

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de juny del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, que ho és del Tribunal Superior de Justícia, i els magistrats Sr. Vincent ANIÈRE i del Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En els Autes laborals seguits sota el número de rotlle 2000224/2015, instats el 06-05-2015 pel Sr. J.C.P. en contra de la societat X. i de la societat Y., el Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar sentència del 03-09-2018, corregida per Autes del 11-09-2018 i del 20-09-2018, decidint:

“Primer.- *Desestimar la demanda interposada per la representació processal del Sr. J.C.P. contra la societat Y. SAU (Y.) i absoldre a aquesta darrera de quantes pretensions en ella s’hi formulaven.*

Segon.- *Estimar parcialment la demanda interposada per la representació processal del Sr. J.C.P. contra l’entitat X. i condemnar a aquesta darrera a abonar al Sr. J.C.P. els següents conceptes:*

- *Prima d’exclusivitat mensual per un import del 5% del salari base pactat d’ençà del mes de maig del 2014 fins a l’extinció de la relació.*
- *Complement de retribució variable per objectius (RVO) corresponent a l’any 2014 per un import de 23.757,05.- euros.*
- *Acord de no competència per una suma equivalent a 12 mensualitats de salari fix.*
- *Vacances pendents de l’any 2014 per l’import corresponent a 7 dies, el quin s’haurà d’abonar segons les variables que s’han establert per tal de calcular el salari/dia.*
- *Vacances pendents de l’any 2015 per l’import corresponent a 4,92 dies import que s’haurà d’abonar segons les variables que s’han establert per tal de calcular el salari/dia.*

- *Complement de salari del mes d'agost del 2014 import que s'haurà d'abonar segons les variables que s'han establert per tal de calcular el salari/dia.*
- *Complement dels 13 dies de salari rebut el mes de març del 2015 el quin s'haurà d'abonar segons les disposicions de l'article 82.2 del CRL.*
- *Complement de preavis per import que correspongui a 8 dies, import que s'haurà d'abonar segons les variables que s'han establert per tal de calcular el salari/dia.*
- *Qualsevol altre concepte que s'abonés a la quitança i es reclami en la demanda, s'haurà de recalculat segons les variables que s'han establert per tal de calcular el salari/dia i efectuar la corresponent cotització a la CASS.*

El salari/dia haurà d'ésser calculat segons les següents variables:

- *El salari fix de 105.954,14.- euros.*
- *El salari variable de 2.976.602,09.- euros.*
- *La remuneració variable per objectius (RVO) 2015 (sempre que no s'hagi tingut en compte en el salari variable de 2.976.602,09.- euros).*
- *La remuneració variable creació de valor (RVCV) pla 2014-2017 (sempre que no s'hagi tingut en compte en el salari variable de 2.976.602,09.- euros).*
- *La prima d'exclusivitat.*

Tercer.- *Imposar a la part agent, Sr. J.C.P., les costes ocasionades arran de la tramitació del present litigi a la part defenent la societat Y. SAU (Y.), incloses aquelles derivades de la intervenció d'advocat i de procurador, i tota altra despesa que derivi de la tramitació del present plet, a acreditar en període d'execució de sentència.*

No efectuar especial imposició de costes processals en relació a la demanda presentada per la representació processal del Sr. J.C.P. contra l'entitat X., havent d'assumir cadascuna les seves i les comunes per meitats."

II.- Contra aquesta resolució han formulat recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. J.C.P. com la de la societat X..

La representació processal del Sr. J.C.P. demana la seva revocació parcial en el sentit de condemnar solidàriament a les societats adverses :

1. al pagament dels havers laborals pendents i complements de la liquidació feta pel banc, per un import de 4.987.159,16 € bruts, en lloc dels 2.557.478,65 € que han estat acollits a la Sentència.

2. al pagament d'una indemnització per resolució anticipada d'un contracte de durada determinada, per la quantitat compresa entre 7.062.257,91 € bruts i 19.344.039,63 € bruts,

3. de manera subsidiària a l'anterior 2, al pagament d'una indemnització per acomiadament fet en forma indeguda i improcedent (cas que es consideri que el contracte és indefinit) d'entre 3.596.012,69 € bruts i 14.412.507,54 € bruts,

4. La cotització íntegra a la CASS de les retribucions rebudes d'Y. dels darrers cinc anys abans de l'acomiadament, és a dir, tant la part empresarial com la part del treballador,

5. La cotització a la CASS de totes les quantitats a les que ja ha estat condemnada l'adversa, així com d'aquelles a les que finalment sigui condemnada i que es contenen en els punts anteriors,

6. Els interessos de demora, i subsidiàriament els legals de les quantitats reclamades segons disposa l'apartat 84.3 del CRL,

7. al pagament de les costes judicials causades, tant de la primera instància com de la segona, inclosos els honoraris d'advocat, procurador i perits que hi puguin intervenir.

La representació processal de la societat X. demana la seva revocació en el sentit de desestimar íntegrament la demanda i de condemnar en costes, de primera i segona instància, al Sr. J.C.P..

La representació processal de la societat Y. demana la seva confirmació pel que fa a l'absolució de la seva mandant, amb imposició de les costes al Sr. J.C.P..

III.- Per Aute del 28-03-2019, aquesta Sala va decidir no donar lloc a les pretensions probatòries sol·licitades per les representacions processals de les parts recurrents, i consistent, pel que fa a la part agent, en la incorporació dels documents adjuntats al seu escrit i assenyalats com a documents nº 1 i 2 consistents en la publicació del decret legislatiu 1/1995 de data 24 de març sobre els estatuts dels treballadors i un article de la revista "el economista", i pel que fa a la part defenent, en la pràctica de prova testifical en la persona del Sr. G..

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Escau examinar separatament els dos recursos, començant pel de la representació processal del Sr. J.C.P. ja que obliga a resoldre de manera prèvia unes qüestions essencials sobre les relacions contractuals, i que en cas d'estimar-lo, fins i tot parcialment, el recurs d'X., que versa essencialment sobre la qüestió dels conceptes laborals deguts i dels seus càlculs, es veuria afectat directament.

II.- Abans d'estudiar en detall els recursos és necessari determinar els fets més transcendents que es poden considerar com a acreditats.

ELS CONTRACTES

Des de l'any 2008, el Sr. J.C.P. era director general i després conseller delegat d'X..

1- Primer contracte del 27-03-2008.

El dia 27-03-2008, Z., esdevinguda posteriorment X., i el Sr. J.C.P. van firmar un contracte de treball d'alta direcció, formalment sotmès a les lleis laborals d'Andorra, mitjançant el qual l'entitat el va contractar com a Director General, amb una retribució fixa i una retribució variable per objectius (RVO) així com una retribució en espècie composta de 7 conceptes (assegurança, ordenador, cotxe, etc...).

Paral·lelament, van firmar un contracte per tal d'establir un sistema indemnitzatori en cas que el Sr. J.C.P. hagi de pagar IRPF a Espanya sobre els ingressos percebuts en execució del contracte de treball.

2- Segon contracte del 27-03-2008.

El mateix dia, la societat M.G., esdevinguda Y. SAU (Y.), i que és una filial d'X. gestora d'organismes d'inversió col·lectiva i de carteres, i el Sr. J.C.P., van firmar un contracte de nomenament com a membre del Consell d'administració, formalment exclòs de les lleis laborals d'Andorra (punt C de l'exposició de motius : *"El Sr. En J.C.P. serà nomenat membre del Consell d'Administració de l'Entitat. En aquest cas, l'esmentat nomenament es realitzarà i es desenvoluparà sense cap relació laboral."*), mitjançant el qual l'entitat va contractar al Sr. J.C.P. com a membre del consell d'administració, amb una retribució fixa i una retribució variable vinculada a la creació de valor (RVCV).

3- En data 02-07-2008, la societat M.G. i el Sr. J.C.P. van firmar un nou contracte acordant modificar la retribució i les indemnitzacions en el sentit de rebaixar la xifra dels beneficis fixada com a objectiu passant-la de 150 milions a 120 milions d'euros.

4.- En data 16-09-2010, la societat Y. (M.G.) i el Sr. J.C.P. van firmar un nou contracte acordant modificar la retribució i les indemnitzacions en el sentit de rebaixar la xifra dels beneficis fixada com a objectiu passant-la de 120 milions a 75 milions d'euros.

5.- El dia 07-11-2013, el Sr. J.C.P. va adquirir 1643 accions de la classe C d'X. que l'entitat li va tornar a comprar el 15-05-2015 pel preu de 630.829,85.-euros.

6- En data 02-01-2015 segons el document però en realitat 05-03-2015 pel que sembla, la societat Y. (Y.) i el Sr. J.C.P., recordant l'existència dels dos contractes del 27-03-2008, i exposant que volien posar fi al nomenament com a membre del consell d'administració i modificar la remuneració prevista al contracte laboral, van acordar que dita remuneració quedaria com la suma de les dues remuneracions, és a dir la prevista al contracte laboral i la prevista al contracte de nomenament (fins al 31-12-2014), precisant que aquets darrer quedava extingit.

Aquest contracte precisa que :

“constitueix el complet i definitiu acord al qual han arribat les parts respecte del seu objecte i, per això, qualsevol pactes i/o negociacions efectuats amb anterioritat a la seva subscripció resten completament anul·lats per aquest.”

L'ACOMIADAMENT

Par carta del 13-03-2015, X. va comunicar al Sr. J.C.P., la seva decisió de *“rescindir el contracte laboral”*, afegint *“En conseqüència, Vostè disposa del termini de preavís de 90 dies que comença a córrer a comptar de l'endemà de la recepció de la present.*

Tanmateix, en mèrits del que preveu l'article 92.3 de la Llei 35/2008 del Codi de Relacions laborals, da data 18 de desembre del 2008, X. el dispensa de realitzar el termini de preavís...”

Per carta del 17-04-2015, el Sr. J.C.P. va comunicar a X. que el comiat no complia la normativa laboral i que la quitança abonada al seu compte bancari no era la que corresponia, i que per tant reclamava la indemnització legal tot i sol·licitant a l'entitat que li comunicui certs elements necessaris per al càlcul de reclamació judicial que volia presentar. Va complementar aquesta sol·licitud per carta del 04-05-2015.

És en aquestes condicions que va néixer el present litigi.

III.- QUALIFICACIÓ DE LES RELACIONS CONTRACTUALS

El primer aspecte del recurs del Sr. J.C.P. que cal resoldre encara que la seva representació no l'exposa en primer lloc, és el de la natura i dels caràcters del contracte amb Y. ja que aquesta qüestió determina la

resta de les altres qüestions contractuals.

El demandant continua afirmant que aquest contracte correspon a una ficció total, i que la Batlle ha fet una incorrecta valoració de la prova en el seu conjunt i en particular de les testificals, singularment la confessió del President d'X. i de dos alts càrrecs de l'entitat.

