

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 28 de febrer del 2017.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent :

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Sr. DM va presentar demanda laboral contra la societat V..., SLU, titular dels negocis XU... i XI..., demanant que se la condemnés a satisfer-li la suma bruta de 4.741,76.-euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat, la suma neta de 494,91.-euros en concepte d'havers laborals pendents de pagament, al pagament dels interessos legals corresponents, a declarar i cotitzar prop de la CASS, així com al pagament de totes les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de perit.

II.- La representant legal de la societat V..., SLU, es va oposar totalment a la demanda.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 26-05-2016, decidint :

“PRIMER.- Desestimar la demanda formulada en data 9 de juny de 2015 per part del Sr. DM contra la societat V..., S.L.U.

SEGON.- Condemnar en costes a l'agent, incloses les derivades d'advocat i procurador.”

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació el Sr. DM demanant al Tribunal acordar la pràctica de la prova sol·licitada - DOCUMENTAL PUBLICA SEGONA-, i dictar sentència revocant la d'instància i condemnant l'adversa al pagament de l'import net de 4.480,88.-euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat, incrementat amb els interessos legals meritats, més la declaració i cotització de la quantitat bruta resultant -4.741,67€- a la CASS, així com al pagament de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat, tant de primera instància com d'aquesta segona instància.

La representant de la societat V..., SLU, demana la confirmació de la sentència d'instància amb imposició de les costes judicials a la part apel·lant inclosos els honoraris d'advocat.

V.- Per Aute d'aquesta Sala del 14-12-2016, es va decidir:

- donar lloc a la pretensió probatòria adduïda per la part recurrent en el seu escrit de greuges presentat en aquesta alçada, i procedir a incorporar en autes i a efectes probatoris els documents acompanyant el mateix.

- concedir a la part apel·lant el termini de 5 dies hàbils a fi que manifesti el que tingui per convenient al respecte si ho considera oportú.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat que des del 22-05-2012, i en el marc d'un contracte escrit de durada determinada que es va perllongar i va passar indefinit, el Sr. DM treballava com a educador a l'establiment XU..., titularitat de la societat demandada.

L'assalariat es va trobar de baixa mèdica per incapacitat temporal del 13-02-2015 al 30-03-2015.

Per carta del 11-05-2015, va comunicar el seu desistiment justificat mitjançant carta adreçada a la Sra. G..., l'administradora única de la societat V..., SLU, invocant l'article 97.1, apartats c) (La falta o els retards injustificats i reiterats en el pagament del salari), d)(La manca de afiliació de la persona treballadora a la Caixa Andorrana de Seguretat Social o el falsejament per part de l'empresa de les declaracions corresponents), e)(L'incompliment greu del contracte per part de l'empresa) i f)(El perjudici dolós o per imprudència greu ocasionat per l'empresa o els seus representants a la persona treballadora) del Codi de relacions laborals.

Recordem que la missió del Tribunal, i ara d'aquesta Sala, consisteix en determinar si el desistiment practicat és conforme a dret i si les causes exposades en la carta han quedat establertes i podien justificar tal ruptura del contracte.

En efecte, l'article 97.1 del Codi de relacions preveu que la persona treballadora pot rescindir unilateralment i sense preavís el contracte en els supòsits que enumera, i l'article 97.2 disposa que el desistiment s'ha de fer amb exposició de la seva causa.

II.- El tres primers greuges del treballador es poden examinar junts ja que concerneixen finalment la mateixa problemàtica, és a dir la de l'impagament salarial en relació a la mensualitat del mes de febrer del 2015 i de les seves conseqüències.

En primer lloc, el recurrent exposa en resumit que : sí que l'impagament del salari del mes de febrer del 2015 constitueix una falta de pagament en el sentit de l'article 97.1 ; no és veritat que dit mes es va retribuir en funció de les hores treballades ja que se li va pagar 305,50.-euros enlloc de 424,09.-euros i que no es van comptabilitzar dos diumenges i per tant se li havia de pagar 73,5 hores i no 53 ; l'actuació de l'empresa no correspon a un error d'interpretació sinó a una voluntat de no remunerar totes les hores ; no queda provat que l'empresa va corregir l'error i pagar a instància del servei d'inspecció del treball.

El segon greuge és en substància que contràriament a l'afirmació del tribunal sí que existeix un falsejament de la declaració a la CASS tota vegada de que l'actuació de l'empresa és voluntària.

Com a tercer greuge, el Sr. DM exposa que el tribunal no ha pres en compte que és per culpa de l'empresa que no se li va pagar la prestació per baixa mèdica pel període del 13-02 al 29-03 i la prova aportada en aquesta alçada ho estableix ; que la CASS el va informar que no podria cobrar res més pel fet que només havia cobrat 305,50.-euros ; que malgrat la seva petició l'empresa no va regularitzar i és això que el va obligar a dimitir i que, contràriament a l'afirmació del tribunal, sí que aquesta situació li va causar un perjudici puix no havia cobrat res des del final de febrer i no podia cobrar res en març.

