

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

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

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Sr. Carles CRUZ MORATONES i Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de data de registre 19-09-2017, el Sr. D.S.B. va presentar demanda laboral en reclamació de quantitat en contra de la societat XXX SL, demanant la seva condemna a satisfer-li en concepte d'indemnització per acomiadament de forma indeguda, improcedent i/o injustificat, l'import de 32.498,21.-euros, en concepte vacances dels anys 2013 i 2014 l'import de 1.516,66.-euros, el tot a cotitzar prop de la CASS, més els interessos legals, i les costes processals causades.

II.- La representació processal de la societat demandada es va oposar a la demanda sol·licitant la seva íntegra desestimació i la imposició de totes les costes judicials al demandant. Subsidiàriament, va manifestar que la indemnització pel comiat no podria superar l'import brut de 18.696,44.-euros o més subsidiàriament el de 28.594,56.-euros.

III.- El Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 25-04-2018, decidint desestimar íntegrament la demanda, i condemnant en costes a la part agent.

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació el Sr. D. S. B. demanant la seva revocació i que es dictés una nova resolució estimant íntegrament les seves pretensions i condemnant a la contrapart a pagar totes les costes d'ambdues instàncies.

La representació processal de la societat XXX, SL, demana la desestimació íntegra del recurs i la confirmació de la sentència d'instància, amb imposició al recurrent de les costes d'aquesta alçada.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat que des del mes d'octubre del 2007, el Sr. D. S. B. treballava pel compte de la defenent, de la qual el legal representant és el Sr. J. A. S. E S.

A partir del 13-05-2013, l'assalariat es va trobar en situació de baixa mèdica. Però en data 25-04-2016, la CASS va decidir donar-lo d'alta mèdica amb una pensió d'invalidesa derivada de malaltia comuna del Grup 1 a partir del 01-05-2016, reconeixent-li per tant una capacitat residual que li permet exercir alguna activitat professional.

El recurs del Sr. S. en contra d'aquesta decisió ha estat finalment desestimat per la Sala administrativa d'aquest Tribunal Superior el 19-02-2018.

La relació laboral es va extingir com a conseqüència del seu acomiadament disciplinari mitjançant d'una carta del 21-07-2017 exposant :

“Per la present carta, en aplicació d'allò que preveu l'article 93 de la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals, un comunico que hem decidit prescindir dels seus serveis amb efectes a partir de la recepció de la present carta. En compliment de l'establert per l'article 94 de la Llei abans esmentada, passo a esmentar-li detalladament les raons que han motivat aquesta decisió:

El passat dia 19 de juliol del 2017, a les 11:45 hores, la Caixa Andorrana de Seguretat Social, endavant CASS, va comunicar a l'empresa, via e-mail, que havia acordat donar-vos d'alta mèdica en data 1 de maig del 2016, amb pensió. Ignorem el motiu pel qual la CASS, en més d'un any, no va emetre abans aquesta comunicació a l'empresa però sí ens consta que aquesta decisió de la CASS us va ser comunicada el mes d'abril del 2016.

Des del mes de maig del 2016 i fins el passat 3 de juliol del 2017 vostè ha continuat presentant a l'empresa, cada 30 o 60 dies, baixes mèdiques, però li ha ocultat que, en realitat, la seva situació a la CASS era d'alta des de feia més d'un any, fent-li creure que tenia prolongacions de la seva situació de baixa.

Tenint en compte la decisió de la CASS, vostè tenia l'obligació de presentar-se a la feina immediatament, un cop rebuda la notificació de la CASS, per tal de fer constar al seu empresari que la CASS l'havia donat d'alta i quin era el seu estat de salut, però vostè no s'ha presentat a treballar sense cap justificació.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

A més, no sols no s'ha presentat a la feina, sinó que ha amagat a l'empresa deliberadament la seva situació d'alta a la CASS i, enganyant-la, li ha continuat presentant baixes mèdiques.