Sosté que queda provat que hi havia un primer i únic contracte laboral que es va disgregar en dos, dos dies abans de la seva signatura amb el motiu que el banc volia evitar haver de pagar a la CASS la cotització com assalariat així com l'IRPF del Sr. J.C.P. que havia de pagar a l'Estat espanyol els primers dos anys de residència a Andorra i que el banc s'havia compromès a retornar al Sr. J.C.P. quan aquest els hagués pagat ; que la nostra legislació laboral no considera compatible l'existència d'un contracte mercantil subordinat a un contracte laboral (TSJC-0000169/2018) ; que és increïble i il·legal que una part de la seva responsabilitat laboral estigués vinculada a un contracte mercantil ; que l'article 3 apartat 1.g) del CRL disposa que els drets i les obligacions derivats de la relació laboral venen regulats per la voluntat de les parts segons el contracte de treball, sempre que el seu objecte sigui lícit i no estableixi, en perjudici de la persona treballadora, condicions menys favorables o contràries a les disposicions legals, i que en el present cas és obvi que el contracte mercantil és contrari a la llei perquè perjudica els interessos del treballador pel fet de no cotitzar a la CASS en qualitat d'assalariat ; que la retribució variable a percebre pel Sr. J.C.P. derivada del contracte "mercantil" depenia exclusivament dels beneficis del banc, i no de la gestora, la qual contràriament al que afirma la sentència tenia un pes mínim dins el grup ; que la prova que tot era una ficció, és el contracte unificat del 2015, quan la retribució fixa i variable dels dos contractes, el laboral i el "mercantil", es tornen a unificar en un sol contracte, agrupant el salari fix i el variable com la suma dels dos contractes , que si era un contracte laboral únic al 2015 com es pot mantenir de forma lògica que no ho era abans; que en la liquidació, el banc ha tingut en compte les retribucions variables rebudes de la gestora ; que el contracte "mercantil" establí un pagament mensual fix indistintament de la feina realitzada, és a dir, clàusules impròpies d'un contracte mercantil ; que la qualificació del Sr. J.C.P. i el seu lloc de treball no són cap característica de que un contracte es pugui qualificar de laboral o mercantil i l'expressió de la Batlle de que no era un "simple" treballador no s'entén ; que no tenia cap lògica que hi haguessin dos contractes, perquè el Sr. J.C.P. no necessitava cap contracte independent per gestionar la gestora ni cap de les altres 4 gestores que formaven part del grup i sí que estava subordinat també a la decisió del Consell d'Administració, i sobretot al president i el vice-president d'X. ; que el contracte amb la gestora és quasi idèntic al del banc i integra una clàusula de no competència durant un període de dos anys, a l'igual

que al “laboral”, quan un contracte mercantil, d'obra o de prestació de serveis, totalment autònom i independent sense cap grau de subordinació, no pot tenir mai una clàusula de no competència, perquè aquesta clàusula és típica dels contractes laborals, però és incompatible amb el d'un contracte mercantil ; que si bé és cert que el contracte amb la gestora es va extingir en data 02-01-2015, també ho és que dita extinció es va produir en el marc d'un nou contracte que unificava la retribució que es rebia del banc i el de la gestora, així com les indemnitzacions dels dos contractes en cas d'extinció dels contractes, amb vigència d'aquest nou contracte a partir del 10-05-2008, data en la qual es va donar l'alta al treballador en les dues empreses.

Que les tasques que desenvolupava el Sr. J.C.P. es duien a terme en les mateixes condicions d'organització ja que existia una sola i única relació laboral i, finalment, que els 600.000 € de salari fix anual pactats amb la gestora i repartits en 12 mensualitats demostra que el Sr. J.C.P. rebia una remuneració amb caràcter fix i predeterminada en el contracte, fet constitutiu també d'una relació laboral.

Però, si bé existeix una clara vinculació entre els tres contractes del 27-03-2008 que posaren fi a les negociacions precontractuals entre les parts i iniciaren la relació entre elles, no existeixen elements suficients per acreditar la versió de l'agent que el fet de firmar dos contractes diferents correspondria a la voluntat, per raons financeres de l'entitat, d'haver-li imposat la divisió fictícia i artificial d'un sol i únic contracte laboral pactat, i que aquesta situació només s'hauria acabat amb la seva reunificació al 2015.

En efecte, dits contractes com els altres del 2008, del 2011 i del 2015 (cf supra FD II) són claríssims en indicar que el contracte amb la gestora no és laboral. La sentència els reproduïx *in extenso* i no tornarem a fer-ho.

Els testimonis de la contrapart van ser contundents al respecte al indicar que mai es va voler dividir en dos el contracte laboral sinó que es va voler formalitzar dos contractes (Sr. R. folis 688-2537, Sr. V. folis 697-2543, Sr. C. folis 678-2461).

L'agent critica la valoració d'aquests testimonis però el cert és que són els principals interessats que van dur a terme les negociacions i que del seu costat ell no aporta cap testimoni que acrediti la voluntat de les parts de només concloure un contracte laboral.

Potser en el marc de les negociacions es va plantejar en un moment formalitzar un únic contracte laboral però no és el que les parts van atorgar finalment i cap element avala la versió del Sr. J.C.P. que es va veure obligat

a firmar aquestes contractes. De fet, els contractes contenen una clàusula que diu : *“Aquest contracte constitueix el complet i definitiu acord al qual han arribat les parts respecte del seu objecte i, per això, qualssevol pactes i/o negociacions efectuats amb anterioritat a la seva subscripció resten completament anul·lats per aquest”*.

A més, el tercer contracte del 27-03-2008 relatiu a la compensació dels impostos deguts a Espanya sobre la renda del treball es refereix únicament i lògicament al contracte laboral i, atès les xifres que s'exposen en el present afer, sobta molt l'afirmació feta al respecte que l'entitat ho va voler així perquè no podia assumir aquesta compensació per la totalitat de les remuneracions satisfetes al Sr. J.C.P., quan a més resulta obvi que l'entitat va voler oferir a aquest darrer un “pont d'or” per assegurar-se de la seva col·laboració.

D'altra banda, la doble retribució que correspon a la doble contractació es va perllongar durant gairebé 7 anys, i partir del 2013, el Sr. J.C.P. va cotitzar la remuneració percebuda de la gestora a compte propi en la seva qualitat d'administrador de la mateixa. També va pagar l'impost sobre la renda d'activitats sobre la mateixa.

Pel que fa a l'aspecte defensat per l'agent que la prova del caràcter fictici del seu nomenament vindria de la inutilitat del mateix, considerem que tal prova no queda establerta.

En efecte, quant a l'argument que era inútil nomenar-lo com a membre del consell d'administració de M.G. perquè era conseller delegat amb tots poders, cal precisar en primer lloc que al 2008, el Sr. J.C.P. no era conseller delegat sinó director general i, en segon lloc que, com ho detallarem després, els dos rols eren diferents.

La part contrària ha sostingut que dit nomenament, amb la retribució corresponent, responia a la voluntat d'implicar-lo de manera especial en el desenvolupament de la gestora que tenia un pes especial en el grup i que es volia preservar al moment de la crisi financera.

Al respecte, s'han aportat elements contradictoris a la vegada sobre la implicació del Sr. J.C.P. en la gestora en relació a les altres filials i sobre el pes econòmic d'aquesta pel grup.

Però, el que queda clar és que al 2008 només existia aquesta gestora quan al 2015 n'hi havia quatre més, el que relativitza el seu pes en el grup, i que si bé al 2008 potser dit pes no era del 30% com han afirmat el Sr. C., el Sr. R. i el Sr. V., tanmateix tenia una gran importància per l'entitat.

També apareix que, si ens atenem als testimonis més rellevants com els del Sr. A. (folis 719-2480) o del Sr. M. (folis 923-2138) o del Sr. P. (folis 926-2488) que contradiuen el del Sr. O. (folis 717-2477), apareix que sí que

el Sr. J.C.P. tenia una especial implicació en la gestora, en particular la definició de la seva estratègia, i que és ell que feia el vincle amb la direcció del banc.

D'un altre costat, no s'ha rebutat l'argument de l'adversa que atès la natura diferent de les activitats de les dues societats, estrictament bancària d'un costat i financera de l'altre, és la pròpia llei que portava a diferenciar els dos vincles.

Finalment, resurt dels testimoniatges que els testimonis han considerat que la retribució del Sr. J.C.P. per la feina feta per la gestora era desproporcionada però aquesta consideració és insuficient per considerar que dita remuneració era una remuneració encoberta de la relació laboral.

Quant a l'argument que la RVCV es calculava sobre el resultat del banc i ni només de la gestora, tampoc és suficient ja que no apareix il·lògic o incompatible que dita retribució es calcules sobre el resultat consolidat de l'entitat que integra el de la gestora.

Tampoc és prova suficient de la ficció la firma del contracte del 2015 ja que el mateix no apareix com corresponent a la voluntat d'unificar sinó de posar fi al contracte mercantil tot i mantenint la remuneració global. Certament, aquest darrer punt crida l'atenció, però no permet contradir els elements en sentit contrari i pot trobar la seva explicació en les discussions que van existir durant la relació laboral sobre la retribució del Sr. J.C.P..

Així les coses, sigui de manera individual, sigui de manera conjunta, els elements de prova existent en autes no permeten confirmar la versió del demandant.

L'altre aspecte de la qüestió és la dels principis legals i jurisprudencials que segons el recurrent impedirien necessàriament la coexistència del contracte laboral i del mercantil.

Però això no és cert ja que, sobretot concernint alts càrrecs que tenen un rol especial en la direcció de l'empresa, si existeix la demostració que les tasques que donen lloc al contracte no laboral són diferents i reals (tenen una "substantivitat pròpia" segons la fórmula de la instància que citàvem en la nostra Sentència 169/2018 del 24-07-2018) de les desenvolupades en el marc de la relació laboral, i sempre que no existeix cap frau per tal d'eludir la protecció que dona el dret laboral, sí que poden existir dos contractes de natura diferent.

En el nostre cas, el contracte laboral és amb el banc i el mercantil és amb la gestora, la qual tot i ser una filial del primer té personalitat pròpia.

Com hem dit abans, apareix que la contractació del Sr. J.C.P. correspon a un objectiu particular i a una responsabilitat diferent. Si bé es pot concebre que, al dia a dia, la intervenció del Sr. J.C.P. com a màxim responsable executiu de l'entitat pugui aparèixer com una sola actuació, queda que l'objecte del contracte laboral era d'exercir el càrrec de Director General de X., realitzant i executant les tasques i facultats inherents al mateix sota les directrius, criteris i instruccions emanats del Consell d'Administració de X., mentre que l'objecte del contracte de nomenament era la d'exercir el càrrec de membre del Consell d'Administració de la gestora en qualitat d'administrador i d'empresari.

Quant al fet de preveure una remuneració fixa i dividida en mensualitats no és el propi dels contractes laborals.

A més a més, la presència d'una clàusula de no competència en el contracte mercantil s'explica pel vincle que el mateix té amb el laboral però no permet desqualificar-lo en contracte laboral.

Finalment, no apareix cap frau per imposar al Sr. J.C.P. una relació mercantil que hauria d'ésser laboral.

És en aquest darrer sentit que entenem les consideracions de la instància sobre les particulars competències del Sr. J.C.P. i el fet que va poder negociar els contractes, ja que si és ben cert que aquests elements no determinen la natura de la relació, s'han de prendre en compte al moment de determinar si el que pretén haver salvat el banc gràcies als seus talents i aptituds es va poder deixar imposar un muntatge contrari als seus interessos.

Al respecte, també ha caigut l'argument de l'agent que no podia fer marxa enrere al mes de març del 2008 ja que havia dimitit quan apareix que és només en data 13-05-2008 que va dimitir formalment (foli 2056).

En consideració de tots aquests elements, escau confirmar que el contracte atorgat al 2008 amb la gestora i al qual les parts van atorgar posar-fi al 2015 tenia un caràcter mercantil.

Per conseqüent, no es podran com ho pretén l'agent integrar en els càlculs del salari satisfet pel banc ni les declaracions a efectuar a la CASS les remuneracions satisfetes en aplicació del contracte de nomenament com a membre del consell d'administració de la gestora.