Al respecte, la carta indica :

"I.- Primerament, no se m'ha abonat la totalitat del salari meritat al mes de

febrer d'enguany. Per haver treballat dit mes haig cobrat l'import de 305,50€ nets, quan en realitat havia de cobrar com a mínim l'import de 424,09€ nets, compte tingut de les hores treballades -73,5h. ordinàries- i del preu per hora treballada - 5,77€-.

És més, dic com a mínim per quant en el referit mes de febrer es va generar una hora i mitja extraordinària -la setmana del 2 al 8 vaig treballar 41,5h.-, quina es podia retribuir amb l'increment corresponent o es podia donar a recuperar a posteriori.

Dit impagament de la totalitat del salari del mes de febrer de 2015 s'encabeix en l'article 97.1, apartat c) del Codi de relacions laborals.

II.- Tanmateix, l'empresa no ha declarat ni cotitzat prop de la CASS la totalitat del meu salari del mes de febrer de 2015, havent-ho fet en base a l'import brut de 323,30€, i no com a mínim a l'import brut de 448,77€, tal com s'havia de fer a tenor de l'anteriorment exposat. S'ha declarat i cotitzat davant l'ens parapública un salari que no és el degut compte tingut del treball realitzat a l'empresa en el decurs del mes de febrer d'enguany .

Dit extrem, és a dir no declarar i cotitzar a la CASS el meu salari real del citat mes de febrer, s'integra dins de l'article 97.1, apartat d) del Codi de relacions laborals." i també

"IV.- Cal posar de manifest ensems que vaig estar de baixa mèdica per malaltia comuna d'ençà el dia 13 de febrer fins al dia 29 de març de 2015 -ambdós inclosos-, i que per a aquesta baixa no haig percebut cap prestació econòmica de la CASS. I això, per quant l'empresa m'ha retribuint un salari de 1'1 de febrer fins al 12 del mateix mes per import de 305,50€ nets, el qual no em dona dret a cobrar cap import de la CASS per estar de baixa. Nogensmenys, si l'empresa m'hagués pagat el què realment em pertocava en concepte de salari del mes de febrer de 2015, a saber com a mínim la suma de 424,09€, la CASS m'hagués abonat les prestacions econòmiques corresponents al període que vaig estar de baixa mèdica -del 13 de febrer al 29 de març de 2015-.

Per tot el què, és per culpa de l'empresa, que no m'ha satisfet tot el salari del mes de febrer d'enguany, que no haig tingut dret a percebre cap prestació econòmica de la CASS per haver estat de baixa mèdica durant el període ans mencionat, comportant-me això un perjudici econòmic important.

Dit extrem es troba recollit a l'article 97.1, apartat f) del Codi de relacions laborals."

Però, el que ressort de les actuacions és que el Sr. DM es va trobar uns dies de baixa al mes de febrer i que al moment de satisfer-li el salari l'empresa ho va calcular en base a les hores efectivament treballades.

L'empresa va explicar que havia calculat d'aquesta forma perquè així se li havia explicat per part del servei d'inspecció de treball però que en el marc de la denúncia formulada pel Sr. DM prop del mateix servei se l'hi havia precisat que el càlcul correcte era diferent. De fet, ressort de l'acta establerta per l'inspector del treball el 20-03-2015 que és aquell dia que es va informar a la Sra. G... que la informació que se li havia donada anteriorment era correcta sempre que es treballin les hores de la jornada laboral pactada i que, per aquest cas, l'error s'havia produït perquè es feia compensar hores al denunciant sense tenir autoritzat un còmput horari.

És també en aquest moment que l'inspector va demanar a l'empresària esmenar l'error en la cotització.

Se la va tornar a convocar i va justificar que en data 14-05-2015, ja havia pagat la diferència de 94,56.-euros efectuant la regularització prop de la CASS el 17-06-2015.

Per tant, ens trobem en front d'un error puntual en relació a una sola mensualitat, amb una entitat relativament limitada, i no existeix cap element per considerar que es tractaria d'una actuació voluntària de l'empresa per tal de rebaixar el salari o no pagar-lo íntegrament.

En quant a la qüestió de la cotització, es tracta d'una conseqüència de l'error i com bé ho ha motivat el tribunal citant la jurisprudència de la Sala al respecte tal actuació no correspon a una acció voluntària de l'empresa per tal de falsejar la realitat.

En quant al pagament tardà de les prestacions socials, apareix efectivament que és només en data 07/09/2016 que les prestacions relatives al període de baixa que ens ocupa es van pagar.

Per explicar aquest fet es van aportar en autes dos certificats de la CASS.

