

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de setembre del 2019

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de data 17-3-2017, el Sr. F.G.G., formulava demanda laboral contra la societat C.A SA, i sol·licitava es dictés Sentència a través de la qual:

- Es reconegués que l'acomiadament que se li havia practicat era fet de forma indeguda i que en conseqüència li corresponia una indemnització per import de 167.196,32.- € més els interessos legals (diferència entre la quantitat de la indemnització per acomiadament fet en forma indeguda i la quantitat pagada).

- Subsidiàriament, en l'eventualitat que la demanda en reconeixement d'acomiadament fet en forma indeguda no resultés atesa per entendre que ens trobàvem davant d'un comiat no causal, reclamava el pagament de 20.449,47.- €, més els interessos legals.

- També reclamava la suma de 10.600.- € en concepte de salari variable del 2016; 23.122,76.- € en concepte d'hores extraordinàries, 5.041,43.- e en concepte de diferència per preavis i 6.299,35.- € en concepte de diferència en la quitança, totes elles augmentades dels interessos legals.

- Condemnant la defenent a cotitzar a la CASS tots els imports reclamats

- A pagar les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- El dia 26-4-2017, la representació processal de C.A, SA consignava judicialment la quantitat de 16.734,32.- € esmenant l'error de càlcul que indicava haver incorregut en la liquidació de 20-1-2017 i alhora contestava la demanda formulada oposant-se a les pretensions de la part actora tot i sol·licitant es dictés Sentència desestimant la demanda i imposant a la part demandant el pagament de les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

III.- Practicades les proves considerades pertinents per la jutjadora "a quo" i evacuat el corresponent escrit de conclusions per les parts litigants, en data 23-1-2018, requeia Sentència amb la següent part decisòria:

"DECIDEIX: que desestimant la demanda principal interposada pel Sr. F.G.G. contra l'entitat bancària "C.A, SA", absol a la darrera de tots els pediments efectuats de contrari, sense efectuar especial condemna en costes processals d'aquesta instància a cap dels litigants segons s'ha raonat en el darrer considerant".

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. G demanant es dicti per aquesta Sala Sentència revocant la dictada pel Sr. Batlle, tot i dictant altre Resolució per la qual es condemnés la demandada a satisfer:

1.- En concepte d'hores extraordinàries la suma de 23.122,76.- €

2.- En concepte d'indemnització per acomiadament fet de forma indeguda, una indemnització de 162.316,61.- €. Subsidiàriament, reclamava la condemna de la demandada a satisfer una compensació econòmica a alçada de 15.560,76.- € i un preavis per import de 3.836,90.- € suplementaris.

3.- La suma de 127,90.- € en concepte de vacances.

4 A cotitzar prop de la CASS els imports indicats.

5.- A satisfer les costes ocasionades inclosos honoraris d'advocat i de procurador d'ambdues instàncies.

També interposa recurs d'apel·lació la representació processal de la societat C.A, SA interessant exclusivament la revocació de la Sentència d'instància en el sentit que les costes fossin imposades al Sr. G.

V.- Les parts han evacuat sengles escrits de conclusions responsives en relació als recurs articulats d'advers interessant la desestimació dels mateixos.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- ANTECEDENTS D'INTERÈS:

El dia 1-3-1996, el Sr. F.G.G. iniciava una prestació laboral per compte de C.A, SA, essent el seu darrer lloc de treball el de director de control de sistemes.

El 20-1-2017, s'acomiadava el treballador a través de carta amb el següent contingut:

“Serveixi la present per a comunicar-li que C.A ha decidit finalitzar la relació laboral que manté amb vostè, rescindint el seu contracte de treball, en mèrits del que disposa l'article 90 de la vigent Llei 35/2008 del Codi de Relacions Laborals.

Interessant a l'empresa que els efectes de la resolució contractual siguin immediats, de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 92 de la Llei 35/2008 del Codi de Relacions Laborals, decideix satisfer-li la totalitat del salari corresponent al període de preavis juntament amb la compensació econòmica a la que té dret segons la llei; quedant resolta a tots els efectes la relació laboral des del moment de notificació de la present.