El fet de no presentar-se a treballar durant tot aquest termini tenint l'alta de la CASS i el fet d'haver ocultat a XXX la decisió de la CASS de donar-vos l'alta, tot i continuant presentat les baixes mèdiques, ha infringit el principi de bona fe que ha de regir tota relació laboral. Vostè ha incorregut en un acte de frau, deslleialtat i abús de confiança envers l'empresari i la seva conducta conseqüent ha comportat que l'empresa, enganyada, cregués que la seva situació de baixa a la CASS estava prolongada.

Aquests fets constitueixen diverses faltes molt greus i diversos motius de comiat per causes disciplinàries, segons els articles 93 i 104.1, 104.2 i 104.9 de la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals, que diuen, aquests tres darrers, que són faltes molt greus i motiu de comiat disciplinari: Tres o més faltes d'assistència en el període de sis mesos, o vint durant un any (article 104.1 CRL); actuar amb frau, deslleialtat o abús de confiança (article 104.2 CRL) i també, tot engany o conducta personal inconseqüent del treballador que comporti una prolongació de la seva situació de baixa (article 104.9 CRL).

En conseqüència, us comunico que l'empresari ha decidit acomiadar-vos amb efectes a partir de la recepció de la present. Tot seguit se us faran efectius els havers laborals que us corresponen fins a aquesta data i se us oferirà la quitança”.

El dia 25-07-2017, l'empresa va establir la quitança, liquidant les vacances dels anys 2015, 2016 i 2017, i la va dipositar judicialment. Aquesta es va acceptar a títol d'acompte.

El tribunal ha considerat que la causa de l'article 104.2 (actuar amb frau, deslleialtat o abús de confiança en les gestions encomanades) no era constituïda però que sí ho eren les dels articles 104.1 i 104.9.

II.- El primer aspecte del recurs concerneix la falta de l'article 104.1 tota vegada que el demandant no accepta la consideració del tribunal que l'empresari retreia a l'assalariat una falta de vint manques d'assistència durant un any i que l'empresari disposava de dit any per constatar la comissió de la falta, ço que, al parer del recurrent seria absolutament incert i alhora afavoridor de forma descarada vers l'empresari.

Argumenta al respecte que sembla que el tribunal hagi analitzat una carta d'acomiadament ben diferent de la d'antes puix en dita carta en cap moment determina si són vint o més o menys les faltes d'assistència ; que no s'ha aplicat el principi *in dubio pro operario* ; que si l'empresari volia aplicar la comissió de vint faltes d'assistència en el termini d'un any, ho havia de dir, ho havia de manifestar de forma expressa però es va limitar a retranscriure el contingut de l'article 104.1 del CRL i aquesta omisió per part de l'empresari no pot en cap cas ésser salvada pel tribunal ; que contràriament al que diu la

sentència, la part defenent era coneixedora en tot moment de la situació de salut de l'assalariat així com dels procediments engegats contra la CASS, com ho estableixen les proves en autes i que les faltes d'assistència foren justificades perquè la mera aportació de les baixes mèdiques ja justificava l'absència.

Recordarem d'antuvi que l'article 104.1 del Codi de relacions laborals qualifica com a falta greu "*Tres o més faltes d'assistència a la feina sense justificar, en el període d'un mes, deu faltes d'assistència en el període de sis mesos, o vint durant un any*".

El primer que cal dir és que la forma de la carta de comiat és correcte i conforme a les exigències legals.

En efecte, exposa de manera prou precisa i situada en el temps els fets reprotxats, i indica la qualificació disciplinària que es pretén aplicar.

Contràriament al que sosté l'apel·lant, en cap moment la carta es limita a invocar tres faltes d'assistència en un mes, sinó que cita totes les figures que defineix l'article en qüestió ("*Tres o més faltes d'assistència en el període de sis mesos, o vint durant un any*").

Per tant, no existeix cap mala interpretació per part del Tribunal i no hi ha lloc a invocar el principi *in dubio pro operario* que concerneix els dubtes en l'aplicació de les normes però no pas la valoració dels fets.

El tribunal unipersonal ha considerat que la falta era constituïda i no prescrita perquè existien 20 faltes d'assistència en un any i aquest plantejament s'ha de confirmar.