IV.- L'altre aspecte concerneix el caràcter definit o indefinit del contracte laboral del Sr. J.C.P. ja que torna a afirmar que el contracte laboral signat entre les parts compleix tots els requisits del CRL per considerar-lo

un contracte de durada determinada o per a obra o servei concret i incompleix els requisits propis del contracte indefinit, perquè no estableix una indemnització a pagar al treballador més enllà dels 65 anys d'edat.

Argumenta que la Sentència ha omès la totalitat de les proves i arguments d'aquesta part que demostren que el contracte laboral era de durada determinada, i fa una interpretació inexacta del CRL ; que els contractes signats tenien una data límit de vigència, atès que per molt que indiqui que és indefinit, que era, com a màxim, quan el Sr. J.C.P. arribés als 65 anys d'edat ; que és incongruent que la Sentència reconegui que el contracte tenia una data límit màxima d'expiració (el 21 de març del 2028) i arribi a la conclusió de que el contracte era indefinit ; que al Principat d'Andorra no és obligatori que el treballador es jubili a l'edat de 65 anys i sembla que la Batlle ha aplicat la normativa espanyola al respecte; Que el fet que es pacti una indemnització diferent al que disposa el CRL no demostra ni que el contracte sigui determinat o indefinit ; que en el present cas, hi havia una data màxima de finalització del contracte, però l'objecte del mateix també definia concretament l'obra o servei a realitzar, és a dir la internacionalització amb èxit de l'entitat amb un pla estratègic a molt llarg termini i no únicament el pla estratègic 2008/2013, com diu erròniament la sentència en base a una incorrecta valoració de la prova ; que el fet que es digui en el contracte que "aquest contracte tindrà caràcter indefinit" no fa desaparèixer que s'ha introduït una data límit que és la dels 65 anys del Sr. J.C.P. ; que la literalitat de les clàusules del contracte no es pot interpretar en contra del Sr. J.C.P. quan és el banc que les va redactar i que la voluntat de les parts va ser que existís una data d'expiració en arribar el treballador als 65 anys i que la Batlle ha omès la testifical del Sr. R. al respecte.

Aquesta qüestió del caràcter definit o indefinit es planteja de manera paradoxal per dos raons.

La primera és que en general és l'empresa que invoca el caràcter determinat del contracte ja que ha posat fi al mateix (sense practicar cap acomiadament ni pagar cap compensació) un cop arribat al termini que considera aplicable, quan el present cas l'empresa ha pretès practicar un acomiadament no causal en el marc d'un CDI i és l'empleat que invoca un contracte de durada determinada.

En segon lloc, perquè la dificultat ve de la redacció *a priori* contradictòria del contracte del 27-03-2008 quan exposa :

*"Aquest contracte **tindrà caràcter indefinit** i iniciarà la seva vigència en la data en què l'Alt Directiu comenci de forma efectiva la prestació dels seus serveis per a X. i expirarà com a molt tard quan l'Alt directiu compleixi els seixanta-cinc (65) anys".*

Aquesta fórmula es va reproduir en el contracte del 2015 que diu :
“Aquest contracte tindrà caràcter indefinit, des del 10 de maig del 2008 i expirarà com a molt tard quan l'Alt Directiu compleixi els seixanta-cinc (65) anys”.

Hom no pot negar que la noció de termini és incompatible amb la de durada indeterminada, i que seria absurd pactar als dos alhora.

Però no es tracta d'això en el present cas, i la contradicció només és aparent, ja que la voluntat de les parts no fou de conciliar dues nocions inconciliables sinó de pactar un contracte laboral de durada indeterminada amb una clàusula que permeti poder lliurement posar-fi a la relació arribat als seus 65 anys, el que és diferent d'un termini que posa fi automàticament al contracte.

És en aquest sentit que la resolució criticada es refereix a “una data límit màxima” tot i afirmant que la literalitat de les clàusules no dóna lloc a dubtes de que es tracta d'un contracte de durada indefinida.

En efecte, contràriament al que deixa per entendre el recurrent, la Batlle no ha admès que s'havia previst expressament la finalització del mateix 21 de març del 2028, dia del 65é aniversari del Sr. J.C.P.. I és un fet important que el contracte no esmenta aquesta data, com ho hauria de ser en un contracte de durada determinada, sinó al contrari que precisa de manera clara i reiterada que el contracte és de durada indefinida.

Així, entenem que el sentit de la clàusula en qüestió no és que el Sr. J.C.P. estava obligat a deixar la feina sense cap indemnització als 65 anys, sinó que estava totalment lliure de fer-ho sense cap obligació i així de poder-se jubilar com si s'hagués quedat a Espanya.

Els mateixos testimonis que hem citats abans, que van negociar la seva contractació, indiquen que tots els contractes d'X. es fan indefinits. De fet, tots els contractes d'Autes es van firmar com a contractes de durada indeterminada.

Quant al Sr. R., va manifestar justament que “l'esperit” dels contractes era indefinit i que no és cert que la menció dels 65 anys significa que l'assalariat havia d'acabar la relació en aquest moment sinó que és el Sr. J.C.P. qui va voler afegir la clàusula al respecte.

D'altra banda, no tindria sentit invocar el fet que el contracte podria estar un contracte d'obra o de servei ja que si bé el mateix es refereix al pla estratègic, es veu que dits plans es van succeint, i que la internacionalització amb èxit del Banc i el procés de creixement estable i sostenible del banc als quals es refereix el contracte no es poden

considerar com un termini definit sinó que tenen més aviat a veure amb la missió i els objectius fixats al Sr. J.C.P..

Si la voluntat de les parts hauria sigut formalitzar un contracte per obra o servei concret és evident que ho haurien formalitzat com ho exigeix el codi de relacions laborals, indicant de manera precisa l'obra i el servei com la seva data d'acabament.

En tot cas, aquestes nocions no tenen res a veure amb la qüestió dels 65 anys i no es pot barrejar-ho tot per intentar qualificar el contracte com de durada determinada.

A més a més, la forma indefinida és la forma de principi del contracte de treball i *a priori* la més protectora per l'assalariat.

En el present cas, repetim que el propi contracte es defineix clarament com a indefinit i aquesta definició contractual té més transcendència que la clàusula que es va introduir en relació als 65 anys.

Així les coses, s'ha de concloure que el contracte del 2008, i que es va renovar al 2015 tot mantenint l'antiguitat del Sr. J.C.P., era un contracte laboral amb caràcter indefinit.

V.- Pel que fa a l'acomiadament com a Conseller Delegat d'X. en si, l'apel·lant considera que la sentència presenta com pacífics fets que no ho són, que fa una presentació errònia dels esdeveniments, i que no ha pres en compte els elements que demostren que el banc va intentar pressionar-lo per acceptar una indemnització molt a sota de la legal, i que li va provocar una inútil humiliació i un perjudici notable. Afegeix que no podia el tribunal acceptar la idea que s'intenti negociar la indemnització quan això és il·legal i que l'empresa ha de pagar el previst per la llei.

Més precisament, sobre la forma de l'acomiadament, segons el demandant s'ha fet en forma indeguda perquè l'empresa no hauria complert cap de les formalitats legals excepte el lliurament de la carta d'acomiadament, i que aquest sol fet seria suficient per considerar que s'ha produït un acomiadament fet en forma indeguda.

Argumenta que les persones que actuaren en qualitat de testimonis li van mostrar un import en un paper en blanc sense signatura de cap representant de l'empresa que la vinculés ni cap anagrama de la mateixa, i aquest import era un greu incompliment del CRL, ja que no respectava el mínim irrenunciable al que té dret el treballador i no feia servir la forma de liquidació que exigeix el CRL, vulnerant dolosament i amb total mala fe, el contracte vigent redactat per X., i signat vuit dies abans ; que davant la seva oposició li van mostrar en les mateixes condicions un nou import que casi

bé duplicava l'anterior, en teoria calculat segons el CRL però en realitat molt al de sota també de l'import irrenunciable per Llei, ja que hi mancaven conceptes i que els conceptes presents no estaven correctament calculats ; que això demostra la mala fe de l'empresari en intentar premeditadament enganyar al treballador ; que uns dies després de l'acomiadament, i sense haver pagat encara ni un sol euro l'empresa va intentar reconduir l'acomiadament i deixar-lo sense efectes amb condicions laborals enormement pitjors de les que tenia, evidentment amb l'objectiu d'enganyar al treballador i deixar sense efectes també el pagament de la liquidació ; que de manera inversemblant el Tribunal a quo ha considerat que no es van vulnerar els drets del treballador i que no se li va causar cap perjudici quan seria un mal precedent pel país si s'acceptés que una empresa com la demandada -possiblement la major empresa andorrana-, pogués abusar del seu primer executiu i que possiblement no sigui fàcil trobar un altre exemple d'un acomiadament amb tants incompliments de la Llei i tantes irregularitats en l'ànim de pressió i intent d'engany ; que el Tribunal *a quo* ha dictat una resolució contrària al text de la Llei, ja que si que existeix un incompliment de l'article 92.3 del CRL que no es refereix al lliurament de la carta com una de les formalitats que ha de complir obligatòriament l'empresa en cas de comiat no causal, sinó a les formalitats relatives al preavis, i aquestes formalitats s'han incomplert ; que la Batlle no s'ha pronunciat respecte a si les disposicions de l'article 92.3 han estat o no vulnerades per l'empresa, obviant pronunciar-se sobre la manca de formalitat relativa a que l'empresa que acomiada "ipso facto" al treballador, li ha de pagar immediatament i íntegrament el preavis i la compensació econòmica al treballador, cosa que el banc no va fer ; que si l'empresa no vol donar el termini de preavis al treballador, la compensació econòmica ja no forma part de la quitança i s'ha de calcular i pagar fins el dia de la comunicació de l'acomiadament juntament amb els dies de preavis, perquè és en aquell moment quan el treballador deixa de formar part de l'empresa.

Sosté d'altra part que també existeix un incompliment de l'article 99.1 del CRL ; que la sentència fa una interpretació jurídica errònia de la quitança; que l'oferiment de que parla l'article 99.1 no consisteix únicament en mostrar-li el document signat per l'empresari on consten els conceptes, sinó que ha d'anar acompanyat del pagament d'aquells conceptes, quan ha quedat demostrat que el que se li va oferir el dia de l'acomiadament van ser dos "papers" sense cap signatura amb imports que no comprometien a l'empresa ni l'obligava a satisfer-los ; Que no es pot admetre cap negociació al respecte com ho ha fet el tribunal ni tampoc la manca de signatura de l'empresari ; que no es tracta d'una resolució del contracte de treball de comú acord, sinó d'un acomiadament no causal i amb efectes resolutoris

immediats, sense possibilitat legal per l'empresa de negociar amb el treballador la seva pròpia liquidació una vegada l'ha acomiadat ; que la Batlle ha obviat i no ha tingut en compte tot el relatiu a la proposta que va fer el banc al Sr. J.C.P. per tal de deixar sense efectes l'acomiadament i que la sentència no podia concloure que “la forma no pot prevaldre sobre el fons” i que no es va causar cap perjudici al treballador, quan és tot el contrari, i la Sentència del Tribunal Superior citada per la Batlle no és comparable al present cas.