Finalment, l'emplacem a documentar acte seguit la pertinent quitança o liquidació dels havers laborals pendents, període de preavis i compensació econòmica. En cas que no desitgi formalitzar la quitança avui, restarà juntament amb l'import de liquidació a la seva disposició al Departament de Relacions Humanes durant el termini de 2 dies naturals a comptar des d'avui, moment a partir del qual seran dipositats prop de la Batllia”.

El dia 17-3-2017, el Sr. G formulava demanda laboral a través de la qual, reclama la suma de 10.600.- € en concepte de salari variable no satisfet en la quitança, 23.122,76.- € en concepte d'hores extraordinàries, també reclamava la suma de 6.299,35.- € per raó de quantitats diverses no contemplades en la quitança així com una indemnització per acomiadament fet en forma indeguda (a alçada de 246.879.- € en relació a la qual descompta la quantitat percebuda en concepte de preavis i compensació econòmica).

En la seva contesta a la demanda C.A, SA admet haver incorregut en

un error en la quitança en relació al pagament del salari variable i a les sumes associades a l'anterior concepte a alçada de 16.734,32.- € que en aquell acte consignava. En relació a la resta s'oposava a la demanda.

La Sentència dictada pel Sr. Batlle desestima la demanda formulada pel Sr. G sense fer però pronunciament en relació a les costes. I és contra aquesta decisió que s'alcen ambdues parts litigants amb fonament als greuges que s'examinaran en el mateix ordre en que han estat plantejats.

II.- Recurs articulat per la representació del Sr. G G.

A.- En el primer motiu del recurs es sosté que el Sr. Batlle havia denegat la pràctica de determinades proves que havia proposat a través de Providència de 29-5-2017, i després tampoc va permetre ampliar ni modificar les preguntes que es destinaven als testimonis proposats, rebutjant-lo per decisions del 26-7-2017 i de 2-10-2017. Sostenia que aquest procedir menystenia el seu dret a la defensa, impeding a la part recurrent de poder utilitzar els mitjans de prova per a acreditar les seves pretensions, demanant així la nul·litat d'actuacions.

Aquest motiu del recurs haurà de ser rebutjat pels motius següents. En primer lloc destacarem com malgrat demanar la nul·litat d'actuacions, la part recurrent no identifica la decisió en relació a la qual aquesta pretensió s'adreça. No obstant suposant que la mateixa hagi d'intervenir en relació a la Sentència dictada pel Tribunal "a quo", tampoc el refús de practicar prova adoptat pel Sr. Batlle és susceptible de tutela a través del mecanisme de la nul·litat d'actuacions. En efecte, l'art. 73 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials (LTPJ) estableix un mecanisme específic encaminat a permetre la pràctica de les proves denegades en la instància cas de que les mateixes siguin considerades pertinents davant d'aquesta Sala del Tribunal Superior de Justícia. En conseqüència el recurs al mecanisme residual regulat en l'article 18 bis de la LTPJ resulta inadequat i ha de ser rebutjat.

B.- El segon motiu de greuge intervé en relació a les valoracions contingudes en la Sentència d'instància en relació al concepte "salari variable 2016" que es reclamava. Refereix en aquest sentit que el jutjador "a quo" no havia valorat adequadament la mala fe de la contrapart especialment quan de la prova practicada s'extreia que no s'havia ofert el pagament de l'esmentat concepte a la part demandant en cap moment i això malgrat existir un requeriment exprés al Director de recursos humans que havia fet cas omís i que en tot cas no va ser fins al moment en que es va interposar la demanda

judicial que l'entitat de crèdit demandada va efectuar el pagament de l'import degut.

Malgrat la articulació d'aquest greuge concret, la representació processal del recurrent no introdueix cap mena de pretensió relacionada amb el mateix a partir de quin moment el seu examen resulta estèril doncs àdhuc d'acollir-se, aquest no es traduiria en la revocació de la Sentència dictada, ni tampoc afectaria els seus pronunciaments.

També aquest motiu del recurs es veurà abocat al fracàs.

