

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 25 de juliol del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Sr. Carles CRUZ MORATONES i Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En el procediment laboral número B-0515-3/2014 esdevingut 4000299/2016, el Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència del 17-05-2018 decidint :

“PRIMER.- Estimar substancialment la demanda formulada en data 8 d'abril de 2014 per part dels Srs. C.C.A i M.M.T contra la societat SS, SAU

SEGON.- Condemnar a la part defenent al pagament:

Al Sr. C.C.A de la quantitat de 11.201,58 € bruta en concepte de prima per objectius de l'any 2013; així com una indemnització per desistiment justificat d'un import de 182.002,53 € bruta;

Al Sr. M.M.T de la quantitat de 4.166,51 € bruta, en concepte de prima per objectius per a l'any 2013; 781,99 € bruta en concepte de part proporcional de la prima per objectius de l'any 2014 i; 93.334,33 € bruta en concepte d'indemnització per desistiment justificat.

TERCER.- Els interessos legals i costes judicials en els termes del darrer fonament jurídic. Tanmateix haurà de declarar l'import brut corresponent prop de la CASS.

CINQUÈ.- Condemnar en costes a la part defenent, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.”.

II.- Contra aquesta resolució la representació processal de la societat S,SAU, ha presentat un recurs d'apel·lació.

Demana *“la revocació de la sentència recorreguda en tots els seus extrems, salvat del pronunciament judicial de desestimar les peticions de l'adversa respecte al Sr. C la part proporcional a de la prima per objectius de l'any 2014 i de tretzena paga de nadal del mateix any per no haver estat degudament concretada per l'adversa, i dictant nova resolució judicial mitjançant la qual s'acordin les peticions exposades per aquesta part mitjançant el present escrit, i imposant a la part avui adversa el pagament de la totalitat de les costes judicials de primera i segona instància, amb expressa inclusió dins d'elles dels honoraris d'advocat i procuradora d'aquesta part.”*.

La representació processal dels Srs. C.C.A i M. i A M.M (successors processals del seu difunt pare) demana la desestimació del recurs i la confirmació íntegra de la resolució recorreguda així com la condemna de l'apel·lant a pagar les costes de segona instància.

III.- Per Aute del 06-06-2019, aquesta Sala va decidir no donar lloc a la pretensió probatòria dels Srs. C.C.A i M i A M.M mitjançant el seu escrit de contesta presentat en tràmit d'apel·lació.

IV.- Per Aute del 02-07-2019, aquesta Sala va decidir no donar lloc a la pretensió probatòria de la societat S,SAU.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- No es discuteix la relació laboral que existia entre els dos demandants i la societat defenent, primer V i després S.

La relació del Sr. C es va iniciar l'any 1986, i l'any 2014 ostentava un càrrec directiu, essent el responsable del departament d'organització i RRHH.

La relació del Sr. M es va iniciar l'any 1989, i l'any 2014 també ostentava un càrrec directiu, com a responsable del departament de vigilàncies i búnquer.

Ambdues relacions es van acabar el 10-03-2014 com a conseqüència del desistiment justificat que els dos assalariats van presentar al mateix moment però per carta separada.

Els dos desistiments es van fonamentar sobre :

- la causa de desistiment de l'article 97.1.c (la falta o els retards injustificats i reiterats en el pagament del salari) pel fet de no haver pagat la

tretzena paga de desembre del 2013 i pel fet de no haver pagat la prima per objectius del 2013,

- la causa de desistiment de l'article 97.1.e (l'incompliment greu del contracte per part de l'empresa) per haver l'empresa donat de baixa l'assegurança complementària i l'assegurança per accident,

- la causa de desistiment de l'article 97.1.h (qualsevol acte de l'empresari o dels seus representants que de qualsevol manera sigui vexatori per a la persona treballadora, ofengui la seva dignitat com a persona, o suposi una conducta constitutiva d'assetjament moral, sexual o per raó de sexe) pel fet per part de l'empresa des del canvi de direcció al 2013, i per motius de reducció de personal, haver assetjat moralment als dos treballadors.

II.- El primer aspecte del recurs de la part empresarial és relatiu a la causa de desistiment atenent a la manca o als retards injustificats i reiterats en el pagament del salari.

En primer lloc, en relació a la quantitat deguda en concepte de tretzena paga, no accepta la conclusió del tribunal de que es tracta d'una falta de pagament.

