prescripció dels drets per exigir-li el compliment de les obligacions econòmiques que deriven d'aquesta relació de subjecció especial, a manca d'altra disposició més específica la norma aplicable es la Llei General de les Finances Públiques de 2 de desembre de 1983, l'article 10.1 de la qual estableix un termini de prescripció de 3 anys.

Certament que la prescripció no pot ésser apreciable d'ofici sinó que ha de ser al·legada per la part a qui afavoreix, però l'incorrecte recolzament jurídic de l'excepció no n'impedeix l'aplicació per l'òrgan jurisdiccional en virtut del principi "*iura novit curia*". I en el present cas la prescripció havia estat al·legada expressament.

Si com diu la sentència, el demandant podia exercir el seu dret a reclamar l'últim trienni des del mes de setembre de 1986 i no el va formular fins el 7 de gener de 1994, l'acció estava prescrita.

Tercer.- Tot i que per aquest motiu caldria desestimar el recurs d'apel·lació en allò que fa referència al reconeixement dels triennis, val a dir que la sentència, analitzant la prova documental presentada, constata que en el mes de març de 1987 el Sr. J.R.A. obtingué un quinquenni amb efectes retroactius al mes d'agost de 1986, concloent, amb encert, que l'únic quinquenni en el que es basa la reclamació fou realment abonat, afirmacions que resulten d'una valoració de la prova documental que no es contradiu eficaçment per la part apel·lant.

Quart.- El segon aspecte del litigi, que es reproduïx en aquesta instància, és el de la diferència de cotització del percentatge de vellesa a la CASS, respecte del qual el recurrent considera que ha estat pagant-lo en un 9 per cent quan li correspondria el del 5 per cent.

L'encert dels raonaments que en aquest punt conté el fonament vuitè de la sentència de la Batllia fan innecessàries noves consideracions en la present resolució. Efectivament, la cotització que per la part obrera del seu salari li fou retinguda al demandant era del 6 per cent en aplicació del que disposa l'article 3 del Reglament d'aplicació núm. 14 de la normativa de seguretat social, i el 3 per cent restant corresponia a la cotització per al règim general de malaltia, de manera que no hi va haver cap irregularitat en les retencions efectuades al demandant que, en qualsevol cas, ell mateix podia substituir, pel que fa a les de vellesa, per altres de menys elevades i no ho va fer.

Cinquè.- Per tot el què hem exposat, cal desestimar el recurs d'apel·lació contra la sentència de la Batllia, que es confirma íntegrament, sense fer especial imposició de les costes ocasionades en aquesta segona instància.

D E C I S I O

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. J.R.A. contra la sentència núm. 95-09, de 13 de gener de 1995, dictada per la Batllia, que es confirma íntegrament. No fem imposició de costes en aquesta segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen 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.

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les
parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors Cervós Pifarré