C.- Altre motiu del recurs intervé en relació a la decisió adoptada quant a les hores extraordinàries. Sosté que la situació laboral del Sr. G no era la pròpia d'un càrrec de confiança i així s'extreia de la prova practicada. Referia que les tasques que sempre havia desenvolupat no eren les d'un càrrec directiu, i que dins de l'estructura de C.A, SA existien més de 100 persones que tenien aquesta classificació professional. Argumentava que el recurrent no tenia facultats decisòries plenes, ni llibertat d'actuació i plena responsabilitat. Tampoc gaudia d'una retribució extraordinària com si que tenien les persones que ocupaven de manera efectiva càrrecs directius. En aquest sentit referia que no disposava de poders notariais amplis per a poder exercir la seva feina directiva amb total llibertat, les seves decisions s'havien de sotmetre a aprovació del seu superior jeràrquic immediat, no podia contractar personal (etc).

La resolució d'aquest motiu del recurs ha d'intervenir des de la perspectiva que resulta de l'article 57.2 del CRL. Aquest precepte disposa el següent:

“Resten exclosos del règim de jornada legal establert, de les jornades especials en còmput anyal de l'article 58, de les obligacions de control que disposa l'article 63 i del règim de descans diari de l'article 64:

a) Els directors o gerents, i en general, els càrrecs de confiança de les empreses, els quals per la natura de llur treball no poden estar subjectes a una estricta limitació de la jornada. Han de respectar, però, el descans setmanal mínim d'una jornada completa.

S'entén per personal directiu o càrrec de confiança el que exerceix facultats decisòries plenes en l'àmbit de l'activitat empresarial concreta que se li encomana i ocupa un lloc de treball caracteritzat per la llibertat d'actuació, la plena responsabilitat i la remuneració”.

Per determinar si un assalariat ostenta la qualitat de càrrec de

confiança, correspon als òrgans jurisdiccionals examinar si la prestació a càrrec de l'assalariat comprèn les característiques que acaben de ser enumerades, amb el benentès que les mateixes són cumulatives, de manera que sense que totes elles es trobin reunides, la relació laboral examinada no s'incardinarà en l'exclusió prevista en l'art. 57.2 del CRL.

Endinsant-nos en l'examen de la concreta prestació laboral desenvolupada pel Sr. G ressaltarem en primer terme que el mateix era director del departament "xarxa internacional", passant a ser a partir del 2016, director de "control de sistemes" de C.A, SA. Segons indica el propi demandant en el seu escrit rector, els objectius d'aquesta darrera funció consistien inicialment en la creació i estabilització del departament, incorporant les tasques pròpies al control financer (despeses i inversions) del departament i control de la situació d'auditories de totes les empreses del grup. Posteriorment, a partir del novembre de 2016 les seves tasques s'ampliaven passant a absorbir totes les tasques administratives i de control de departament entre les quals: el control pressupostari, la facturació, gestió i control del personal extern, gestió i control dels subministraments i administració de l'edifici. Pel desenvolupament d'aquestes noves activitats, se li assignà un assalariat a mig temps i es va autoritzar l'inici d'un procés de selecció d'altre persona treballador suplementària.

Les funcions del Sr. G corresponia al 2on nivell dels 7 en que s'estructuren la graella dels recursos humans del banc (vegi's foli 184). No obstant, de la testifical practicada, se n'extreu que el banc obeeix a un model jerarquitzat en que, la cúspide és ostentada pel conseller delegat; sota d'aquest es troba el Director General del Banc. D'aquest penjava tot un seguit de directors, entre els quals la direcció de serveis corporatius, del qual al seu torn depenia el Director de la Àrea de mitjans. Finalment d'aquest director penjava el Director de sistemes que era el superior del Sr. G, director de xarxa internacional (cfr. testifical del Sr. R. LL.B, folis 107 i ss en relació als folis 234 i 235 respostes a les preguntes 14 i ss). Aquest mateix testimoni indicava que, en relació a les accions que el Sr. G podia considerar pertinents, les havia de proposar al Director de Sistemes, que era en definitiva qui decidia la seva eventual implementació sense però que el Sr. G ho pogués fer per sí mateix (resposta a la pregunta 21). I en sentit anàleg s'ha pronunciat el Sr. F.O.A (folis 109 i ss en relació amb els folis 237 i ss), director del departament de relacions humanes, si bé precisava que el marge de maniobra d'un director del banc no es limitava a realitzar propostes al seu superior immediat, sinó que anava més enllà d'això (pregunta 47).