Sosté en darrer lloc que també existeix un incompliment de l'article 99.3 del CRL ja que l'empresa no va dipositar la quitança a la Batllia, i en el seu lloc, va ingressar en un dels comptes del seu propi banc l'import de la quitança i aquest fet va tenir repercussions econòmiques negatives pel Sr. J.C.P., ja que quan aquest va voler transferir els diners de la quitança a un altre banc el banc li va cobrar comissions per imports de 43.355,90 € i altres 9.048,90 USD.

Per resoldre aquesta qüestió, recordarem en primer lloc, que el contracte mercantil va quedar extingit com a conseqüència del contracte del gener del 2015 mitjançant el qual les parts acordaren donar per extingit el contracte de nomenament com a conseller.

A partir d'aquest moment, no va existir cap més relació contractual entre el Sr. J.C.P. i Y. i la relació es va regir pel contracte laboral de durada indeterminada del 27-03-2008 tal com modificat al nivell de remuneració pel del 2015.

Per tant, a partir d'aquest moment la relació era únicament laboral i la remuneració deguda era la prevista en el mateix contracte del 2015 .

En segon lloc, no es discuteix que es tracta d'un comiat no causal i tota la qüestió és de dir si es va practicar de manera conforme a dret.

Al respecte convé recordar que el comiat no causal queda previst per l'article 90 del CRL, segons el qual en els contractes per temps indefinit l'empresa pot acomiadar la persona treballadora mitjançant un preavis i amb el pagament d'una compensació econòmica.

Per definició, un comiat no causal no pot ser injustificat. Però pot resultar improcedent o fet de forma indeguda.

Quant a les formalitats del comiat no causal, l'article 92 disposa que el preavis s'ha de donar per escrit.

L'article 92.3 precisa que en cas de que l'empresa vol que la persona no treballi durant el termini de preavis, li ha de pagar els dies en qüestió i la compensació econòmica.

En cas d'incompliment d'aquestes formalitats, l'article 92.4 precisa que el comiat dona lloc a la indemnització per comiat fet de forma indeguda.

D'altra banda, la jurisprudència sempre ha determinat que la falta de pagament integral de la compensació legal en el termini previst canvia el comiat no causal en un comiat improcedent ja que de cap manera l'empresa pot exonerar-se de l'obligació de compensació puix del contrari s'acceptaria un evident desviament de la possibilitat oferta per la llei de practicar tal comiat. Per tant, el pagament de la compensació constitueix una condició essencial de la legalitat o procedència del comiat no causal.

En el nostre cas, el demandant sosté que el seu acomiadament es va fer de forma indeguda i que seria improcedent.

Escau ara precisar les condicions concretes de l'acomiadament del Sr. J.C.P., que són les següents :

- el 13-03-2015, se li va lliurar directament una carta com ho exigeix l'article 92.1. La mateixa recorda que té un preavis de 90 dies i indica que l'empresa el dispensa d'efectuar-lo,

- se li va presentar un primer document de liquidació sense cap element d'identificació del banc, ni cap signatura, amb una quitança per un total brut de 2.733.175,28.-euros. Queda establert que aquest document correspon als càlculs efectuats segons els criteris del contracte del 2015, menys favorables que els criteris legals, essencialment perquè no compren cap compensació econòmica sinó una indemnització "convinguda". El Sr. J.C.P. va refusar-lo.

- uns quinze minuts més tard se li va presentar el segon document de liquidació, sempre sense cap element d'identificació del banc ni cap signatura, amb una quitança per un total brut de 4.146.499,96.-euros.

El mateix està establert en els càlculs segons el mètode marcat per la llei.

- el Sr. J.C.P. no va firmar ni acceptar res, i va marxar amb el seu exemplar dels documents ; els representants del banc van firmar el seu exemplar tot i mencionant-hi la hora on cada un d'ells s'ha presentat a l'assalariat, sia pel primer a les 16:30 hores i pel segon a les 16:45 hores.

- en els dies següents, representants del banc van intentar entrar en contacte amb el Sr. J.C.P. sense que les parts puguin arribar a cap entesa.

- el dia 18-03-2015, X. li va transferir al seu compte l'import de 3.723.437,97.-euros, en concepte de liquidació de la relació laboral que

correspon al net de l'import brut de 4.146.499,96.-euros esmentat en el segon document que se li va remetre. D'aquest import total, apareix que l'import de 971.499,92.-euros correspon al preavís i el de 2.025.932,76.-euros correspon a la compensació econòmica.

L'especificitat del present cas ve del fet que, com ho permet l'article 92.3, la carta precisa que se li paga la compensació i el preavís. En aquest cas, la Llei precisa que la relació laboral queda resolta des del mateix moment de la notificació i recepció fefaent del pagament, "*des del mateix moment de la notificació i recepció fefaent del pagament*" diu la Llei.

D'altra banda, l'article 99 del Codi de relacions laborals, relatiu a la liquidació de la relació laboral sigui quin sigui el motiu de resolució, disposa que resolt el contracte, l'empresari ha d'oferir a la persona treballadora, el darrer dia de la relació contractual o com a màxim l'endemà, el pagament de tots els conceptes laborals i reflectint-ho en un document o quitança, per duplicat, en el qual han de signar l'empresari i la persona treballadora.

L'article 99.3 precisa que en cas de desacord en qualsevol dels conceptes liquidats, la quitança se signa pels altres en què hi hagi acord, i l'empresa, en el termini màxim dels cinc dies naturals següents al de l'oferiment de la liquidació, ha de consignar judicialment i sense condicions, a disposició de la persona treballadora, l'import que creu que correspon els conceptes discutits.

És en aquestes condicions que l'assalariat sosté que la forma de l'acomiadament no seria correcte, i finalment, la qüestió és de dir si el fet de comunicar-li l'acomiadament en aitals condicions, tot i dispensant-lo del preavís, i de pagar-li la quitança no pas immediatament al moment de la comunicació del comiat (que era un divendres) o l'endemà sia com a més tard el dissabte 14-03-2015 sinó 5 dies més tard, sia el dimecres 18-03-2015, per l'import amunt referit, que no considera el correcte i que no ha acceptat, han de portar a qualificar dit acomiadament com a fet de forma indeguda.

I la resposta ha de ser negativa.

En efecte, pel que fa a les formalitats, l'article 92 només exigeix la remesa d'una carta.

Si bé el fet de pagar la quitança cinc dies després de l'acabament de relació laboral al compte de l'empleat i no com a més tard un dia i a la Batllia constitueix una infracció a l'article 99 del Codi de relacions laborals (que pot ésser sancionat administrativament com a infracció greu de l'article 158.5),

això no canvia el comiat com a fet de forma indeguda ja que s'han respectat les formalitats de l'article 92.3 puix se li ha notificat el mateix per carta, se li ha reconegut el preavís tot i dispensant-lo d'efectuar-ho com ho permet la llei, i que sí que se li ha ofert un import que ha pogut comprovar i refusar, i que finalment se li va pagar.

Al respecte, cal afegir que si el fet de transferir els fons a un compte enlloc de dipositar-los a la Batllia ha generat despeses pel Sr. J.C.P., el mateix podria reclamar-ne el rescabament però no pot portar a qualificar el comiat com a fet de forma indeguda.

És veritat que, pel que fa als documents de liquidació ja esmentats, és després d'haver remes al Sr. J.C.P. el seu exemplar que els testimonis van firmar el seu, però això no fa desaparèixer que els documents foren presentats al Sr. J.C.P. al moment de remetre-li la carta de comiat.

Repetim que és aquest darrer import es va satisfer mitjançant transferència bancària del 18-03-2015.

A més, l'article 99.3 precisa que en cas de desacord, la quitança es signa pels conceptes en què hi hagi acord, i en el present cas el desacord era total, de tal manera que cap conseqüència té el fet que l'assalariat no va firmar.

Tota l'argumentació de l'empleat obvia aquest fet essencial quan el mateix determina i justifica el fet que la quitança no es va pagar al mateix moment del comiat.

El fet que la carta de comiat no causal no es refereix a cap indemnització i que els dos documents presentats al Sr. J.C.P. no eren signats i no comportaven cap element d'identificació del banc no fa desaparèixer el fet que els mateixos són documents perfectament clars en relació als conceptes i imports que exposen. I no es pot treure de llur forma una violació de l'article 92.3.

El fet que els càlculs fossin suposadament erronis (el que comprovarem després) no fa desaparèixer que si la va oferir una liquidació i que la mateixa es va pagar i que l'article 99.3 precisa d'una banda que l'assalariat pot acceptar el pagament a títol d'acompte sense que això comporti cap renúncia a reclamar la resta que consideri deguda i d'altra banda que l'empresari ha de consignar l'import que creu que correspon pels conceptes discutits.

De fet, el correu electrònic que se li va enviar el 18-03-2015 per informar-lo de què s'havia procedit al pagament de l'import net de 3.273.437,97.-euros precisa que l'acceptació del mateix *"no implica la renúncia a reclamar la resta que consideris deguda"*.

Aquests elements no permeten considerar l'existència d'una pressió sobre el Sr. J.C.P. per tal d'obligar-lo a acceptar una indemnització inferior a la deguda, i encara menys un intent d'engany.

Només cal constatar que després d'haver rebut la carta i examinat els documents financers els va refusar i va marxar sense més, i posteriorment va rebre al seu compte l'import pagat, i és el banc que es va veure obligat a entrar en contacte amb ell per tal de "negociar la sortida".

De fet, constatem que en un correu electrònic del 16-03-2015, el Sr. J.C.P. va indicar al Sr. R. que s'estava mirant els "números" que se li havia passat i que no estava en posició per donar una resposta pel dimecres següent, tot i agraint "per les atencions".

Quant als contactes per correu electrònic que van existir amb diversos representants dels bancs en els dies seguint l'acomiadament, no tradueixen cap pressió sobre el Sr. J.C.P. i, si bé podrien donar la impressió que el banc va voler fer "marxa enrere" també són compatibles amb la versió del banc que només volia discutir de la comunicació exterior de l'acomiadament en un moment molt particular per la plaça financera andorrana.

Quant al caràcter improcedent del comiat no causal per manca d'oferta o de pagament de la compensació, com ho acabem d'exposar tal supòsit no existeix en el present cas.

VI.- CONSEQÜÈNCIES ECONÒMIQUES, HAVERS LABORALS I CÀLCULS

Aleshores, l'empresa no havia de satisfer cap indemnització per resolució anticipada d'un contracte de durada determinada, ni indemnització de l'article 98, sinó que havia de satisfer :

- els havers laborals (en el sentit ampli) merescuts fins a la data del comiat,
- el preavis,
- la compensació econòmica per comiat no causal.

La representació processal del Sr. J.C.P. reclama l'import de 4.987.159,16.-euros enlloc dels 2.557.478,65.-euros fixats pel tribunal (segons els càlculs efectuats per l'agent ja que el tribunal unipersonal no ha efectuat la quantificació) mentre que la part empresarial considera que ja ha satisfet tots els drets del demandant.

Legalment, per determinar la compensació econòmica deguda pel comiat no causal, entren en joc dos articles.

Primer, l'article 90.1 que disposa que la compensació econòmica equival al salari de 25 dies per any treballat o de la part proporcional corresponent al menor temps treballat, calculats segons l'article 82.3, fins a un màxim de 365 dies (171 en el present cas).

Segon, l'article 82.3 que disposa que el salari per dia correspon a l'import resultant de dividir per trenta el salari fix mensual del darrer mes treballat més la mitjana dels salaris variables dels darrers dotze mesos o de la part corresponent al període menor de temps treballat.

En el present cas, es discuteixen gairebé tots els conceptes a pagar i quins elements s'han de prendre en compte en el càlcul del salari/dia.