Argumenta al respecte que en la seva qualitat de persones de confiança i de directius els demandants coneixien quina era la situació de l'empresa i els desistiments voluntaris de 10 treballadors, i havien de comprendre aquesta situació i que la tretzena paga els hi seria pagada al mes de març de l'any 2014 ; que en aquestes condicions el seu desistiment constitueix un acte de mala fe quan tot i ésser informats no van mostrar la seva oposició ; que es tracta d'un simple i únic retard acceptat per ambdues parts del pagament del salari i per tant poc importa el desistiment de la part adversa sigui anterior a la paga de la quantitat corresponent a la tretzena paga.

En segon lloc, en relació a les primes per objectius, afirma que no ha quedat demostrat per l'adversa que els responsables de l'empresa els obliguessin a signar cap document i que al contrari els dos assalariats tenien plena comprensió de la situació econòmica de l'empresa la seva voluntat era d'alliberar-la de càrregues que en aquell moment no podia satisfer ; que les

primes a les quals es refereixen les parts signants eren aquelles primes que en el moment de la formalització dels citats escrits devia l'empresa i no pas les primes futures.

En tercer lloc, en relació a l'assegurança complementària, sosté que les parts es trobaven d'acord en que la tretzena paga fos pagada al mes de març del 2014 i que sembla lògic que amb l'únic objectiu de que l'empresa pogués mantenir els càrrecs dels codemandants, es suprimís el pagament voluntari l'assegurança complementària

Però aquests arguments no poden portar a la revocació de la sentència d'instància.

Recordarem que l'article 97.1 disposa que la persona treballadora pot rescindir unilateralment i sense preavís el contracte, sigui quina sigui la seva modalitat, en els supòsits que preveu, i que vam poder precisar que el desistiment constitueix una eina per alliberar-se d'una relació laboral que la continuació de la qual li apareix impossible i que pot considerar com a resolta per l'actuació imputable a l'empresa.

En el present cas, la societat apel·lant invoca de manera general una suposada acceptació per part dels dos assalariats a renunciar als seus drets pel fet d'ésser conscients de la difícil situació de l'empresa i de voler ajudar-la i de retruc salvaguardar els seus llocs de treball.

Però, d'una banda, i com bé recordat per la Sra. Batlle que cita la nostra jurisprudència al respecte, el salari no és qualsevol deute i els drets dels assalariats són irrenunciables de tal manera que el pagament del salari en la forma i la periodicitat previstes té un caràcter imperatiu i inderogable, i d'altra banda, ja vam poder exposar que, sota cap concepte, l'empresari pot tractar els seus assalariats de la mateixa manera que qualsevol creditor ni tampoc com un soci quin hauria de suportar directament les vicissituds econòmiques de l'empresa (TSJC 383-14 del 05-03-2015), i que per tant cap transcendència pot tenir el fet que l'assalariat hauria sigut conscient de les invocades dificultats econòmiques de l'empresa.

Ara bé, no existeix en autes cap element que permeti acreditar la pretesa voluntat dels dos assalariats a renunciar al seus legítims drets. Al contrari, en ressurt més aviat que els mateixos, a partir de l'entrada en funció de la nova direcció, van viure una situació laboral com a mínim insatisfactòria i s'ha de realitzar un esforç d'imaginació intens per concebre que hagin volgut

sacrificar els seus havers per salvar una empresa suposadament en dificultat econòmica.

No pot la part empresarial sostenir que, pel fet que la tretzena paga es va pagar al mes de març del 2014 enlloc del mes de desembre del 2013, es tractaria d'un simple retard que, al no ser reiterat, no podria fonamentar el desistiment.

El que queda indiscutible és que al moment de decidir del desistiment aquesta part del salari continuava impagada quan contractualment s'havia de pagar amb el salari de desembre, i res permet confirmar que els dos demandants podien tenir la certesa que se'ls hi pagaria en breu ni que havien acceptat aquesta possibilitat. Al contrari, apareix més aviat que l'empresa havia decidit no pagar aquesta tretzena paga i que és l'oposició de nombrosos dels seus empleats que la va portar finalment a pagar.