El fet per a un Director d'un departament concret del banc de trobar-se sota el poder jeràrquic d'altre directiu superior o d'haver de demanar al mateix autorització per tal de poder desenvolupar una acció determinada, no exclou automàticament la concurrència de la figura del càrrec de confiança. En efecte, el que aquesta figura requereix és que el treballador disposi d'autonomia o llibertat d'actuació immediata en el desenvolupament de la seva comesa, sense perjudici de l'eventual supervisió o control posterior de l'empresari o de les persones per aquest expressament delegades atès que el càrrec de confiança també es troba sotmès al poder de direcció de l'empresa (art. 75 del CRL). En definitiva són característiques de la prestació d'un càrrec de confiança que participi en la presa de decisions, en el desenvolupament i implementació de procediments, i en determinar com s'han d'executar les tasques i el desenvolupament en la concreta activitat empresarial que se li encomana. I aquestes activitats en el supòsit examinat requeien en el Sr. G doncs va ser el responsable de crear i organitzar els procediments del departament que pilotava com ho va considerar, sense que el mateix per al desenvolupament de la seva activitat tingués contacte directe, immediat i permanent amb els òrgans d'Administració de la societat defenent. Tampoc podem obviar que com a càrrec de confiança, el mateix disposava d'una jornada de treball diferent a la pròpia dels restants treballadors de la plantilla com ho ressaltava el Sr. F.O quan declarava que en el banc els Directors no es trobaven sotmesos a la jornada de treball ordinària.

Per tal de refusar que la seva activitat professional fos la pròpia a la d'un càrrec de confiança, el recurrent avança que per a realitzar vacances o dies festius ho havia de comunicar de manera imperativa a la direcció del banc, però aquest fet no resulta rellevant als efectes d'excloure la consideració de càrrec de confiança del treballador. En efecte, aquesta Sala ja va poder establir: *“El fet que l'empleat hagi de demanar l'autorització per fixar les dates de les seves vacances no és contradictori i correspon a la potestat organitzativa de l'empresa en matèria de vacances de conformitat amb l'article 70.1 del Codi de relacions laborals”* (Sentència de 27-5-2014, TSJC-17/14).

Tampoc pot perdre's de perspectiva que en contraprestació de la seva activitat laboral, el Sr. G percebia una retribució mensual de 6.042.- € bruts més una retribució variable de 10.600.- € anyals, tractant-se aquest d'un salari confortable i que cal jutjar és el propi al d'un càrrec de confiança del ram d'activitat en que la prestació laboral examinada es desenvolupava.

Tot porta per tant a considerar que el Sr. G desenvolupava funcions pròpies a les d'un càrrec de confiança i en conseqüència es trobava exclòs del còmput de la jornada legal del treball, de manera que el motiu del recurs ha de ser rebutjat.

D.- En quart lloc discrepa de la decisió adoptada en relació a la consideració de que el pla de previsió, assegurances diverses i lots de Nadal no tenien la consideració de salari. Al contrari que en la decisió recorreguda, considera que es tracta de retribucions en espècie que han de ser comptabilitzades en els càlculs de les compensacions econòmiques escaients sense que sota cap concepte pogués considerar-se que es tractés d'una gratificació de l'empresa deslligada de les seves obligacions legals o convencionals.

La reclamació de la part intervé en relació a conceptes diversos: 1) la cobertura mitjançant una pòlissa d'assegurança vida per al risc de mort o incapacitat absoluta que assumeix la quota del préstec del treballador en cas d'incórrer la contingència assegurada i PIAM, 2) el pla de jubilació i 3) el lot o panera de Nadal.

La Sentència recorreguda rebutja el reconeixement de la reclamació articulada sostenint que el lot de Nadal era una liberalitat de l'empresa el que exclouïa la seva consideració de salari. Quan als restants conceptes s'avança que els mateixos requerien d'una adhesió voluntària del treballador al reglament intern del pla de previsió de manera que tampoc podria encabir-se ni qualificar-se de contraprestació salarial.