VII.- Cal dir al respecte que un punt sobre el qual les parts estan d'acord és que la Batlle no podia deixar de quantificar el salari/dia i els imports deguts i només determinar els criteris per a la seva quantificació, deixant aquesta pel període d'execució, quan disposava de tots els elements per fer-ho en la sentència.

De fet, ja vam explicar (veure per exemple TSJC 247-13 i 280/14) que el Tribunal no pot deixar per execució de sentència la determinació d'uns imports quan existeixen en autes els elements suficients, aportats i debatuts per les parts, per fer-ho, ja que en consideració del principi d'economia processal els òrgans jurisdiccionals han d'aprofitar, en la mesura del possible, el procediment en curs per resoldre les qüestions plantejades, que en consideració del principi de congruència han de pronunciar-se sobre totes les qüestions del litigi, i que en consideració del principi dispositiu han de resoldre el litigi en els termes plantejats per les parts.

Per tant, escau resoldre ara tota la problemàtica financera.

Per intentar exposar-ho de manera més entenedora, estudiarem els recursos junts, concepte per concepte, exposant la posició de cada part en el seu recurs respectiu, i la del tribunal, per resoldre totes les qüestions alhora.

VIII.- Escau precisar que al nivell de les remuneracions, el contracte laboral preveia precisament :

“SISENA.- RETRIBUCIONS

6.1 Retribució fixa

Com a contraprestació pels seus serveis i per al corrent exercici 2008, l'Alt Directiu percebrà la part proporcional que correspongui, en funció del temps de prestació efectiva de serveis, d'una retribució anual bruta fixa equivalent a 600.000 euros; al partir de l'exercici 2009, aquesta remuneració serà revisada anualment per part del Consell d'administració de X., que en deixarà constància escrita mitjançant ell corresponent annex que s'incorporarà al contracte com a part integrant d'aquest. L'increment mínim anual de la retribució fixa serà l'equivalent al IPC del Principat d'Andorra, El pagament de l'esmentada retribució anyal es farà seguint els procediments de l'Entitat, per dotzaves parts, a final de cada mes natural.

6.2 Retribució variable per objectius

Amb Independència de la retribució bruta fixa prevista a l'epígraf 6.1 anterior, l'Alt Directiu podrà percebre anualment una quantitat bruta màxima equivalent a 300.000 euros en concepte de retribució variable per objectius en funció del compliment del pressupost prèviament fixat i comunicat; aquesta comunicació, es realitzarà no més tard del 31 de gener de cada exercici i guardarà una coherència d'objectius amb el que s'hagi aprovat en el Pla Estratègic.

La retribució variable per objectius tindrà una revisió anual a partir de l'exercici 2009 7*5 sota els mateixos criteris que la retribució fixa (6.1).

Per a l'exercici tancat el 31 de Desembre de 2008, l'entitat garanteix el pagament de la part proporcional de la retribució variable (300.000 €) en funció del temps transcorregut des de la incorporació efectiva de l'Alt Directiu fins al 31 de Desembre de 2008.

Tot cas, d'haver-hi dret a la percepció de la retribució variable regulada en aquest epígraf, aquesta es materialitzaria en els quatre primers mesos de l'any següent al que s'hagués meritat,

6.3 Retribució en espècie

En concepte de retribució en espècie, X. es compromet a favor de l'Alt Directiu a:

(i) Subscriure i abonar anualment les primes corresponents a una assegurança de vida en una entitat asseguradora de reconegut prestigi, seguint la política interna de la Entitat en aquesta matèria.

(ii) Subscriure i abonar les primes d'una assegurança de malaltia, de conformitat amb la política vigent a X. en aquesta matèria.

(iii) Facilitar a l'Alt Directiu un ordinador portàtil i un telèfon mòbil d'última generació, l'ús dels quals podrà ser també tant professional com privatiu.

(iv) Posar a disposició de l'Alt Directiu, tant per a ús professional com per a ús privatiu, d'un vehicle Mercedes Classe E que serà renovat periòdicament cada quatre anys. (v) Finançar íntegrament les despeses de trasllat de l'Alt Directiu i de la seva família, com també les derivades de la seva mudança i acomodació, amb motiu del trasllat de residència de tota la família a Andorra.

(vi) *Finançar Íntegrament el cost d'arrendament d'un habitatge familiar fins que l'Alt Directiu adquireixi un habitatge en propietat i, en tot cas, per a un període màxim de 12 mesos.*

(vii) *Concedir el finançament necessari per a l'adquisició d'un habitatge a Andorra sota les condicions següents:*

Per als primers 180.000 euros, el tipus d'interès aplicable al préstec hipotecari serà Euríbor a tres mesos menys 25 punts bàsics.

Per a la quantitat restant fins al valor total de l'habitatge, el tipus d'interès aplicable al préstec hipotecari serà Euríbor a tres mesos sense increments ni deduccions.”.

Com a conseqüència del contracte del 02-01-2015 les parts van modificar el contracte inicial per tal que la remuneració, a partir de l'1 de gener del 2015, sigui la suma del contracte amb la gestora extingit i del contracte laboral amb les modificacions en aquest moment pactades.

SISENA.- RETRIBUCIONS

6.1 Retribució fixa

Com a contraprestació pels seus serveis i per al corrent exercici 2015, l'Alt Directiu percebrà la part proporcional que correspongui, en funció del temps de prestació efectiva de serveis, d'una retribució anual bruta fixa equivalent a 1.271.449,68 euros; a partir de l'exercici 2016, aquesta remuneració serà revisada anualment per part del Consell d'administració de X., que en deixarà constància escrita mitjançant el corresponent annex que s'incorporarà al contracte com a part integrant d'aquest. L'increment mínim anual de la retribució fixa serà l'equivalent al IPC del Principat d'Andorra.

El pagament de l'esmentada retribució anyal es farà seguint els procediments de l'Entitat, per dotzaves parts, a final de cada mes natural.

6.2 Retribució variable per objectius

Amb independència de la retribució bruta fixa prevista a l'epígraf 6.1 anterior, l'Alt Directiu podrà percebre anualment una quantitat bruta màxima equivalent al 37,5 % de la retribució bruta fixa prevista a l'epígraf 6.1 anterior, en concepte de retribució variable per objectius en funció del compliment del pressupost

prèviament fixat i comunicat; aquesta comunicació es realitzarà no més tard del 31 de gener de cada exercici i guardarà una coherència d'objectius amb el que s'hagi aprovat en el Pla Estratègic.

En tot cas, d'haver-hi dret a la percepció de la retribució variable regulada en aquest epígraf, aquesta es materialitzaria en els quatre primers mesos de l'any següent al que s'hagués meritat.

6.3 Retribució en espècie

En concepte de retribució en espècie, X. es compromet a favor de l'Alt Directiu a:

(i) *Subscriure i abonar anualment les primes corresponents a una assegurança de vida en una entitat asseguradora de reconegut prestigi, seguint la política interna de la Entitat en aquesta matèria.*

(ii) *Subscriure i abonar les primes d'una assegurança de malaltia, de conformitat amb la política vigent a X. en aquesta matèria.*

(iii) *Facilitar a l'Alt Directiu un ordinador portàtil i un telèfon mòbil d'última generació, l'ús dels quals podrà ser també tant professional com privatiu.*

(iv) *Posar a disposició de l'Alt Directiu, tant per a ús professional com per a ús privatiu, d'un vehicle Mercedes Classe E que serà renovat periòdicament cada quatre anys.*

(v) *Concedir el finançament necessari per a l'adquisició d'un habitatge a Andorra sota les condicions següents: Per als primers 180.000 euros, el tipus d'interès aplicable al préstec hipotecari serà Euríbor a tres mesos menys 25 punts bàsics. Per a la quantitat restant fins al valor total de l'habitatge, el tipus d'interès aplicable al préstec hipotecari serà Euríbor a tres mesos sense increments ni deduccions.*

6.4 Retribució variable vinculada a la creació de valor (RVCV)

6.4.1. *Àmbit d'aplicació: La retribució variable vinculada a la creació de valor (RVCV), consisteix en un programa de retribució variable plurianual que pretén remunerar l'obtenció extraordinària de resultats durant el període de compliment del Pla Estratègic 2014-2017, així com promoure la vinculació i retenció entre l'Equip Directiu i X.. El RVCV està creat única i exclusivament i ad personam per en J.C.P., Conseller Delegat i en Ricard Tubau, Director General de la línia de negoci.*

6.4.2. *Àmbit Temporal: El RVCV té una durada de quatre anys, iniciant-se a l'exercici 2014 i finalitzant el 31 de desembre de 2017.*

6.4.3. *Àmbit objectivable: El RVCV està vinculat a la superació en un 20% de la projecció del benefici net consolidat després d'impostos d'X. en el període 2014-2017, és a dir, a la obtenció d'uns beneficis superiors en un percentatge mínim del 20% a aquells previstos en el Pla Estratègic 2014-2017 d'X., aprovat en el Consell d'Administració del 27/2/2014 que són els que figuren a la columna "Beneficis Pla Estratègic" de l'epígraf 6.4.4.*

Es defineix com a Benefici Net Consolidat després d'Impostos, com la xifra que es mostra el l'apartat "Resultat de l'exercici" que apareix en el Passiu del Balanç de situació consolidat al 31 de desembre de cada exercici anyal, degudament auditat i aprovat per la Junta General d'Accionistes dels exercicis corresponents.

6.4.4. *Projecció de resultats: S'estableix com a previsió de beneficis nets consolidats després d'Impostos pel període 2014-2017 els següents:*

Any Beneficis Pla Estratègic 2014 53,8 2015 52,3

Subtotal 106,1 2016 51,9 2017 40,9

TOTAL 198,9

Beneficis RVCV 64,6 62,8 127,4 62,3 49,1 238,8

6.4.5. *Percepció de la quantitat: En funció dels Benefici Net Consolidat després d'Impostos acumulat del període 2014-2017, actuarà el següent escalat:*

■ Si assoleix menys del 75% dels resultats que figuren a la columna “Beneficis RVCV” de l’epígraf 6.4.4., no es percebrà cap quantitat en concepte de RVCV.

■ Per sobre del 75% dels Beneficis Nets Consolidats després d’Impostos que figuren a la columna “Beneficis RVCV” de l’epígraf 6.4.4., es percebrà el % final obtingut multiplicat per un import de 3.400.000€. D’aquesta manera, la correspondència entre la consecució de l’objectiu i la percepció del RVCV és lineal, és a dir, per un compliment del 75% la percepció seria de 2.550.000€, per un compliment del 100% seria de 3.400.000€ i per un compliment del 130% seria de 4.420.000€.

6.4.6. Càrregues fiscals: A les quantitats resultants, se’ls aplicarà les càrregues socials i fiscals corresponents, tant obreres com patronals, establertes per llei i vigents en el moment de la meritació.

6.4.7. Liquidació Intermitja (L.I.) : Transcorreguts els exercicis 2014 i 2015, és a dir, al 30 de juny de 2016, i si s’han complert el 80% de les projeccions del Benefici Net Consolidat després d’Impostos que figuren a la columna “Beneficis RVCV” de l’epígraf 6.4.4. (127,4 MME) pels exercicis 2014 i 2015, és a dir, s’ha assolit un benefici acumulat mínim de 101.9MM, hi haurà la possibilitat de percebre a compte el 30% de 3.400.000 €, és a dir 1.020.000€. Aquesta quantitat s’entendrà a compte de l’import que finalment es meriti en concepte de RVCV al final de l’exercici 2017, però es considerarà definitiva i no exigible per X. si la RVCV final fos una quantitat inferior a la meritada en la L.I.