En efecte, apareix que per correu electrònic del 19-07-2017, la CASS va comunicar a l'empresa el correu del 26-04-2016 que li era destinat i informant-la que s'havia decidit de donar d'alta a l'assalariat, amb pensió, a partir del 01-05-2016.

No se sap a iniciativa de qui i perquè aquesta comunicació es va fer en aquest moment. Tampoc si va existir una altra notificació anterior, i l'empresa afirma que no, ço és coherent ja que és evident que, en cas de conèixer dita alta, hauria reaccionat anteriorment puix l'alta mèdica ordenada per la CASS té importants conseqüències jurídiques i administratives per l'empresa, entre altres la d'haver de plantejar-se la reubicació de l'assalariat si, com el present cas, el mateix es veu reconèixer una disminució de la seva capacitat de treball.

Però, és un fet establert que, malgrat sabia que es trobava d'alta mèdica com a conseqüència de la decisió de la CASS, l'empleat no es va tornar a presentar mai més al seu lloc de treball per tal de reintegrar-lo d'una manera o

l'altra, i no va informar l'empresari d'aquesta situació sinó que va continuar remetent-li les pròrrogues que el seu metge li anava atorgant.

Si bé continua afirmant en aquesta alçada que l'empresa era perfectament coneixedora a la vegada del seu estat de salut i del fet que havia impugnat judicialment la decisió de la CASS, no podem més que constatar amb el tribunal que això no queda provat.

Com ho admet l'assalariat, no va transmetre cap escrit a l'excepció de les seves pròrrogues sinó que hauria donat verbalment tota la informació.

Però cap prova, cap manifestació feta durant el procediment pel representant de l'empresa o pels testimonis va poder confirmar aquesta afirmació, tot el contrari.

Fins i tot el testimoni suposadament amic alhora del Sr. S. i del Sr. S. va negar la versió d'aquest darrer (folis 105 i 152), i si es pretén ara que aquest testimoni hauria mancat a la veritat, no disposem de cap element per concloure en aquest sentit.

S'ha de considerar per conseqüent que l'empresa no sabia res de l'alta i del procediment administratiu fins al mes de juliol del 2017.

III.- Per tant, la qüestió és de determinar si aquestes absències eren justificades.

No podem admetre el plantejament de l'assalariat que n'hi havia prou amb portar cada 30 o 60 dies els certificats que li firmava el seu metge per les raons següents.

De conformitat amb el que vam motivar en la nostra sentència TSJC 116/2016 del 30-06-2016, citada en autes, i també en les sentències TSJC 128/11 del 19-07-2011, TSJC 278/12 del 25-02-2013 i TSJC 109/16 del 30-06-2016, l'assalariat ha d'informar i justificar documentalment a l'empresa de la realitat de la seva situació i qui decideix de la situació d'alta és en definitiva la CASS.

A partir del moment on la CASS havia decidit de l'alta, l'assalariat s'havia de presentar al seu lloc de treball i no podia limitar-se a portar unes pròrrogues sense més, quan, com a mínim, havia de justificar que malgrat existís una decisió d'alta de la CASS la mateixa era objecte d'impugnació.

La conseqüència de tot plegat, és que les absències no es poden considerar com a justificades i que per tant, a partir del 01-05-2016 i fins al 21-07-2017, és tot el període que constitueix una absència injustificada.

IV.- El segon aspecte del recurs recau sobre la qüestió de la prescripció d'aquesta falta de l'article 104.1.

Sosté el recurrent que s'ha de prendre en compte que l'empresa no va concretar si reprotxava tres, deu o vint dies de faltes d'assistència i que per tant el tribunal s'havia de limitar a la falta d'assistència de 3 dies en un mes i constatar que, conseqüent, la falta es trobava prescrita ja que el termini de prescripció no s'ha de computar des de l'any sinó a partir de la data en que la CASS donà d'alta al Sr. S. i/o en tot cas a partir del termini previst pel primer dels supòsits de l'article 104.1 del CRL.