Aquest motiu del recurs haurà de triomfar en atenció als arguments següents.

La noció de dret adquirit al respecte de les condicions més favorables reconegudes al treballador es recolzava, quan intervenia el present litigi, en l'art. 3 apartat g) del Codi de Relacions Laborals. En mèrits d'aquest precepte constituïa font del dret laboral, entre altres, *“la voluntat de les parts segons el contracte de treball, sempre que el seu objecte sigui lícit i no s'estableixi, en perjudici de la persona treballadora, condicions menys favorables o contràries a les disposicions legals o reglamentàries o als convenis col·lectius”*. La seva conseqüència pràctica suposa que una vegada reconeguda una condició més favorable al treballador, aquesta s'incorpora al nexa contractual i no pot ser-ne extret per decisió unilateral de l'empresari, romanent vigent sempre i quan, de comú acord, les parts contractants no puguin decidir-ne altrament. Pel que es refereix als requisits que han de concórrer per a la gènesis d'un dret adquirit sobre condicions més favorables del treballador, aquest ha

d'haver-se consolidat des d'una perspectiva temporal, ha de ser el fruit d'una voluntat inequívoca en la concessió de l'avantatge per part de l'empresari i s'ha de presentar amb un grau d'intensitat tal que en definitiva s'incorpori al contracte de treball, atès que constitueix un clar reconeixement d'un dret.

Si les anteriors precisions són traslladades al concret supòsit que s'examina, en resulta el següent. Pel que es refereix al lot de Nadal, la pròpia entitat bancària demandada certifica (vid foli 195) "(...) II.- Que C.A, SA ha vingut lliurant el lot de Nadal als empleats en actiu i als jubilats de l'entitat, sempre els dies immediatament anteriors al 25 de desembre i en atenció a aquesta festivitat". Es tracta per tant d'una actuació persistent de l'empresari que revela la seva voluntat d'introduir un benefici per als treballadors de l'empresa que va més enllà de les previsions legals o contractuals. Quant a la temporalitat en la percepció d'aquest benefici, tot porta a considerar que el mateix s'ha anat distribuint als empleats de manera constant i perllongada de manera que el demandant sempre l'havia percebut mentre va estar treballant prop de C.A, SA.

Cal per tant concloure que el lot de Nadal reuneix tots els requisits d'un dret adquirit en les modalitats que acabem d'assenyalar de manera que el mateix no suposa una liberalitat com ho pretén C.A, SA i es raona en la Sentència reconeguda sinó que suposa una retribució complementària que cal qualificar de salari variable (art. 77.2) i que en tot cas ha de ser contemplat alhora de calcular el salari dia als efectes establerts en l'art. 82.3. En tot cas no es pot atribuir cap rellevància jurídica el fet de que fins la data C.A, SA no hagués contemplat aquest concepte en les liquidacions laborals dels seus treballadors ni tampoc al fet de que cap amb anterioritat mai se'ls hagués reclamat, doncs en definitiva a partir del moment en que es tracta d'un dret adquirit, la seva compensació ha de ser contemplada.

Les mateixes conclusions s'han de realitzar al respecte de la part que C.A, SA assumia en relació a les primes o aportacions realitzades al respecte del pla de pensions, l'assegurança vida, l'assegurança saldos deutors i l'assegurança PIAM. En efecte, no es discuteix que amb els mateixos el treballador va obtenir un clar avantatge econòmicament avaluable que s'ha mantingut tot al llarg de la durada de la prestació de treball. Es tracta per tant d'un dret adquirit que ha de ser contemplat en el càlcul del salari dia.