6.4.8. Pagament del RVCV: Tant la L.I. com la liquidació final del RVCV es produiran el 30 de juny de l’exercici següent al 2015 o al 2017, segons correspongui, o 30 dies més tard de la celebració de la Junta General d’Accionistes que aprovi els corresponents comptes anyals, si aquesta(s) es celebren amb posterioritat al 31 de maig de l’exercici corresponent.

6.4.9. Programa de Retribució Variable Diferida (PRVD): El programa de retribució variable diferida (PRVD) pel període 2014-2017 que està en vigor pels membres del Comitè de Direcció i que inclou a en J.C.P. i Ricard Tubau, es considerarà a compte del RVCV.

D’aquesta forma les quantitats que els dos directius percebin pel PRVD, tant per L.I. com per la liquidació final, es descomptaran de les corresponents liquidacions de la RVCV. En qualsevol cas, les quantitats percebudes en concepte de PRVD es consideren consolidades, i encara que a la RVCV no es produís cap meritament com a conseqüència de no haver-se assolit els objectius mínims, els imports cobrats per PRVD no haurien d’esser retornats.

6.4.10. Baixa del RVCV: Si durant el període d’afectació del RVCV és produís la baixa d’en J.C.P. com a Conseller Delegat o d’en Ricard Tubau com a Director General, ja sigui per motius voluntaris, o disciplinaris declarats procedents per sentència judicial ferma, aquest fet implicarà la baixa definitiva del RVCV sense cap mena d’efecte econòmic, i per tant sense dret a percebre cap quantitat.

6.4.11. Supòsit de mort o invalidesa: Si durant el període d’afectació del RVCV es produís la mort, o la invalidesa total o absoluta, entenent-se aquestes com la impossibilitat per desenvolupar les seves responsabilitats actuals a X., el programa RVCV es donarà per

finalitzat, liquidant-se les quantitats meritades tant en funció del temps transcorregut des de l'inici del RVCV (a raó de 850.000€ per any transcorregut), com del grau de compliment del benefici net després d'impostos d'X. en el període de referència, segons es mostra a la columna "Beneficis RVCV" de l'epígraf 6.4.4.

Arribat el cas de mort, seran els hereus legals els que percebran l'import meritat per RVCV, si fos el cas.

6.4.12 supòsit de fusió o absorció: En el supòsit de fusió o adquisició d'X. amb o per part de qualsevol altra entitat, el sistema es donarà per finalitzat, liquidant-se les quantitats meritades tant en funció del temps transcorregut des de l'inici del RVCV (a raó de 850.000€ per any transcorregut), com del grau de compliment del benefici net després d'impostos d'X. en el període de referència, segons es mostra a la columna "Beneficis RVCV" de l'epígraf 6.4.4..

6.4.13. A la finalització d'aquesta RVCV es renovarà la RVCV amb una filosofia similar i per períodes de temps equivalents, fins la extinció del present contracte.

IX.- El primer punt discutit, pel banc, és relatiu a la determinació de l'últim salari fix que la sentència ha fixat en 105.954,14.-euros quan, segons X., s'havia de fixar en 105.607,20.-euros de conformitat amb l'article 77 CRL i sense tenir en compte la remuneració variable de 346,94.-euros mensuals. Afegeix que la sentència considera erròniament que dita retribució en espècie era de 28.123,53.-euros quan era en realitat de 4.163,28.-euros.

Sosté que, per establir la quitança, va tenir en compte un salari variable mitjà dels 12 darrers mesos de 8.248,20.-euros i un salari en espècie mitjà de 78,12.-euros i que tot plegat el salari/dia que s'ha de prendre en compte és el de 11.847,56.-euros o 11.800,14.-euros quan, seguint les indicacions de la sentència seria de 14.912,86.-euros.

Si bé l'article 77 distingeix i defineix el salari fix i el variable, aquest darrer correspon a la retribució addicional o complementària com a pagues extraordinàries, hores extraordinàries, comissions, plus de transport o primes d'antiguitat, de puntualitat, de torn, de disponibilitat, de nocturnitat o altres.

L'article 76.1 CRL, el salari és clar en indicar que es considera salari la remuneració que l'empresa lliura a la persona assalariada com a contraprestació dels seus serveis. També tenen la consideració de salari els complements, les primes, les gratificacions i les altres remuneracions en espècie, llevat de les liberalitats de l'empresa, que el salari global està integrat pel salari fix i el salari variable i que els elements que no tenen la consideració de salari són les propines o gratificacions dels clients de l'empresa als treballadors, les dietes i les despeses de viatge.

Les disposicions contractuals més amunt recordades preveuen que

una part del salari serà en espècie, i aquest salari en espècie pactat i pagat cada mes per import de 346,94.-euros que ens ocupa sí que forma part del salari fix puix no depèn de cap criteri fent-lo variar sinó que era merescut pel sol fet d'estar vigent la relació laboral i que no correspon a cap prima específica sinó a la retribució base pactada.

Com ho ha constatat el Tribunal, aquest import de 105.954,14.-euros que es va satisfer en febrer del 2015 correspon al salari anual de 1.271.449,38.-euros pactat al mes anterior.

Per consegüent, s'ha de fixar en 105.954,14.-euros el salari fix del darrer mes treballat.

X.- Pel que fa a la retribució variable pagada per la gestora, el Sr. J.C.P. afirma que la sentència ha errat en la valoració de la prova al respecte i que els 944.222,46.-euros rebuts en concepte de RVCV durant el període anterior de 12 mesos s'hauria d'haver tingut en compte pel càlcul del salari diari.

Del seu costat, el banc sosté que aquest import no s'ha de no tenir en compte en la determinació del salari/dia.

Ja hem confirmat la sentència d'instància pel que fa a la natura mercantil del contracte amb la gestora i a l'absència d'unicitat entre les dues relacions. Per tant, és amb bon criteri que el tribunal ha decidit de no tenir en compte aquest import per efectuar el càlcul del salari diari.

XI.- Pel que fa al salari variable, el tribunal ha jutjat que dels extractes de punts de la CASS dels darrers 12 mesos (foli 360) així com dels fulls de nòmina aportats per la defenent (foli 629 i ss d'antes) en ressortia l'import que sol·licita l'agent de 2.976.602,09.- euros, i que per tant era l'import que s'havia de tenir en compte alhora de calcular el salari dia.

Apareix efectivament que és l'import total de 2.976.602,09.-euros que es va pagar en el període de 12 mesos de referència, i per tant és aquest import que s'ha de tenir en compte a efectes de l'article 82.3.

XII.- Pel que fa a l'import de 1.022.361,11.-euros en concepte també de retribució variable, el mateix apareix en la quitança i no és objecte de debat.

Cal precisar però que entra en la determinació del salari/dia.

XIII.- Pel que fa a la RVO (retribució variable per objectius) del 2014, el tribunal ha donat lloc a la petició de l'agent d'integrar en el càlcul del salari el complement de 23.757,05.-euros (a més dels 62.290.-euros ja percebuts) en concepte del compliment del pressupost pel fet que el compliment del mateix havia passat del 115,78% al 119,51%.

El banc sosté que res deu per aquest concepte perquè ja ha pagat en la quitança més que li corresponia és a dir un 25% del sou fix base que no hauria d'haver passat de 53.802.655.-euros.

I efectivament apareix que, donat l'acord "d'homogeneïtzació" de la remuneració del Comitè de Direcció del 16-04-2014 al qual va participar el Sr. J.C.P., acceptant per tant la modificació de la seva remuneració sobre aquest aspecte, l'empleat ha cobrat més del que li corresponia i per tant no calia donar lloc a aquesta pretensió.

XIV.- Pel que fa a la RVO 2015 el Sr. J.C.P. considera que s'hauria d'haver afegit l'import de 20.000.-euros reconegut per la sentència als 64.244,38.-euros ja comptats sia un total de 84.244,38.-euros a prendre en compte per determinar el salari diari.

Sosté al respecte que la Batlle no ha valorat els elements que estableixen que el Banc no va calcular correctament aquest concepte ja que es va determinar en base a un màxim del 25% del salari fix quan s'havia de calcular en base a un 35% i que el banc no va aportar els comptes de l'any 2015.

Del seu costat, el banc sosté que l'import de 64.244,38.-euros liquidat no s'ha tingut en compte en el salari variable de 2.976.602,09.-euros (punt sobre el qual l'agent està d'acord) i que no s'ha de tenir en compte en la determinació del salari/dia ja que el mateix s'ha satisfet en la quitança i no correspon a salari un percebut o meritat en els darrers 12 mesos puix no era consolidat.

Però, justament, si s'ha liquidat en la quitança i pagat, és que l'empresa ha considerat que ja era meritat, doncs sinó l'empresa no tindria cap raó d'haver-ho fet, i la llei no exigeix que es tracti d'imports pagats abans de la finalització del contracte.

Per tant, sí que l'import de 64.244,38.-euros s'ha d'incorporar a la determinació del salari diari.

Quant als 20.000.-euros complementaris, donat que s'ha acreditat que s'havia d'aplicar un 25% i no el 35% i que, com ho ressalta la sentència, la relació es va acabar al mes de març, s'ha de confirmar la decisió de desestimar aquesta petició.

XV.- Pel que fa a la prima d'exclusivitat, el tribunal ha jutjat que, si bé existia un pacte d'exclusivitat, donat no obstant que no s'havia pagat mai res per aquest concepte però que la llei obligava a indemnitzar l'exclusivitat, era raonable, compte tingut de la natura de les funcions i de la dedicació del Sr. J.C.P., fixar una retribució per aquest concepte no pas en els 20% de salari fix reclamat per l'agent sinó en el 5% mensual des del mes de maig del 2014.

L'empleat sosté que l'import de la mateixa ha de ser del 20% del salari fix, sia un total de 224.623,34.-euros i no del 5% fixat pel tribunal (56.155,24.-euros segons ell), a prendre en compte per determinar el salari diari.

Sosté al respecte que tots els seus contractes preveuen aquesta exclusivitat i que en l'escrit de contesta el banc no discutia el percentatge ni l'import reclamat, i que és només en l'escrit de conclusions que, de forma extemporània, ha introduït una petició subsidiària per tal de modular el percentatge aplicable, i que per tant, el tribunal no hauria d'haver accedit a aquesta petició i que fent-ho ha vulnerat el seu dret a un procés degut, per incongruència. Afegeix que la decisió de fixar en 5% el percentatge no és suficientment fonamentada ni en dret ni en fet.

El banc, del seu costat defensa que el 5% fixat pel tribunal correspondria a l'import de 33.974,63.-euros, i que en tot cas no pot entrar en la determinació del salari/dia. Afegeix que, en tot cas, que aquest concepte no s'ha pagat mai ; que el contracte es presumia com de plena dedicació ; que el pacte seria nul per no haver previst cap compensació ; que no existia cap prohibició pel l'empleat de treballar com a alt directiu d'una altra empresa i cobrar per això i que queda establert que el Sr. J.C.P. es va ocupar d'altres càrrecs sense autorització.

En treu la conclusió que no té dret a cap indemnització.

El contracte laboral conté una clàusula quarta, "*compromís de dedicació exclusiva i excepcions*", que diu:

"Durant la vigència d'aquest contracte, l'Alt Directiu, tret que es vegi impedit a causa de malaltia, dedicarà la totalitat del seu temps, atenció i activitats als negocis de X. i en tots els aspectes s'ajustarà i complirà les directrius i normes que li assenyali el seu òrgan d'administració.

