

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 d'abril 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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent :

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit del 03-11-2015, el Sr. M.D.S.C. va presentar demanda laboral contra la societat D., SA, propietària de l'hotel X., demanant la seva condemna a satisfer-li la suma total neta de 15.072,49.-euros en concepte d'havers laborals impagats i d'indemnització per desistiment justificat, a cotitzar prop de la CASS, més els interessos legals a partir de la contesta a la demanda, així com al pagament de totes les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i procuradora.

II.- La representació processal de la societat D., SA, es va oposar totalment a la demanda sol·licitant la seva desestimació i la condemna de

l'agent a pagar-li totes les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència de data 02-11-2016, decidint *“Estimant íntegrament la demanda formulada pel Sr. M.D.S.C., condemnar a la mercantil andorrana D., SA. a pagar a la part agent, en concepte d'indemnització per desistiment justificat del treballador i havers laborals pendents de pagament, la quantitat total neta de 15.072,49 €, incrementada pels interessos legals devengats des del dia 8 de gener de 2016, així com a declarar i cotitzar a la CASS la quantitat esmentada al Fonament de dret Sisè d'aquesta Sentència i sufragar les despeses processals causades segons allò previst al Fonament de dret Setè de la present decisió.”*

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat D., SA, demanant la seva revocació íntegra i la seva absolució de totes les pretensions de l'agent, amb condemna del mateix a pagar totes les costes judicials de les dues instàncies, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

La representació processal del Sr. M.D.S.C. demanant la seva confirmació, amb imposició de les costes.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditada i no discutida la relació laboral de durada indeterminada iniciada entre les parts el dia 03-08-2009 en mèrits d'un contracte escrit dit “de prova” d'un mes però els efectes del qual es van perllongar fins al final de la relació.

Per carta del 08-10-2015, el treballador va comunicar el seu desistiment justificat indicant (SIC) :

“Por el presente documento, Jo M.D.S.C., Dni. N°..., Permiso de Residencia y Trabajo n°..., al abrigo, del CODIGO DE RELACIONES LABORALES de la ley 35/2008 del 18 de diciembre, Artículo 97, alineas 1 b) Y 1 e).

Artigo 97 - Rescisión justificada de la persona trabajadora.

1 b) Exigencia de trabajo diferente del estipulado, sin consentimiento del trabajador. (Me cambian de departamento sin mi acuerdo).

1 e) Incumplimiento grave del contrato por parte de la empresa.

Trabajo nel HOTEL X. desde agosto 2009, con contrato de trabajo como Recepcionista con un valor mensual de € 1300.00 Euros más alojamiento, manutención y un día de fiesta semanal.

En enero de 2014, mi sueldo de € 1300.00 Euros fue reducido en 300.00 Euros al mes sin consultarme ni informarme.

Por dificultades familiares acepté la situación, hasta que en Noviembre de 2014 me propusieron el cargo de Responsable del Bar D., que también pertenece a la Propiedad, con reposición del sueldo anterior de € 1300.00 Y un día de fiesta semanal.

De inmediato yo dije que sí, pues sería la forma de cobrar de nuevo el valor del contrato y que mucha falta me hacía.

En Marzo de 2015 la Propiedad ha decidido cerrar el Bar D. y de nuevo me proponen el cargo de Jefe de Bar nel HOTEL X. con el mismo sueldo (€ 1300.00 Euros) y un día de fiesta, funciones que he desempeñado hasta el día 6 de Septiembre 2015.

Mis nuevas funciones fueran comunicadas a todos los departamentos del Hotel via E-mail.

Un par de días antes me llamaron al despacho de la Propiedad para informarme de su decisión de que volvería a trabajar en recepción y mi sueldo sería rebajado de nuevo para 1000.00 Euros.

He comunicado de inmediato mi TOTAL DESACUERDO EN LAS DOS DECISIONES, el cambio de departamento y el rebaje de sueldo, pero ni siquiera

me han oído, ofreciéndome la puerta de salida del Hotel que estaba siempre abierta para quien no estaba contento.

Por los motivos expuestos arriba y respaldado por el CODIGO DE RELACIONES LABORALES rescindo unilateralmente y sin preaviso el contrato de trabajo en renuncio a mi local de trabajo, dando por finalizada mi relación laboral con la empresa HOTEL X. – D. SA siendo hoy, 08/10/2015 mi último día de trabajo...”

II.- El recurs de l'empresa es recolza en els arguments següents, exposats de manera sintètica :

1) no és cert que va introduir qüestions noves en tràmit de conclusions sinó que va aportar una interpretació diferent en base als fets ja al·legats ; 2) no és cert que el contracte de treball és confús i al contrari exposa clarament que el salari podia variar en funció de les hores extraordinàries ; 3) el treballador va cobrar 1.300.-euros nets quan feia 5 hores extraordinàries setmanals ; 4) les condicions laborals del treballador no han variat ; 7) el Sr. M.D.S.C. fou contractat com a recepcionista i no pot justificar el desistiment en el fet que hagi de fer de recepcionista doncs això no constitueix un treball diferent de l'estipulat ; 5) no és cert que sempre la voluntat de l'empresa va ser de pagar 1.300.-euros nets i 7) subsidiàriament, el càlcul de la indemnització no és correcte.

En quant al primer aspecte del recurs, hem de dir que sí que existeix un canvi significatiu de les explicacions i arguments de la part defenent a partir del seu escrit de conclusions i el canvi de representació lletrada en el decurs del procediment, precisament després de la fase de proves, no permet justificar tals canvis quan el tràmit de conclusions només està destinat a l'expressió de les consideracions finals de les parts en relació a les proves sobre els extrems de fet i de dret prèviament i degudament debatuts, però sense poder introduir cap modificació de les pretensions o de les excepcions formulades precedentment per les parts. En el present cas, la part defenent va aportar en el seu escrit de conclusions una versió molt diferent de la exposada en l'escrit de contesta i va introduir pretensions

relatives als havers laborals i als càlculs que no havia plantejat fins ara ni tan sols de manera implícita.