En virtut de l'article 107 del Codi de relacions laborals, les faltes molt greus prescriuen al cap de seixanta dies a partir de la data en què l'empresa ha tingut coneixement que s'han comès, i en tot cas al cap de sis mesos d'haver-se comès.

S'ha de tenir en compte que en el present cas, és ben evidentment a partir del moment on la CASS informa efectivament l'empresa que la mateixa té coneixement del fet que l'empleat s'hauria d'haver reincorporat al seu lloc de treball, sia el 19-07-2017.

Ara bé, apareix que la Llei defineix 3 supòsits i cada un d'aquests pot constituir la falta molt greu de l'article 104.1.

Ja vam motivar que de cap manera el comiat es pot considerar com a fonamentat únicament sobre un dels tres supòsits de l'article 104.1 sinó que es podia basar sobre el de 20 absències en un any.

Al dia 19-07-2017, feia 13 mesos i 19 dies que l'assalariat era absent de manera contínua a la feina. Dit d'una altra manera, feia només 1 mes i 19 dies que el termini d'un any s'havia escolat i que la falta de 20 faltes d'assistència en un any estava constituïda.

Per conseqüent, ni el termini de la prescripció de 60 dies ni el de 6 mesos havien transcorregut al moment de practicar el comiat i no pot haver prescripció.

V.- El tercer pilar del recurs és relatiu a la falta de l'article 104.9 ja que considera que la sentència és errònia i contradictòria perquè no se li pot reprotxar a la vegada d'haver portat les baixes mèdiques després de l'alta de la CASS i de no haver informat l'empresa de la seva situació mèdica.

Afirma que l'empresa era coneixedora d'aquesta situació i dels recursos contra les decisions de la CASS perquè la va informar, no de forma escrita,

però sí verbal. Afegeix que aquesta falta es trobaria prescrita puix en la carta d'acomiadament no se l'acusa de la comissió d'una falta de forma contínua i que la comissió de la falta es situaria en tot cas des del moment de l'alta per la CASS.

Encara que ja hem confirmat que existia una falta molt greu no prescrita justificant el comiat disciplinari, l'examen d'aquest greuge seria inútil però, per tal de donar una resposta judicial la més completa possible, hem d'exposar el següent.

L'article 104.9 del codi de relacions laborals disposa que constitueix també una falta molt greu el fet d'al·legar una malaltia o un accident simulats per no assistir a la feina i que s'inclouen en aquest supòsit el cas en què la persona treballadora en situació d'incapacitat temporal realitza treballs de qualsevol tipus per compte propi o per compte d'altri, i també tota manipulació, **engany o conducta personal inconseqüent que comporti una prolongació de la situació de baixa.**

És aquest final de l'article que l'empresa ha invocat en la carta de comiat i el tribunal ha considerat que l'actitud del treballador, pel fet de no informar de l'alta i dels recursos pendents durant més d'un any i pel fet de presentar les pròrrogues a una oficina diferent de l'habitual a partir del mes de maig del 2016, corresponia a una conducta personal inconseqüent comportant una prolongació de la situació de baixa.

Compartim aquesta interpretació, amb la precisió que tal actitud també es pot qualificar d'engany en el sentit de l'article 104.9.

En efecte, el comportament del Sr. S. no es va limitar a no portar l'alta de la CASS (comportament que, dit de pas, constituirà una falta greu en virtut de la nova Llei 31/2018, del 6 de desembre, de relacions laborals. Cf article 99 n) : *No comunicar a l'empresa en el termini màxim de 48 hores les renovacions eventuais de la baixa mèdica i l'alta mèdica o administrativa emesa per la Caixa Andorrana de Seguretat Social.*), sinó que va voluntàriament deixar l'empresa en una situació d'ignorància impeding-la actuar de manera conforme als seus drets i a les seves obligacions en relació a aquesta situació d'alta ordenada per la CASS, deixant perdurar una situació contrària a la decisió d'alta que s'imposava tant a ell com a l'empresa.

