

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de setembre del 2016.

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.- La Sra. J.A.S.M. va presentar demanda laboral en data 06-11-2015 contra la Sra. A.S.G., demanant que se la condemnés a pagar-li :

- 3.809,52.- €, en concepte de prima d'exclusivitat, més els interessos legals de cadascun dels 12 imports de 317,46.- € deguts, d'ençà del moment en que s'havien de fer efectius, quart dia de cada mes i dia 28 d'octubre pel darrer import, i fins a la total liquidació del deute.

- 5.408,24.- €, en concepte d'indemnització, més els interessos legals de dita quantitat d'ençà de la data de contesta a la demanda i fins a la total liquidació del deute.

- si el Tribunal no dona lloc a la reclamació d'indemnització, 3.411,98.- €, en concepte de preavis i compensació econòmica, més els interessos legals de dita quantitat d'ençà del dia 28 d'octubre de 2015, essent el dia anterior el darrer dia per oferir i liquidar els havers laborals pendents de pagament, i fins a la total liquidació del deute.

- 1.375,66.- €, en concepte de salari fix del mes d'octubre de 2015, més els interessos legals de dita quantitat d'ençà del dia 28 d'octubre de 2015 i fins a la total liquidació del deute.

- 611,10.- €, en concepte de vacances, més els interessos legals de dita quantitat d'ençà el dia 28 d'octubre de 2015 i fins la total liquidació del deute.

- 1.292,90.- €, en concepte de paga extraordinària, més els interessos legals de dita quantitat d'ençà del dia 28 d'octubre de 2015 i fins la total liquidació del deute, i demanant també la condemna de la Sra. A.S.G.

- a declarar i cotitzar prop de la CASS la quantitat de 317,46.- €, per 12 mensualitats, als mesos de novembre de 2014 a l'octubre de 2015, ambdós mesos inclosos, l'import de 5.408,24.- €, al mes de novembre de 2015, i la resta d'importos indicats en el punt precedent, al mes d'octubre de 2015,

- al pagament de les costes judicials del procediment, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal de la Sra. A.S.G., es va oposar a la demanda i va sol·licitar la desestimació de les pretensions de l'actora, amb imposició de costes.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 30-04-2016, decidint *"que desestimant íntegrament la demanda principal interposada per la Sra. J.A.S.M. contra la Sra. A.S.G., ha d'absoldre i absollir lliurement a la segona de tots els pediments efectuats de contrari, sense efectuar cap imposició de costes d'aquesta instància."*

IV.- Contra aquesta resolució ambdues parts han interposat recurs d'apel·lació.

La representació processal de la Sra. J.A.S.M. demana la seva revocació, dictant-se una nova estimant totes les seves pretensions inicials, amb imposició de les costes d'ambdues instàncies.

La representació processal de la Sra. A.S.G. demana la seva revocació parcial en el sentit d'imposar a la demandant la totalitat de les costes judicials.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat en les actuacions que en mèrit d'un contracte de caràcter indefinit firmat en data 20-01-2014, la Sra. J.A.S.M. treballava com a secretària per la Sra. A.S.G., titular de l'agència immobiliària I., pel salari net de 1.500.-euros per dotze mensualitats més una paga doble per Nadal.

L'empresari va voler posar fi a la relació via l'acomiadament no causal de la Sra. J.A.S.M. segons carta del 05-10-2015 indicant :

*"Lamento comunicar-li que l'Empresa ha decidit prescindir dels seus serveis transcorregut que siguin els 21 dies des de la recepció de la present.*

*Durant aquests 21 dies Vostè gaudeix per Llei, de dues hores diàries lliures i pagades, concretament de 8:30h a les 10:30h. Això no obstant l'Empresa la deslliura de l'obligació d'acudir al treball durant el preavis, mentre no se li comuniqui altra cosa amb una antel·lació de 24 hores.*

*Transcorreguts els 21 dies estarà preparada la seva liquidació.*

*Així, la convoquem el dia 06 de novembre a les 14:50h per a signar al Despatx d'I. la corresponent quitança que inclourà preavis, vacances i compensació econòmica, arreglament als Articles 60 i 90 del Codi de Relacions Laborals...”.*

Un cop resolta la relació i arribat al dia 27-10-2015, l'empleada es va negar a acceptar la quitança que l'empresa li pretenia remetre, donat que no era d'acord amb els càlculs de l'empresari.