Quant a les modalitats de càlcul dels conceptes indicats, del material probatori obrant en les actuacions se n'extreu el següent. El valor del lot de Nadal s'ha de fixar en 365,75.- € anyal (foli 55) que correspon al valor declarat pel banc en el full de salari sota la nomenclatura de "conceptes

salarials indirectes”. Pel que es refereix a l’aportació al pla de previsió, malgrat l’any 2016 pogués haver-se realitzat una aportació global al compte del treballador de 8.701.80.- € (12 aportacions de 725,15.- €), el treballador aportà 3.988,32.- € que li varen ser descomptats de la nòmina a raó de 332,36.- € i el banc la resta (4.713,48.- €), amb el benentès que únicament aquesta darrera quantitat haurà de ser comptabilitzada als efectes de calcular el salari dia doncs la part directament assumida pel Sr. G no suposava cap avantatge patrimonial per a ell. Pel que es refereix al producte “Crèdit Vida Capital” la seva prima anual era de 498,72.- €, el producte “Crèdit Vida Finançament”: 2.916,96.- € i finalment el producte “Piam Individual”: 2.970,36.- € sumes aquestes que eren directament assumides pel banc i que per tant a partir del moment en que suposen un enriquiment pel demandant han de ser també comptabilitzats.

En conseqüència el salari dia corresponent a aquestes aportacions s’ha de situar en:

$$\underline{(365,75+4.713,48+498,72+2.916,96+2.970,36):12} = \mathbf{31,85.- \text{ € bruts.}}$$

30

E.- El cinquè motiu del recurs intervé al respecte del rebuig de reconèixer la indemnització per acomiadament fet de forma indeguda discrepant de la decisió recorreguda quan no considerava provat la greu actitud dels directius de C.A, SA amb conculcació dels drets fonamentals del Sr. G en el moment de comunicar-li el seu comiat, el que havia de comportar que aquest fos nul. Referia que els mateixos havien actuat amb pressions i enganys. Referia que en el pagament total de la compensació econòmica per comiat no causal i preavís existia una diferència molt important que era fruit d’un actuació clarament dolosa amb el propòsit d’aconseguir alliberar-se de les seves obligacions per una suma substancialment inferior. Finalment sostenia haver estat objecte d’una greu discriminació al respecte d’altres treballadors amb una antiguitat idèntica.

El Sr. G va ser objecte d’un comiat no causal tal i com es troba contemplat en l’art. 90.1 del CRL, que com el seu nom indica no requereix de la concurrència de cap causa que el pugui justificar, havent només l’empresari d’atorgar el preavís i satisfer la compensació corresponent. La discrepància del recurrent es situa en el fet de que quan se li va lliurar la carta d’acomiadament no se li va entregar el document de quitança on es contenia el càlcul dels havers laborals, compensacions i altres per a verificar-ne la seva correcció. Aquest però és un argument estèril doncs en definitiva l’extinció de la relació laboral va associada a la seva comunicació per carta i no, en principi a l’oferiment de la quitança, formalisme aquest darrer que pot

intervenir fins a 24 hores màxim després de l'acomiadament (art. 99 del CRL). En aquest context poc importava que pogués existir un error en els càlculs efectuats per l'empresari doncs la seva verificació i eventual reclamació judicial podia intervenir a posteriori. En conseqüència res es pot reprotxar a l'empresari quan no va voler condicionar l'acomiadament del treballador a la seva conformitat prèvia al respecte dels conceptes que li eren satisfets.

Pel que es refereix a la nul·litat de l'acomiadament que s'interessa posarem de relleu que aquesta mesura excepcional únicament pot ser admesa quan concorre un dels motius legals regulats en l'art. 90.2 i 90.3 (acomiadament d'una treballadora embarassada i acomiadament no causal d'un representant dels treballadors no acceptat per aquest), sense que la situació del Sr. G pugui equiparar-se a les mateixes.

Pel que es refereix al fet que en la quitança practicada, l'empresa no hagués comptabilitzat el salari variable del 2016 tampoc aquest fet permet considerar que l'acomiadament practicat va intervenir amb infracció a la Llei. En efecte, no es pot perdre de perspectiva que el pagament de la prima variable intervenia el mes de març posterior a l'any natural en que el seu fet generador es produïa. Aquesta demora no resulta injustificada doncs el retard en el seu pagament s'ha d'atribuir als càlculs que necessàriament s'han de realitzar pel banc en relació als resultats de l'any anterior amb la finalitat de que la prima resulti líquida i individualitzada per a cada treballador. En un altre ordre d'idees, tampoc podem obviar que per tots els exercicis anteriors el pagament de la prima indicada intervenia el mes de març de manera que en definitiva quan intervenia la demanda (17 de març del 2017), el seu fet generador encara no s'havia produït, amb el benentès que en la contesta a la demanda, C.A, SA pagava la suma deguda per dit concepte.