Al respecte, estranya que la part recurrent no tingui en compte la nostra sentència TSJC 413-2016 del 20-01-2017 relativa al desistiment d'un assalariat seu per la manca de pagament d'aquesta mateixa prima del desembre 2013 en la qual vam poder determinar que no es tractava d'un simple retard motivant entre altres consideracions :

“no es discuteix que la tretzena paga de desembre era prevista contractualment, que integrava el salari i que s'havia de pagar en el decurs del mes de desembre i com a més tard el dia 25. Malgrat això, apareix que al mes de juny del 2013, la nova direcció de l'empresa va informar a tota la plantilla que a partir del mateix any 2013 es deixaria de pagar aquesta part del salari. Al respecte, ressurt de les testificals i en particular de les manifestacions del més alts responsables de l'empresa (Sr. D, folis 221-996, i Sra. F, folis 223-991), que el primer va indicar a tots els assalariats de manera molt contundent que “la tretzena havia de passar a millor vida” i fins i tot que si no hi renunciaven l'empresa la direcció seria obligada a reduir la massa salarial i començar a acomiadar personal “jugant a la ruleta russa”, és a dir a l'atzar. Aleshores, va començar en l'empresa una sèrie de reunions però més aviat en el sentit de fer renunciar d'una manera o altra a la paga extra, i de fet certs empleats van acceptar la proposició de l'empresa. La tretzena paga no es va pagar en desembre i en data 07-01-2014, els més de 80 treballadors que no van voler renunciar a dita paga extra van denunciar l'empresa prop del servei d'inspecció de treball justament pel seu impagament. Davant de dit servei, el representant de l'empresa va declarar el dia 05-02-2014 que encara l'empresa no havia retribuint la tretzena paga i que no tenia prevista retribuir-la en el futur. En la carta del director que es va remetre aleshores s'explica que s'havia previst suspendre la tretzena paga durant dos anys i que s'havia demanat al personal renunciar a les dues pagues 2013 i 2014 perquè la societat no podia pagar-les. L'inspector del treball va recordar als responsables de l'empresa que havien d'actuar de bona fe i respectant les condicions contractuals pactades, i es va obrir un expedient sancionador. Paral·lelament certs

empleats van presentar una demanda judicial. És finalment en data 05-03-2014 que, segons ordre del president de la societat del mateix dia, i precisament a les 15:16, el banc de la societat va abonar la paga de Nadal al compte bancari dels empleats.

Per conseqüent, sí que existeix una falta de pagament, doncs no només es tracta d'un retard de més de dos mesos al moment de desistir, sinó que ens trobem en un cas on l'empresari va decidir unilateralment no pagar una part important del salari, ho va comunicar als empleats intentant fer-los renunciar als seus drets, però en front de la resistència de certs d'ells va finalment procedir al seu pagament.”.

Aquests elements contradiuen completament les manifestacions dels dos assalariats als quals es va fer confirmar en Autes que l'empresa havia dit al personal durant aquestes reunions que s'estava “buscant solucions”.

Pel que fa a la prima per objectius no és discutit que aquesta es va percebre fins a l'any 2012 segons les modalitats fixades per l'exercici 2007. Per determinar l'import de la prima s'havien de fixar els objectius per l'any concernit durant l'any anterior, i a falta de fer-ho l'import havia de ser el de l'any passat incrementat per l'IPC. La prima que ens interessa és la meritada pel 2013 i de cap manera podia un *addendum* del 2014 fixar en 0 la prima del 2013 i fer perdre als assalariats el seu dret adquirit per l'any de referència.

Pel que fa a l'assegurança, resurt de la pròpia carta del 27-05-2013 enviada per la nova directora que l'empresa va decidir unilateralment rescindir la pòlicia d'assegurança subscrita en benefici dels empleats des de ja feia varis anys.

Una altra vegada, res permet considerar que els dos demandants estaven d'acord per perdre aquest benefici.

Ja vam poder jutjar en relació a una mútua que es podia considerar com una retribució complementària en espècie integrant el salari que no es podia suprimir unilateralment per l'empresari sense obtenir l'acord previ dels assalariats concernits (TSJC 289/15 del 26-11-2015).

Així les coses, aquests incompliments constitueixen alhora una falta en el pagament del salari degut en el sentit de l'article 97.1 c) i greus mancaments de l'empresa al seu deure legal i contractual de satisfer a l'assalariat tots els conceptes meritats pel simple fet del desenvolupament de la relació laboral.

III.- L'altre aspecte del recurs concerneix la qüestió de l'assetjament moral tota vegada que la part recurrent rebutja les conclusions de la psicòloga.