No obstant això, l'Alt Directiu podrà ocupar llocs de representació i càrrecs en altres societats del Grup X. o fora d'ell amb la conformitat del consell d'administració de l'Entitat, sense que d'això pugui derivar-se cap remuneració addicional a la prevista en aquest contracte, llevat que les parts pactin per escrit i signin un acord especial ad respecte.

Així mateix, l'Alt Directiu es troba autoritzat a exercir activitats docents com també a formar part de societats patrimonials personals i/o familiars i dels seus propis òrgans d'administració, sempre que això no incideixi o repercuteixi negativament en la prestació dels seus serveis per a X..”.

Recordarem que l'article 49 del CRL disposa que :

“Es pot pactar la dedicació exclusiva a l'empresa, mentre duri la relació laboral, amb prohibició que la persona treballadora treballi per a una altra empresa o autònomament. En aquest cas s'ha de fer constar la compensació econòmica adequada que es pacti per la dita exclusivitat, que, com a prima d'exclusivitat, té la consideració de salari.”

En consonància amb aquesta frase, l'article 76 precisa que les primes es consideren salari.

Per tant, la prima d'exclusivitat constitueix un complement del salari fix pagat a la persona assalariada com a contraprestació dels seus serveis i s'ha de tenir en compte en el salari/dia.

Ja vam poder precisar en diverses sentències que queden resumides en la TSJC 225/16 del 20-09-2016 que en cas que, en violació de la llei, el contracte comporta una clàusula d'exclusivitat sense precisar la prima, el fet que no s'hagi reclamat ni pagat res per aquest concepte fins al moment de la demanda judicial no és un obstacle per reclamar ja que no es pot eximir l'empresa de la seva obligació de satisfer una prima específica prevista legalment, que constitueix un manament imperatiu, i que la mateixa no es pot considerar com a integrada en el salari global.

En tal cas pertany a l'òrgan judicial fixar l'import adequat.

Pel que fa a la possibilitat, en el present cas, de modular la prima a un nivell inferior al reclamat per l'assalariat, constatem que en l'escrit de contesta, el Banc sostenia que el demandant no tenia dret a cap prima d'exclusivitat i que, en tot cas, tenint en compte les seves condicions laborals, el tribunal havia de considerar que tal prima quedaria inclosa en el salari. Per tant, la possibilitat de modular aquesta prima ja formava part del debat en aquests moments puix la part defenent ja havia introduït una petició subsidiària per tal de considerar que l'import de la prima s'havia de fixar en consideració de l'import del salari total. Només ha fet que precisar aquesta petició en el seu escrit de conclusions i per tant la incongruència

denunciada pel Sr. J.C.P. no existeix.

Quant als criteris per fixar l'import merescut, s'ha de recordar que tal exclusivitat constitueix una obligació que va més enllà de la de no competència prevista per l'article 48 tota vegada que priva l'empleat de la possibilitat de treballar per una altra empresa i cobrar el salari corresponent.

D'altra banda, la Llei actual no preveu cap mínim i la disposició derogatòria única de la Llei del 2008 del Codi de relacions laborals estipula que queda derogada la Llei 8/2003, del 12 de juny, sobre el contracte de treball que preveia un mínim del 20%.

L'argument de l'empresa que l'assalariat no hauria respectat l'exclusivitat no és suficient ja que si és cert que apareix el Sr. J.C.P. va ocupar d'altres càrrecs, no queda establert que els mateixos constituïen una infracció a la clàusula tal com redactada, i cap element contradiu la seva versió que T.E. és una empresa familiar i que els responsables del banc eren perfectament informats de la seva participació en la societat vinculada amb el M.M..

Tot plegat, considerem que l'import fixat pel tribunal és massa important perquè, donat els criteris i les circumstàncies que acabem de recordar, apareix que l'important dedicació del Sr. J.C.P. per X. i que quedava reflectida i compensada en el seu salari, feia molt teòrica la possibilitat de treballar per una altra empresa i cobrar el salari corresponent.

Ell mateix ha invocat jornades de treball de fins a 17 hores i que consagrava quasi tota la seva vida al banc.

Així les coses, considerem que en la realitat la seva dedicació a una altra empresa només hauria quedat molt limitada.

Per consegüent, en el present cas considerem que és adequat fixar en 3% del salari base l'import de la prima d'exclusivitat que s'havia de satisfer un import mensual de 3.179.-euros.

La conseqüència és que l'empresa haurà de satisfer l'import corresponent de 38.148.-euros en retribució dels darrers 12 mesos, i que aquest import s'haurà d'integrar en el salari dia servint de base als càlculs de la liquidació.

XVI.- Pel que fa a l'acord de no competència, el tribunal ha considerat que el pacte en qüestió era nul i que la reclamació de l'agent al respecte era desproporcionada, però ha reconegut tanmateix que el Sr. J.C.P. tenia dret a 12 mensualitats del salari fix (sense quantificar-ho) perquè havia acomplert dit pacte nul.

Aquest darrer quantifica aquest concepte en $105.954,14 \times 12 = 1.271.449,68$.-euros però defensa que té dret a 24 mensualitats, sia els 2.542.899,36.-euros que demanava. Sosté el Sr. J.C.P. al respecte que l'adversa no ha discutit l'import de 2.542.899,36.-euros que reclamava i que ha passat el mateix que amb la prima d'exclusivitat, és a dir que la Batlle va estatuir de manera incongruent. Afegeix que el tribunal no podia considerar la nul·litat de la clàusula de no-competència inspirant-se de la Llei espanyola ja que la llei laboral andorrana no regula tal clàusula de la mateixa manera ; que la manca de determinació de l'import de la prima no podia portar a la seva nul·litat ; que ell ha complert la seva obligació de no competir i que l'empresa ha de respectar el pacte laboral i els manaments del Codi.

El banc defensa del seu costat que les parts van pactar un termini de no competència de 2 anys després de l'acabament de la relació sense pactar cap compensació i que, tot i considerant la nul·litat de la clàusula, el tribunal ha donat lloc a una indemnització de 12 mesos de salari fix, quan no ho podia fer puix la clàusula és nul·la i que tal indemnització només pot ésser contractual i que els elements retinguts per la Batlle per fonamentar la indemnització no queden acreditats. Afegeix que en tot cas, el fet de pagar una prima calculada sobre el darrer salari fix comportaria un enriquiment injust quan el Sr. J.C.P. no ha cobrat mai per això.

Ara bé, el contracte laboral del 2008 i el del 2015 contenen una clàusula 9.3 que diu :

“Acord de No Competència

Ja siguin per voluntat de l'Alt Directiu o per decisió de l'Entitat, en cas d'extinció del contracte l'Alt Directiu es compromet a no desenvolupar cap mena d'activitat professional a cap de les entitats financeres andorranes en un període de (2) anys a comptar des de la data d'extinció del present contracte.“

Legalment, durant la vigència del contracte l'obligació de no competència de l'assalariat davalla de la seva obligació de complir de bona fe les seves tasques laborals, i l'article 48 del Codi de relacions laborals (que tenia el seu equivalent en l'article 29 de la Llei del 2003) disposa que quan la prestació de la persona treballadora consisteixi en tasques de direcció i organització o altres que per la seva natura comportin l'adquisició de coneixements l'aplicació posterior dels quals pot comportar un perjudici per a l'empresa, es pot pactar en el moment de formalitzar el contracte o en un moment posterior, sempre per escrit, la no-competència de la persona treballadora, un cop acabada la relació laboral, fins a un període màxim de tres anys (un any abans de l'entrada en vigor del CRL) mitjançant el pagament de la prima de no-competència corresponent o acordant una

quantitat que s'haurà de satisfer transcorregut el termini de no-competència fixat.

Una altra vegada es veu que es va incloure en el contracte una clàusula destinada a protegir l'empresa sense però preveure la compensació econòmica obligatòria prevista legalment sota forma de prima o sota la forma d'una quantitat a satisfer després del període de no competència post contractual.

Considerem que el raonament ha de ser el mateix que amb la prima d'exclusivitat i que cap necessitat ni fonament suficient existia per invocar la nul·litat d'aquesta clàusula ja que, per si sol, la manca de determinació de l'import de la prima no podia portar a la nul·litat. A més, la nul·litat de la clàusula faria perdre el seu fonament a la indemnització reclamada.

En efecte, no es tracta de dir si l'empleat queda alliberat de la prohibició de competència post-contractual pel fet de la nul·litat sinó de determinar quin import mereix per haver-la respectat.

De cap manera, l'empresa pot invocar una nul·litat tenint al fet que ella mateixa no ha respectat la seva obligació legal de fixar en el contracte la contrapartida financera de la limitació de la llibertat de treball imposada a l'assalariat mitjançant la clàusula de no-competència post contractual.

I no és cert que tal indemnització només pot ésser contractual ja que si aquesta afirmació era correcta pels contractes firmats abans del 2003 (com el cas de la sentència 64/04 del 22/07/2004 N° 2224 del llibre) puix no existia l'obligació instaurada per l'article 29 de Llei del 2003 i per l'article 48 del vigent Codi, en l'actualitat la llei obliga a preveure una indemnització.

Per consegüent, en tal cas també pertany a l'òrgan judicial fixar l'import adequat.

Al respecte, la incongruència denunciada tampoc existeix en la mesura, on d'una part, la part defenent negava tot dret pel concepte de no competència, deixant així al tribunal la possibilitat de fixar l'import entre 0 i l'import reclamat, i d'altra banda perquè justament en tal cas la missió del tribunal és de fixar l'import adequat.

Pel que fa als criteris a tenir en compte, el tribunal indica que l'assalariat a acomplert el pacte i que això li ha implicat una pèrdua d'oportunitat. Això és cert però cal precisar que la clàusula impedeix treballar per les entitats financeres andorranes però no pas a les estrangeres, en particular les espanyoles, ni a les empreses de consulting (activitat desenvolupades amb anterioritat pel Sr. J.C.P.), i que està limitada

a un període de 2 anys. Del seu costat, el demandant no ha justificat en detall de les conseqüències concretes que la prohibició de treballar durant 2 anys pels bancs andorrans ha comportat per ell.

No es veu en què existiria un enriquiment injust, i el fet que l'assalariat no hagi cobrat mai per això, ço és lògic donat que no s'havia pactat cap prima o altre, no impedeix fixar ara la compensació adequada, amb la precisió que el salari fix constitueix un referència objectiva que permet un càlcul que guarda certa relació amb el nivell de remuneració del demandant.

Per tant, considerant tots aquests elements, concloem que sí que és adequat fixar en 12 mensualitats del salari fix la compensació en concepte del compliment de l'acord de no competència, sia un import de 1.271.449,68.-euros.

Per acabar, cal precisar que aquest import no pot integrar el càlcul del salari diari ja que no constitueix una prima en el sentit de l'article 76 ni un salari variable, i que s'ha hagut de fixar judicialment un cop resolta la relació laboral.

XVII.- Arribat a aquest punt, esdevé possible determinar el salari/diari segons els criteris legals més amunt recordats és a dir :

* salari del darrer mes treballat =	105.954,15.-euros,
* mitjana de la variable dels darrers 12 mesos sia 4.063.207,58.-euros dividit per 12 =	338.600,63.-euros,
* salari en espècie =	2.343,00.-euros,
* prima d'exclusivitat =	38.148.-euros, sia
un total de :	485.045,78.-euros
a dividir per 30 =	16.168,19.-euros.