Pel que es refereix a l'error evidenciat en la demanda en relació al salari variable del 2015 (percebuda al mes de març del 2016) que no s'havia comptabilitzat als efectes de retribució del preavís, compensació econòmica i vacances, posarem de relleu que es tracta d'una mera omissió involuntària de l'empresa que ha estat rectificada tant bon punt n'ha estat advertida, en la seva contesta a la demanda. En tot cas, pretendre sancionar aquest mer error involuntari reconvertint l'acomiadament no causal en un acomiadament irregular no resulta proporcional, doncs en definitiva no es constata, en aquest supòsit, una infracció deliberada de l'empresari a les seves obligacions legals.

En conseqüència també aquest motiu del recurs ha de ser rebutjat.

III.- Per tot l'exposat, escaurà estimar parcialment el recurs d'apel·lació articulat pel Sr. G, condemnant-se la societat C.A, SA a satisfer-li els següents imports bruts en mèrits de les consideracions emeses en l'apartat D de l'anterior fonament de Dret, que ensems hauran de ser declarades i cotitzades davant de la CASS:

Compensació econòmica= $365 \times 31,85=11.625,25$.- €.

Preavis: $90 \times 31,85= 2.866,50$.- €.

TOTAL: 14.491,75.- € BRUTS.

No podem fer pronunciament en relació a la reclamació realitzada per primer cop en aquesta alçada en concepte de vacances, i és que en mèrits de la regla "pendente appellatione, nihil innovetur", les parts no poden en la segona instància del procés sol·licitar la reforma de la sentència de primera instància invocant fets, proves o excepcions noves, sinó només per les mateixes adduïdes oportunament en la primera instància del procés, en els límits de la pretensió impugnatòria. I, correlativament, no pot el Tribunal "ad quem" conèixer i resoldre qüestions o problemes diferents dels plantejats en la primera instància, o fets nous introduïts extemporàniament en el procés, ja que al Tribunal de segona instància se li ha de proposar la mateixa "res iudicanda" sobre la qual ha jutjat el jutge "a quo".

IV.- Finalment en relació a les costes ocasionades en la instància, aquest extrem del recurs pot ser examinat en l'apartat següent en que s'examinaran els greuges de C.A, SA que es limiten a aquesta qüestió.

V.- RECURS ARTICULAT PER C.A, SA

El recurs de l'entitat bancària demandada intervé exclusivament en relació a les costes processals considerant que atesa la desestimació de la demanda, aquestes haurien de ser imposades al treballador, tant en aplicació de la regla del venciment objectiu com en mèrits de la temeritat i mala fe del demandant i tampoc per quan aquest es trobava en una situació de necessitat econòmica.

A partir del moment en que la demanda ha resultat parcialment estimada en aquesta Sala, l'aparell argumental de C.A, SA es veu abocat al fracàs. I no tant sols es veu abocat al fracàs, sinó que escaurà estimar també la pretensió del recurrent en el sentit que les costes ocasionades en la instància siguin imposades a la societat demandada i això en mèrits de la doctrina constant d'aquesta Sala en l'àmbit laboral que vol que àdhuc en casos d'estimació parcial de la demanda del treballador les costes siguin

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

imposades a la part empresària, amb el benentès que aquestes han d'incloure els honoraris d'advocat i de procurador.

VI.- L'èxit parcial del recurs i la naturalesa laboral del present litigi comporten que les costes en aquesta alçada siguin imposades a la part vençuda, havent aquestes d'incloure els honoraris d'advocat i de procurador del demandant.

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 el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal del Sr. F.G.G. contra la Sentència dictada el 23-1-2019 que revoquem íntegrament, disposant l'estimació parcial de la demanda condemnant la societat C.A, SA a satisfer al primer la suma bruta de 14.491,75.- € que haurà de ser declarada a la CASS i a satisfer les costes processals causades en ambdues instàncies inclosos els honoraris d'advocat i de procurador del demandant.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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