Sosté que no apareix en l'informe la realitat laboral a la qual s'ha hagut d'afrontar pel seu càrrec el Sr. C ni tampoc els elements sobre la personalitat del mateix davant de les adversitats laborals, les seves capacitats de gestió i emocionals davant de les situacions crítiques empresarials, davant de frustracions de progrés auto inculcades, etc...; que el Sr. C va viure durant 24 anys en una zona de confort, però amb l'entrada de la nova direcció l'any 2013, tenia la més que expectativa creada per ell mateix sense cap fonament que esdevindria com a mínim director general adjunt del grup i que el fet de nomenar una altra persona li va provocar un greu disgust i no va poder aguantar la pressió de dita desil·lusió ; que va sentir pressió per la seva posició dins l'empresa ; que no existeix assetjament sinó que amb l'arribada de la nova direcció, l'estructura i la política internes es va haver d'adaptar als nous objectius ; que si l'empresa va denunciar i querellar al Sr. C per la comissió d'un presumpte delictes de destrucció d'arxius comptables, la querella que va presentar en contra el personal per una presumpta denúncia falsa, ha estat desestimada.

Però, cal ressaltar en primer lloc que aquests arguments de la part apel·lant, que no foren exposats en la seva contesta, són menys uns greuges en contra de la sentència d'instància que una repetició dels arguments ja exposats durant dita primera instància a partir de la realització de la pericial psicològic.

En efecte, sense invocar l'informe pericial, la sentència criticada va motivar que l'actitud de l'empresa caracteritzada pels incompliments salarials justificant per si mateixos el desistiment i pel fet de querellar-se de manera infomentada en contra dels treballadors constituïa un assetjament moral.

Constatem que l'argumentació de la part recurrent no esta destinada a contradir aquestes consideracions sinó que intenta principalment treure la seva força probatòria a l'informe judicial psicològic de la Sra. O.T qui va examinar al Sr. C al 2017 (no es va poder realitzar cap pericial al Sr. M ja que aquest va traspasar l'any 2015).

Ara bé, aquest informe, realitzat de conformitat amb les exigències processals i amb les normes professionals i tècniques dels psicòlegs, no és un simple certificat sinó que és particularment motivat i detallat.

La part defenent ja va exposar els retrets que fa ara, i la pèrit hi va contestar de manera complerta i molt aclaridora, concloent que es podia afirmar que el Sr. C havia patit assetjament laboral.

Al respecte, si bé hem resolt la qüestió de la prova mitjançant el nostre Aute del 02-07-2019, podem afegir que es van comunicar a les parts l'informe,

i la part defenent i ara apel·lant ha demanat en aquest moment un complement perquè la pèrit es pronunciï sobre aquest aspecte de les “autoexpectatives” i a la capacitat personal del Sr. C a afrontar les dificultats de la vida laboral i de l’empresa. La pèrit va contestar de manera clara i contundent i per tant cap raó existeix per ordenar un nou complement en aquesta alçada.

En segon lloc, en relació al fons de la qüestió, cal explicar que la noció d’assetjament va aparèixer per primera vegada en la literatura especialitzada anglosaxona per descriure, sota el terme “mobbing”, els comportaments hostils caracteritzats per la seva naturalesa insistent i repetitiva, i pel seu impacte en la salut física i la salut mental de les víctimes.

A partir d’aquí, varis països van adoptar dispositius legals amb l’objectiu de prohibir i també prevenir els comportaments d’assetjament en consideració de que cap empleat ha de patir d’actes d’assetjament moral que tenen com a efecte o com objecte la degradació de les seves condicions de treball, que poden afectar els seus drets i dignitat, deteriorar la seva salut física o mental o comprometre el seu futur professional.

Pel que fa a la nostra legislació, l’article 45 del Codi de relacions laborals i ara l’article 44 de la Llei de relacions laborals del 2018 reconeixen el dret de l’assalariat a la dignitat i consideren l’assetjament moral com a causa de desistiment justificat (article 91 apartats g) i h) de la Llei del 2018.).

La qüestió de la prova té una importància particular en aquesta matèria i certes legislacions han adoptat determinades regles per a facilitar-la ja que es tracta d’una prova particularment difícil.

Al respecte, si bé vam poder jutjar que un informe psicològic per si sol sense altres elements de prova només podia constituir un indici (TSJC 363/11 del 28-02-2012) i que l’empleat havia de demostrar la realitat de l’assetjament denunciat (TSJC 83/12 del 10-07-2012 i 130/15 del 23-07-2015), aquesta Sala vol precisar que el que cal en matèria d’assetjament és examinar tots els elements invocats per l’empleat, tenint en compte els documents mèdics eventualment produïts, i avaluar si els fets materialment establerts, considerats en el seu conjunt, permeten suposar l’existència d’un assetjament moral. Aleshores, pertany a l’empresari demostrar que els actes al·legats no constitueixen aquest assetjament i que les seves decisions i actuacions es justifiquen per elements objectivables fora de qualsevol assetjament.

En el present cas, compartim la valoració dels fets d’autes que ha portat la instància a considerar que existia un assetjament laboral.