El primer aportat en mèrit de la pràctica de la prova III Documental de la part agent, firmat per la pròpia Directora general de la parapública, exposa que *“això és degut al fet que mancava una documentació que el Sr. DM havia d'aportar a la CASS (el butlletí del mes de gener del 2015 i un certificat dels dies treballats al mes de febrer del 2015); aquesta documentació va ser presentada a la CASS pel Sr. DM en data 4 de setembre del 2015”*.

Cal precisar que aquest certificat és coherent amb el document que es troba en l'expedient del servei d'inspecció del treball (foli 185) tractant-se d'una carta de l'àrea de coordinació mèdica-administrativa al Sr. DM de data 11-03-2015 a través de la qual se li va indicar que no es podia procedir al reembossament del seu atur de treball perquè faltaven justificatius.

El segon certificat, és l'emès en data 12-12-2016 i aportat en aquesta alçada per a millor proveir, firmat pel Director de sistemes d'informació de la parapública, i exposa que *“..inicialment, la CASS no va efectuar el pagament de la prestació d'incapacitat temporal donat que la base de cotització global declarada per XU.., corresponent al mes de febrer de 2015, era inferior al salari mínim mensual. Aquest pagament va pagament va ser possible quan l'empresa XU.. va fer efectiu el 17/06/2015 el pagament d'un complement de cotització corresponent al mes de febrer del 2015.”*

Es veu que els dos certificats són contradictoris doncs un imputa el retard a l'empresa i l'altre a l'empleat.

Dit això, res explica el termini existent entre el 17-06-2015 (dia de regularització de la cotització) i el 07-09-2015 (dia del pagament per la CASS)

sinó l'afirmació del primer certificat que el pagament es va fer en aquesta darrera data perquè la documentació esperada va ser presentada a la CASS pel Sr. DM només en data 04-09-2015.

En tot cas, en base a aquests elements no es pot afirmar que és per culpa de l'empresa que el pagament no es va fer fins al setembre i no es pot considerar que ha quedat provat el perjudici dolós o la imprudència greu exigida per la llei.

A més a més, l'argument principal pel desistiment era que el fet de no haver pagat i cotitzat com a mínim la suma de 424,09,-euros en concepte de salari del mes de febrer que havia impedit a la CASS abonar les prestacions econòmiques corresponents. Però, finalment no ha quedat establert cap vincle de causalitat entre el fet que el salari satisfet és inferior al salari mínim i el retard en el pagament puix en els dos casos (305,50.-euros i 424,09.-euros) ens trobem sota de dit mínim.

III.- L'últim greuge és en relació amb el canvi del dia de descans puix el recurrent torna a afirmar que l'empresa no el podia canviar unilateralment i que es tracta d'un incompliment greu del contracte. Afegeix que el dia de descans no és qualsevol canvi en l'organització del treball i de la vida personal, i que ha quedat establert que el seu dia de descans havia de ser un dissabte o un diumenge.

Sobre aquest extrem, la carta de desistiment indica: *“III.- Per últim, s'ha d'esmentar que un cop em vaig reincorporar a la feina després de la meva baixa mèdica, és a dir a comptar del dia 30 de març de 2015, l'empresa de manera unilateral em va canviar el meu dia de descans setmanal. Actualment, i d'ençà el mes de desembre de 2014, tinc un dia de descans setmanal, i aquest és o bé el dissabte o bé el diumenge, és a dir un dia del cap de setmana. Cal palesar però que després de la meva baixa, del dia 31 de març fins al 10 d'abril vaig estar sancionat per l'empresa amb una suspensió de feina i sou d'onze (11) dies, i doncs la setmana del 30 de març al 5 d'abril de 2015 no se'm va fixar cap dia de descans a tenor de la referida sanció imposada, però la setmana següent, del 6 al 12 d'abril, l'empresa em va voler fer*

treballar el dissabte 11 i el diumenge 12, havent treballat el mencionat dissabte, però no el diumenge per quant el meu descans setmanal era un dia del cap de setmana. Arrel de què no vaig anar a treballar el diumenge 12 l'empresa em va sancionar amb una suspensió de feina i sou de deu (10) dies, del 14 al 24 d'abril, i la setmana del 20 al 26 d'abril de 2015 l'empresa em va voler novament fer treballar el dissabte 25 i el diumenge 26, havent treballat únicament el referit dissabte per quant em pertoca descansar un dia del cap de setmana. Seguidament, l'empresa em torna a sancionar amb una suspensió de feina i sou de deu (10) dies, del 29 d'abril al 8 de maig, volent-me fer treballar el dissabte 9 i el diumenge 10 de maig, havent únicament anat a treballar el referit dissabte, no presentant-me a la feina el diumenge essent el meu dia de descans setmanal.