És així que en data 06-11-2015 va presentar la demanda donant lloc al present procediment.

En data 12-11-2015 (això és anteriorment al 25-11-2015, data en que es va lliurar la citació pel tràmit de conciliació o contesta) l'empresari va dipositar a la Batllia una quitança amb el corresponent import de 5.406,20.- euros que l'assalariada va acceptar en concepte d'acompte el 17-11-2015.

Es veu que els primers càlculs de l'empresa no eren correctes en particular perquè no integraven la doble paga de Nadal, però que els càlculs de la quitança dipositada sí que l'integren.

II.- Examinarem en primer lloc el recurs de la Sra. J.A.S.M. i en un segon lloc el de la part empresarial que només concerneix la qüestió de les costes i queda vinculat a la resolució del primer.

III.- El primer greuge de la Sra. J.A.S.M. és en relació amb la prima d'exclusivitat . Argumenta en essència que: 1) la llei laboral preveu el pagament obligatori d'una prima en cas de pactar l'exclusivitat ; 2) és sobre l'empresari que requeia l'obligació de preveure la prima en el contracte i 3) ella no l'ha reclamat abans perquè no sabia que hi tenia dret.

Aquests greuges s'han d'estimar per les raons següents.

No es discuteix que el contracte comporta un pacte segon preveient la dedicació exclusiva de la Sra. J.A.S.M. per l. sense però precisar la prima que correspon a dita condició contractual quan l'article 49 del Codi de relacions laborals exigeix que en aquest cas s'ha de fer constar la compensació eco-

nòmica adequada que es pacti per la dita exclusivitat, que, com a prima d'exclusivitat, té la consideració de salari.

L'empresari considera que essent el salari pactat "molt raonable" les parts eren conscients que la treballadora no sofria cap perjudici pel fet de no pactar cap compensació per l'exclusivitat.

És veritat que dita prima no s'ha pactat entre les parts, i per tant la compensació econòmica relativa a la clàusula d'exclusivitat pactada no es va individualitzar en la composició del salari global, circumstància explicant que la treballadora no reclama l'import pactat sinó l'import que considera "adequat", i que ha reconegut en la seva confessió en judici que no havia reclamat res en concepte d'exclusivitat fins al moment de la demanda judicial moment en que el seu lletrat l'havia informat de qué tenia dret de reclamar per aquest concepte.

El tribunal ha avalat la posició de l'empresa i ha jutjat que "*l'exclusivitat a la qual es refereix el pacte segon de la convenció descrita podria haver merescut ser retribuïda, però en aquest cas s'hauria d'haver fet constar la compensació econòmica adequada pactada per dita exclusivitat, que, com a prima d'exclusivitat, té la consideració de salari segons disposa l'article 49 de la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals, i el no haver-ho fet significa que no s'acordà la seva retribució, el que comporta s'hagi de desestimar aquest extrem de la demanda.*".

No podem acceptar tal plantejament.

En efecte, aquesta interpretació apareix contrària a la literalitat i a l'esperit de l'article 49 que exigeix que en cas de pactar exclusivitat es fixi una prima adequada. No es pot considerar que el fet de no haver-ho fet eximiria l'empresa de l'obligació de satisfer dita prima prevista legalment.

Ara bé, en una serie de tres sentències relativa a una mateixa empresa ja vam poder precisar quins principis s'havien d'aplicar en tal cas. Així, en la sentència 047/10 del 29-06-2010, aquesta Sala va recordar en primer lloc que no solament s'ha de pactar una prima en cas d'haver pactat l'exclusivitat sinó que no es pot admetre que aquesta prima d'exclusivitat es trobi integrada en el salari global ja que l'empresa té l'obligació de fer constar en el butlle-

tí de salari tots els conceptes que l'integren, distingint entre salari fix i primes (article 83.3 del CRL). Per tant, i *a fortiori*, no es pot acceptar la tesi de la part empresarial.