En efecte, el fet d’acusar de manera infomentada i lleugera al

treballador (vg la motivació de l'Aute de sobreseïment provisional del 03-09-2014 i en particular *“Tenint ,en compte que son vàries les persones que tenien accés al terminal S1, no es pot determinar quina carpeta va ser pretesament esborrada ni tampoc, si es va esborrar voluntàriament o accidentalment per quant tal i com ha declarat en M, estaven en ple trasllat i el Sr. A.N. estava passant tota la informació que contenia el terminal S1 als altres ordinadors de transport de fons i al ordinador de M (...) no s'ha causat cap dany a l'empresa (...) tampoc s'ha acreditat la demora(...) ensems es desconeix la informació exacta que conté la carpeta pretesament esborrada (...) no hi cap element acreditant que algú hagi revelat informació confidencial de l'empresa (...) els querellats C, M i L han negat qualsevol implicació en l'afer de la destrucció de documents manifestant que la present querella té un rere fons i el que intenta és de pressionar-los per tal que el patró s'estalviï de pagar la quitança laboral que els hi pertoca, tenint alguns d'ells demanda de reclamació d'havers laborals en tràmit.”*), associat durant el mateix període a la manca sistemàtica de compliment per l'empresa de varies de les seves obligacions en matèria de retribució (tretzena paga i prima per objectius) i de protecció (assegurances) pot constituir un assetjament moral si, en relació als assalariats concernits, ha tingut com a efecte o com objecte la degradació de les condicions de treball, que han afectat els drets i dignitat, deteriorant la seva salut física o mental o compromès el seu futur professional.

L'assetjament laboral no es redueix a un conflicte entre individus sinó que també pot provenir d'una pràctica generalitzada de management de l'empresa que intenta obtenir a traves d'un conjunt de diverses actuacions concretes constitutives d'assetjament el que no pot obtenir altrament, sempre i quan es pot establir que els assalariats que la denuncien han sofert personalment aquesta pràctica.

Al respecte, l'informe aporta una prova de les conseqüències de les actuacions de l'empresa, el que té suma importància ja que existeix assetjament si aquestes actuacions tenen com a objecte o com a efecte la degradació de les seves condicions de treball.

En efecte, ressurta clarament de l'informe que el Sr. C presenta un quadre psicopatològic caracteritzat per simptomatologia ansio-depressiva de 24 mesos d'evolució aproximadament configurant un Trastorn d'Adaptació amb ansietat mixta i estat d'ànim deprimat crònic, reactiu a un important estressor que l'explorat identifica com una important situació conflictiva en l'àmbit laboral ; que la seva situació prèvia era de total adaptació no havent-se detectat factors de risc o vulnerabilitat significatius ni historia

d'antecedents psiquiàtrics ; que la conflictiva laboral que descriu com l'avaluació pericial són compatibles amb el que la literatura científica denomina mobbing o assetjament psicològic en el lloc de treball i que el referit quadre psicològic es pot considerar com un dany psicològic o psíquic.

En el marc de la missió complementària que se li va donar, la pèrit insisteix en que el Sr. C presenta una adequada capacitat d'afrontament de situacions d'estrès i no presenta indicadors que suggereixin que es pogués haver trobat incapacitat per manca de recursos personals, per a gestionar una situació empresarial estressant o per a afrontar el seu càrrec de responsable de RRHH, essent altament probable que presentés en aquell moment capacitats similars a les mesurades i detestades al moment actual.

D'aquests elements, traiem la conclusió que és l'actuació suara descrita de l'empresa que va provocar el dany psicològic i psíquic sofert pel Sr. C.

Per consegüent, el tribunal d'instància podia suposar l'existència d'un assetjament moral i l'empresa no ha aportat cap element convincent per justificar altrament el conjunt de les seves actuacions.

En aquestes condicions, l'assetjament moral queda establert i el desistiment queda justificat també per aquest motiu.

Per tot l'exposat, escau confirmar íntegrament la sentència d'instància.

IV.- En virtut de la regla del venciment objectiu que regeix la imposició de les costes en matèria civil, l'estimació substancial de les demandes dels assalariats comanava la imposició de les costes a la defenent vençuda i aquest punt també s'ha de confirmar.

V.- En virtut del mateix principi i donat la desestimació íntegra del recurs, les costes de segona instància s'han d'imposar al recurrent vençut.

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 presentat per la representació processal de la societat S,SAU, en contra de la Sentència del 17-05-2018 que confirmem íntegrament, tot i imposant al recurrent les costes d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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