Veient que l'empresa em tornarà a sancionar per motius disciplinaris, i no estant disposat a aguantar que l'empresa m'imposi sanció rere sanció per tal que acabi acceptant un canvi del meu dia de descans setmanal en absolut desitjat, haig pres la decisió de rescindir de manera unilateral i sense preavis la relació laboral a comptar del dia d'avui.

Entén que l'empresa ha incomplert greument el contracte de treball existent entre nosaltres, per quant m'ha canviat -després de la meva baixa mèdica- de forma unilateral, és a dir sense el meu consentiment, el meu dia de descans setmanal, el qual era un dia del cap de setmana, per un dia entre setmana, cosa que contravé el què disposa l'article 65 del Codi de relacions laborals.

Per tant, entén aquesta part que li és d'aplicació l'article 97.1, apartat e) del Codi de relacions laborals.”

Si bé el contracte escrit inicial formalitzat entre les parts en maig del 2012 no preveia el dia del descans setmanal, queda establert i l'empresa admet que des del mes de desembre del 2014, el dia en qüestió era el dissabte o el diumenge. Cal precisar que quan es va presentar al davant del servei d'inspecció del treball per denunciar l'empresa, el Sr. DM va manifestar que el seu dia de descans era habitualment el dissabte i que treballava els diumenges (punt tercer de l'acta, foli 162).

Apareix efectivament que a partir del 30-03-2015, dia de la seva reincorporació se li va demanar en tres ocasions de treballar uns diumenges i dissabtes.

Ara bé, és cert que el dret al descans setmanal és un dret essencial que l'empresa ha de respectar de manera escrupolosa i també és cert que l'article 65.2 del Codi de relacions exigeix que el seu període només es pot canviar amb l'acord de l'assalariat, salvat, i de manera excepcional, per raons extraordinàries o de força major o, per motius d'organització de l'empresa.

Es innegable que en el present cas l'empresa no va demanar l'acord de l'empleat ni va respectar el termini de 3 mesos previst per l'article 65.2.

Nogensmenys, considerem amb el tribunal unipersonal que es donen en el present cas unes circumstàncies fent que aquests mancaments de l'empresa no es poden considerar suficientment greus com per a justificar el desistiment.

En efecte, apareix que l'empresa va sancionar el Sr. DM per uns fets (que no formen part del present litigi) ocorreguts el 20-01-2015, amb una sanció de suspensió de feina i sou de 10 dies del 31-03-2015 al 10-04-2015. L'empleat no va impugnar aquesta sanció sinó que la va complir.

A partir d'aquest moment va aparèixer un afrontament entre les parts donat que l'empresa va considerar que no li corresponia festa en cap de setmana puix no havia treballat tota la setmana, mentre que l'empleat considerava que havia de gaudir com a mínim d'un dia del cap de setmana. Així, va refusar presentar-se a la feina el diumenge 12-04-2015 i l'empresa el va sancionar amb una suspensió de deu dies del 14-04-2015 al 24-04-2015, repetint-se doncs la problemàtica pel cap de setmana del 25 i 26-04-2015, on cada part mantenint la seva posició, es va sancionar novament l'empleat per haver-se negat a treballar el diumenge 26. La situació es va repetir pel cap de

setmana del 09 i 10-02-2015, però l'empleat va presentar el seu desistiment el dia 11.

Així les coses, d'una part, no existeix un real canvi del dia descans en el sentit de l'article 65.2 del Codi de relacions laborals invocat per l'assalariat ni la voluntat de l'empresa de canviar el dia de descans, i d'altra part existeixen unes circumstàncies particulars i excepcionals explicant l'actuació de l'empresa.

S'ha d'afegir que el treballador no va impugnar cap de les sancions sinó que les va complir totes decidint finalment dimitir.

En aquestes circumstàncies no es pot considerar el desistiment com a justificat a l'empara de l'article 97.1 e) i per tant la solució d'instància s'ha de confirmar.

IV.- Malgrat la confirmació de la sentència sobre el fons del desistiment, el pronunciament sobre les costes s'ha de modificar.

En efecte, si el tribunal unipersonal ha aplicat el principi del venciment objectiu, apareix que les particulars circumstàncies del cas tenint a l'error inicial que va cometre l'empresa en el pagament del salari de febrer del 2015, a la manca de rigor de l'empresa en l'organització del treball i als dubtes que envolten la qüestió del certificat de la CASS constitueixen una *iusta causa litigandi* justificant l'aplicació de l'excepció que permet la NOVEL.LA 82,10.

Les mateixes consideracions i la revocació parcial de la sentència en relació a les costes de primera instància justifiquen no efectuar cap imposició de les costes judicials d'aquesta alçada.

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

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

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs del Sr. DM, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 26-05-2016 que confirmen però sense fer cap imposició de les costes de primera instància ni de les d'aquesta alçada.

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