Pel que fa a la prescripció, l'empresa no tenia l'obligació de precisar en la carta de comiat que la falta s'havia comés de forma contínua com si d'una incriminació específica es tractés. En efecte, la seva obligació és d'exposar els fets de manera concreta i de qualificar-los disciplinàriament en relació a una

falta molt greu tipificada en el codi de relacions laborals. I ho ha fet.

La carta exposa clarament que el comportament culpós va durar “**Des del mes de maig del 2016 i fins el passat 3 de juliol del 2017...**” i “**El fet de no presentar-se a treballar durant tot aquest termini tenint l’alta de la CASS i el fet d’haver ocultat a XXX la decisió de la CASS de donar-vos l’alta, tot i continuant presentat les baixes mèdiques...**”.

Així les coses, no és en el moment de l’alta de la CASS que el *dies a quo* dels terminis de 60 dies i de 6 mesos s’ha de fixar sinó, de conformitat amb l’article 8, al moment on l’empresa té coneixement de la referida alta (19-07-2017), o eventualment al moment on l’empleat porta la darrera pròrroga (03-07-2017), val a dir el moment on la conducta enganyosa i inconseqüent en el sentit de l’article 104.9 s’acaba.

VI.- L’últim aspecte del recurs és en relació a la prescripció de la reclamació per vacances dels anys 2013 i 2014. Exposa al respecte que el tribunal ha obviat que aquesta part es trobava de baixa mèdica i que el contracte de treball es troba en suspens ; que el dret a unes vacances anuals remunerades, és reconegut com un principi fonamental al nivell internacional ; que durant tot el període de referència durant el qual estava de baixa, es van generar drets a vacances en benefici del treballador i que aquests drets són iguals als que el mateix hauria percebut si s’hagués trobat en situació de poder desenvolupar normalment la seva relació laboral, que havent estat confirmada per sentència dictada per TJSA 054/2017 de data 19-02-2018 la data d’alta mèdica del Sr. S. no ha estat fins a dita data en que les vacances i el dret a les mateixes s’han traslladat a la mateixa, i per tant, no ha transcorregut un any sinó 5 mesos.

Però ningú nega el dret de l’assalariat a percebre el seu legítim dret a les vacances, ni tampoc que durant la suspensió per baixa mèdica s’ha generat dret a vacances com ho jutja la nostra sentència TSJC 141/17 del 20-07-2017 invocada pel recurrent, sinó que es planteja una qüestió de prescripció.

L’article 8 del Codi de relacions laborals disposa que les accions derivades del contracte de treball prescriuen al cap d’un any, i sempre la jurisprudència ha precisat que el punt de partida d’aquest termini és quan el dret de l’assalariat ha quedat vulnerat, el moment a partir del qual podia exigir el pagament dels seus drets i dels conceptes deguts (veure entre altres TSJC 110/17, TSJC 106/16, TSJC 259/15 i TSJC 371/14), i la suspensió de l’article 35 no té per efecte de suspendre el termini de prescripció de l’article 8 (TSJC 271/14).

Fins i tot si apliquem l'article 70.7 (*"En el supòsit que el contracte es trobés suspès per baixa mèdica durant tot o part del període de gaudiment de les vacances, l'empresa ha de traslladar el període de vacances no gaudit a un altre moment en què la persona treballadora es trobi d'alta."*), no es pot fixar el *dies a quo* del termini d'un any al moment on la jurisdicció administrativa ha confirmat la data de l'alta, sinó com a més tard al moment on la CASS va decidir de l'alta sia el 26-04-2016.

Per tant, en el moment de presentar la seva demanda, al mes de setembre del 2017, el termini de prescripció en relació al pagament de les referides vacances s'havia escolat amb escreix.

Per tot l'exposat s'ha de confirmar la sentència d'instància.

VII.- La desestimació del recurs comporta la imposició de les costes d'aquesta alçada a la part apel·lant vençuda.

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

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

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs del Sr. D. S. B. contra la Sentència del Tribunal Unipersonal del Batlle de data 25-04-2018 de la qual confirmem la part decisòria, imposant al mateix les costes judicials de segona instància.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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