En base a aquest salari diari es poden quantificar els conceptes deguts.

XVIII.- Pel que fa als 7 dies de vacances de l'any 2014, el Sr. J.C.P. el quantifica en $18.264,93 \times 7 = 127.854,51$.-euros.

El banc sosté que el demandant no era un treballador a qui es fan firmar els butlletins de salari i el pla horari ni es controla el temps de

presència sinó que tenia total llibertat al respecte, i que per tant aquesta mancança no es pot imputar al banc. Afegeix que en tot cas, l'empleat ha gaudit dels 24 dies laborables que li corresponien. Conclou que segons els seus càlculs l'import per 7 dies seria de 82.600.-euros.

El contracte laboral preveu en la seva clàusula 5ena que l'assalariat té dret a 30 dies naturals de vacances.

(“L'Alt Directiu realitzarà la jornada de treball que sigui necessària per a l'adequat exercici de les funcions que li han estat encomanades mitjançant aquest contracte, gaudint dels períodes de descans i dels permisos que siguin habituals en el sector, tolt considerant el seu nivell de responsabilitat i les seves atribucions. L'Alt Directiu tindrà dret a 30 dies naturals de vacances per any que seran proporcionals al mateix temps de prestació de serveis. Una bona part de les vacances es prendran, en la mesura de lo possible, durant el mes d'agost. L'Alt Directiu i l'òrgan d'administració de X. acordaran anualment el període de gaudi d'aquestes vacances.”).

Aquest compromís contractual, que és conforme a l'article 69,1 CRL, preval sobre el reglament intern invocat per la part empresarial.

El principi en matèria de la prova de les vacances, recordat i aplicat pel tribunal, és que la càrrega de la prova recau sobre l'empresari.

Quant a l'argument de que l'empresa no pot reclamar al seu primer executiu de justificar els seus horaris i firmar els documents legals, el mateix no fa desaparèixer que ens trobem en el marc d'una relació laboral i que el criteri cabdal d'aquesta és que existeix un vincle de subordinació jurídica entre l'assalariat i l'empresa. Aquesta darrera està representada pel seu consell d'administració que té la possibilitat d'exercitar el poder de direcció propi de l'empresari a qualsevol assalariat.

Si bé un alt directiu té una gran llibertat d'organització no és impossible a l'empresa instaurar un sistema que li permeti constituir una prova de que ha respectat les seves obligacions legals i contractuals.

Per tant, si que es mereix $7 \times 16.168,19 = 113.177,34$.-euros.

XIX.- Pel que fa als 4,92 dies de vacances de l'any 2015, el Sr. J.C.P. els quantifica en $18.264,93 \times 4.92 = 89.863,46$.-euros.

El banc sosté que el demandant ha gaudit dels 4,73 dies que li corresponien i que els mateixos li foren satisfets en la quitança.

Però, no existeix en autes la prova en autes que hauria gaudit d'aquests dies i constatem que la quitança no precisa el número de dies

que correspondrien a l'import brut de 16.650,74.-euros satisfet en la quitança.

El degut seria en tot cas de $16.168,19 \times 4,92 = 79.547,50$.-euros (dels quals s'hauran descomptar els 16.650,74.-euros ja abonats).

XX.- Pel que fa al salari de l'agost del 2014, el tribunal ha considerat que calia aplicar l'article 82.3 CRL però no ha quantificat l'import corresponent.

El Sr. J.C.P. sosté que la Batlle ha considerat correctament que tot i estar de vacances el salari degut incloïa tant la part fixa com la part variable. Afirmar que ha de cobrar per tant un complement de 170.637,39.-euros per les tres setmanes d'agost en els que es trobava de vacances.

Confirmem que el salari meritat durant el temps de gaudiment de les vacances no es pot limitar a l'import fix. Per tant, si ens atenem al càlculs pàgina 76 de la demanda i al fet que no es pot pretendre tenir en compte la part variable satisfeta per la gestora, l'import concret és de 115.636,49.-euros.

XXI.- Pel que fa als 13 dies de salari del mes de març del 2015, el Sr. J.C.P. sosté que, donat que la sentència ha jutjat que el seu càlcul efectuat en base a l'article 82.2 era correcte, és un total de 63.573,12.-euros que se li devia, i no els 45.763,12.-euros ressortint de l'aplicació de l'article 82.3, sia un ròssec de 17.810.-euros.

El banc sosté al contrari que en base a l'article 82.2 l'import degut seria de 43.867,60.-euros en base a un salari de 105.607,20.-euros i a 9 dies de treball efectiu (i no 13), el que és inferior a l'import de 45.763,12.-euros satisfet en la quitança.

Però, el càlcul correcte és el fet en base a l'article 82.2 i a un salari de 105.954,15.-euros, sia que es deuen 45.913,46.-euros, el que dona un ròssec de 150,28.-euros.

XXII.- Pel que fa al preavis, el Sr. J.C.P. el quantifica en $18.264,93 \times 82 = 1.497.724,26$.-euros, i no els 971.499,92.-euros satisfets en la quitança, sia un ròssec de 526.224,34.-euros.

I pel que fa al complement de preavis de 8 dies (90-82), el Sr. J.C.P.

el quantifica en $18.264,93 \times 8 = 146.119,44$.-euros.

El banc considera de seu costat que li corresponien 82 dies i no pas 90 dies en concepte de preavis ja que és el propi empleat que va demanar l'aplicació de la llei (segona quitança) i no del contracte (primera quitança), i no pot anar en contra dels seus propis actes.

Però és la Llei laboral que cal aplicar, no podent l'assalariat eficaçment renunciar-hi, i l'article 90.1 disposa que en cas de comiat no causal la persona té dret a preavis d'un dia per mes treballat amb un màxim de 90 dies, tal com es reconeix en la carta de comiat.

El càlcul correcte és per tant de $16.168,19 \times 90 = 1.455.137,10$.-euros.

XXIII.- Pel que fa a la compensació econòmica, el Sr. J.C.P. la quantifica en $18.264,93 \times 171 = 3.123.303,03$.-euros, i no els 2.025.932,76.-euros satisfets en la quitança, sia un ròssec de 1.097.370,27.-euros.

El càlcul correcte és $16.168,19 \times 171 = 2.764.760,49$.-euros.

XXIV.- Així, apareix que es va satisfer al Sr. J.C.P. un total brut de 4.146.499,96.-euros quan li corresponia :

- preavis :	1.455.137,10.-euros	-
compensació econòmica :	2.764.760,49.-euros	
- RVO :	64.244,38.-euros	
- RVCV :	1.022.361,11.-euros	
- salari pendent :	161.549,89.-euros	
- prima d'exclusivitat :	38.148,00.-euros	
- acord de no competència :	1.271.449,68.-euros	
- vacances :	192.724,84.-euros	
- tarja de nadal :	49,73.-euros	
TOTAL :	6.970.425,22.-euros.	

Per tant, escau condemnar l'empresa a satisfer-li l'import complementari brut de 2.823.925,26.-euros.

XXV.- Pel que fa als interessos, atès el redactat de l'article 84.3 del Codi de relacions laborals, que disposa que el retard en el pagament del

salari o la liquidació produeix interessos legals a partir del moment de l'impagament, sense necessitat de denunciar la mora, els interessos al tipus legal seran comptadors a partir del 16-03-2015.

XXVI.- Per acabar, el Sr. J.C.P. sosté que la sentència ha omès ordenar la cotització a la CASS de tots els imports.

Però, pel que fa a la cotització dels imports pagats per Y., ja hem resolt que els mateixos no corresponen a havers laborals, i per tant la qüestió de la seva cotització per l'empresa no té ara cap objecte.

Pel que fa als imports laborals insatisfets i objecte de la present condemna, hauran d'ésser degudament cotitzats a la CASS.

XXVII.- LES COSTES

Un altre aspecte del recurs de la representació del Sr. J.C.P. és el relatiu a les costes en relació a Y. ja que considera que la presència d'aquesta en el judici era necessària i que la Batlle no es podia limitar a invocar la llei de l'emperador ZENO sinó que havia d'aplicar la Novel·la 82,10, ja que la desestimació de les demandes en contra de la gestora ve dels dubtes nascuts arran dels contractes firmats.

Però, ha quedat establert que no existia cap relació laboral amb la gestora i tota la versió del demandant queda rebutjada. Així, no apareix que la presència de dita societat a plet com a demanda era necessària.

És cert que la jurisprudència d'aquesta Sala, avui contemplada en l'article 290.3 del codi de procediment civil, ha fixat com a principi que quan s'estimen les demandes de l'assalariat, fins i tot parcialment, les costes s'han d'imposar a l'empresari.

Però, justament, es tracta d'imposar a l'empresari vençut, encara que parcialment, que ha obligat l'assalariat a presentar una demanda judicial, a fer-se càrrec de les despeses judicials del mateix.

Tal principi no es pot estendre a les parts demandades a les quals no s'ha reconegut la qualitat d'empresari.

Així les coses, era del tot justificat imposar-li, com a part vençuda les costes causades a la part demandada i finalment completament absoluta.

XXVIII.- Sempre en relació a les costes, la representació processal del Sr. J.C.P. sosté que la decisió, no motivada per la Batlle, de no efectuar cap imposició de les mateixes al banc per raó de l'estimació parcial de les seves demandes no respecta els criteris en la matèria.

Al contrari, la representació d'X. sosté que donat que la quitança satisfeta era la correcta i que no existeix cap *iusta causa litigandi*, escau imposar les costes al demandant.

Si bé la regla sobre les costes en matèria laboral és la que acabem de recordar en el Fonament anterior, aquesta regla no és absoluta (vg STSJC del 23-10-2003 n°2032 *"Encara que sigui cert que en matèria laboral és costum de deixar les costes processals a càrrec de l'empresari, quan s'estima la demanda del treballador, fins i tot parcialment, aquest criteri no és un principi absolut constituint una norma d'aplicació obligatòria, sinó un axioma general indicatiu; per tant, el jutge sempre pot decidir altrament en funció de les circumstàncies del litigi i de l'equitat."*).

Finalment, el fonament de la regla és també que no es podria admetre que un assalariat, que en general es troba en situació econòmicament desfavorable en relació a l'empresari i per qui la satisfacció íntegra dels seus drets constitueix una qüestió vital, es vegi impedit de reclamar judicialment els seus havers laborals pel fet de témer de tenir de fer front a despeses judicials importants si no obté un triomf judicial complet o substancial.

Ara bé, el present cas, considerem que el nivell excepcional de les remuneracions percebudes per l'assalariat, com el nivell també excepcional de les seves pretensions que finalment es van estimar de forma parcial, constitueixen unes circumstàncies especials per descartar la regla, i per tant, no efectuar cap imposició de les costes de primera instància .

XXIX.- L'estimació parcial dels dos recursos comporta no efectuar cap imposició de les costes a les parts recurrents.

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

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

DECIDEIX

ESTIMAR parcialment els recursos de la representació processal de la societat X. i de la representació processal del Sr. J.C.P. contra la Sentència del Tribunal Unipersonal del Batlle de data 22-11-2018 de la qual confirmem els punts primer i tercer del seu “DECIDEIXO”, però que revoquem parcialment en el sentit de condemnar l’entitat X. a pagar al Sr. J.C.P. l’import brut de 2.823.925,26.-euros, a regularitzar i cotitzar prop de la CASS, més els interessos al tipus legal a partir del 16-03-2015 sobre l’import net.

NO EFECTUAR cap imposició de les costes judicials de segona instància;

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-