Per tant, és amb raó que el tribunal ha considerat que les qüestions noves o no debatudes en el període d'al·legacions eren extemporànies i no podien ésser examinades sense vulnerar el dret a la defensa de la part defenent.

Quant al fons del litigi, 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 del 08-10-2015 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.

En el nostre cas, la lectura de la carta de desistiment permet constatar que l'empleat va invocar dos motius legals de desistiment : l'exigència de treball diferent de l'estipulat, salvats els supòsits extraordinaris o d'urgència, i l'incompliment greu del contracte.

Més precisament, la posició de l'agent ha sigut d'afirmar que l'empresa havia decidit unilateralment d'una rebaixada de la seva categoria professional i del seu salari. S'ha d'entendre que els fets justificant el desistiment són els d'agost i setembre del 2015 ja que la invocada rebaixada del salari del període març-novembre del 2014, no es pot tenir en compte en consideració del principi d'immediatesa relativa i perquè el treballador indica que havia acceptat el referit canvi en la seva situació laboral.

El tribunal va considerar que existia un incompliment greu del contracte pel fet de reduir el salari sota la coberta d'un canvi de funcions no acceptat pel treballador. I aquesta conclusió es pot confirmar.

En efecte, perquè prosperi la seva acció en indemnització, li pertanyia al demandant provar les seves al·legacions i els elements acreditats en

autes permeten confirmar la seva posició en base a dues sèries d'elements com de seguit s'exposarà.

En primer lloc, s'ha de compartir l'afirmació del tribunal que el contracte és confús en quant a la determinació del salari. En efecte, el mateix no precisa el salari corresponent a les 40 hores setmanals pactades sinó el salari a percebre en cas d'efectuar aquestes hores més les 5 hores extraordinàries previstes al contracte.

Tal manera de fer, poc compatible amb l'obligació de bona fe de l'empresa, crea confusió perquè en lloc de donar el salari base a partir del qual es poden calcular les hores extres segons el règim definit per l'article 62 del Codi de relacions laborals, integra ja 5 hores d'hores extres (de les quals recordem les 4 primeres s'han de pagar amb un increment de 25% del salari base i la cinquena amb un increment de 50%) obligant així l'empleat a un difícil sinó impossible càlcul a l'inrevés per conèixer el seu salari base.

De fet, si ens fixem en els butlletins de salari que fan esment d'un salari brut de 1.073,98,-euros sense comptar la pensió alimentària, i si apliquem les normes relatives a l'increment del cost de les hores extraordinàries regulat per l'article 62 CRL, no apareix cap coherència entre aquest suposat salari per a 40 hores setmanals i el net de 1.300.-euros donat per a correspondre a la realització de 16 hores mensuals a +25% i 4 hores mensuals a +50%, puix trobem un salari brut de 1.248,30.-euros (1.179,66 nets). Tal conclusió contradiu l'afirmació de l'empresa que les variacions en el salari només s'expliquen per la realització o no d'hores extres.

A això cal afegir que són conformes als elements d'autes les detallades i encertades consideracions del primer jutjador en els Fonaments .-TERCER i QUART *in fine* sobre les variacions del salari i dels quals ressort que l'empresa quasi sempre, i fent variar de manera inexplicada els conceptes retributius, li va pagar 1.300.-euros mensuals fins al moment on va passar a només satisfer-li 1.005,49.-euros.

Finalment, no s'ha acreditat que les variacions del salari correspondrien a variacions d'hores extraordinàries.

En segon lloc, de les pròpies explicacions de l'empresa i de l'estudi de la documentació, en particular dels butlletins de salari, ressort que al mes de setembre del 2015, sense canviar d'horari, el Sr. M.D.S.C. ha passat de cap de bar amb un salari de 1.300.-euros nets a recepcionista amb un salari de 1.005.-euros nets.

Malgrat el tribunal ha considerat que aquest canvi no es podia qualificar d'exigència d'un treball diferent de l'estipulat, es tracta sense dubte d'una actuació de l'empresa que té per conseqüència de modificar les funcions i ensems de rebaixar el salari sense que cap element provat permeti considerar unes circumstàncies extraordinàries o una situació d'urgència justificant-ho. Ni tan sols ha quedat acreditada una necessitat d'organització de l'empresa per justificar dit canvi.

És cert que el Sr. M.D.S.C. fou inicialment contractat com a recepcionista però a un moment de la relació i durant varis mesos seguits se li va reconèixer la qualitat de cap de bar, i amb salari superior de més de 29% al que se li va pretendre pagar posteriorment. No s'ha provat la versió de l'empresa sobre la raó d'aquests canvis i l'única prova aportada consistent en el testimoniatge d'un antic empleat és del tot insuficient, i a més no aporta cap element sobre l'últim canvi de funcions.

Recordem que el desistiment justificat és en general una eina que permet a l'assalariat lliurar-se d'una relació laboral en la qual és víctima d'un incompliment de l'empresari que el situa en una posició insostenible que el força a dimitir. Tal supòsit queda acreditat en el present cas puix l'actuació unilateral de l'empresa va comportar una pèrdua salarial important.

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

III.- En quant a les costes de segona instància, la desestimació del recurs justifica imposar-les a la part empresarial vençuda.

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

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

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs de la societat D., SA, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 02-11-2016 que confirmem íntegrament

IMPOSAR a la societat D., SA, les costes 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.