En segon lloc, i sobretot, front a l'argument, també invocat en els presents autes, que l'assalariat no havia reclamat mai res en concepte de prima d'exclusivitat, afegiem : *“Tampoc aquest argument no pot prosperar ja que el pagament de la prima d'exclusivitat resulta d'un manament de la Llei sobre el contracte de treball, que és imperatiu i constitueix un mínim irrenunciable de compliment obligatori per l'empresa tal com ho estableix l'article 3 de la referida llei. Per consegüent, ni l'absència de queixa o de reclamació durant tota la relació laboral per part del treballador, ni fins i tot l'aprovació de la quitança de liquidació, sense cap oposició ni reserva, no poden exonerar l'empresa de complir l'obligació imprescindible exigida per la norma legislativa vigent, i a la qual el treballador no pot renunciar.”*

No existeix cap motiu per canviar aquesta jurisprudència establerta en referència a la Llei del 2003 però que correspon, *mutatis mutandis*, a les disposicions vigents.

Poc importa les negociacions que van tenir lloc entre les parts abans de presentar la demanda doncs el que es reclama és un dret inscrit en la Llei i que s'imposa tant a les parts com al tribunal.

Quant a l'import de dita prima el fet que no s'hagi pactat obliga al tribunal a fixar-la, en consideració dels elements següents.

Primer, cal precisar que tal exclusivitat constitueix una obligació que va més enllà de la de no competència prevista per l'article 48 tota vegada que priva l'empleat de la possibilitat de treballar per una altra empresa i cobrar el salari corresponent.

Segon, si bé la referència directa que ha fet la part demandant a l'article 30 de la llei sobre el contracte de treball (que fixava el mínim de la prima en 20% del salari base pactat) no és correcta perquè la nova Llei no preveu tal mínim i perquè la disposició derogatòria única de la Llei del 2008 del Codi de relacions laborals estipula que queda derogada la Llei 8/2003, del

12 de juny, sobre el contracte de treball i totes les disposicions anteriors a aquest Codi en allò que hi siguin contràries, nogensmenys, ens dona una indicació orientativa.

Tercer, no s'ha aportat en autes cap element objectiu per determinar la realitat de les tasques de la Sra. J.A.S.M., la seva qualificació o la seva situació personal.

Per consegüent, en el present cas considerem que és adequat fixar en 10% del salari l'import de la prima d'exclusivitat que s'havia de satisfer a la treballadora.

La conseqüència és que l'empresa haurà de satisfer l'import corresponent de 1.904,73.-euros amb els interessos legals tal com demandats i que el salari dia servint de base als càlculs de la liquidació no és de 57,32.-euros com ho pretén l'empresari ni de 67,90.-euros com ho pretén la demandant sinó de 62,61.-euros.

II.- El segon greuge del recurs de l'assalariada recau sobre la qüestió de la legalitat del comiat i del seu dret a percebre la indemnització de l'article 98 del Codi de relacions laborals pel fet d'haver l'empresa doblament incomplert les formalitats de l'article 92.3. Exposa en substància, d'una banda, que el tribunal ha interpretat erròniament les disposicions vigents al considerar que el fet de deslliurar l'assalariada d'acudir al treball durant el preavis no es podia assimilar a un comiat, i que, d'altra banda, no es pot deixar a l'únic criteri de l'empresari la facultat de respectar la seva obligació de donar ocupació efectiva al treballador.

Aquests arguments també s'han d'estimar en base a les consideracions que de seguit exposarem.

En efecte, tota la qüestió era determinar si la manera de practicar de l'empresa era conforme a les exigències de l'article 92.

El tribunal ha considerat que, donat que l'article 92.3 del Codi de relacions laborals disposa que l'empresa pot autoritzar la persona treballadora a absentar-se del treball amb la finalitat de buscar una nova

col·locació, i fins i tot satisfer-li la compensació econòmica prevista i els dies de preavís corresponents i, en aquest darrer cas la relació laboral queda resolta des del mateix moment de la notificació i recepció fefaent del pagament, el fet que l'empresari hagi deslliurat a la treballadora de l'obligació d'acudir al treball durant el preavís no es podia assimilar en sí mateix a un acomiadament fet de forma indeguda.

Però normalment, en cas de comiat no causal, la relació s'acaba un cop transcorregut el període de preavís i durant aquest període el contracte queda vigent i les parts sotmeses als seus pactes com als manaments del Codi de relacions laborals. Si l'empresa vol posar fi d'immediat a la relació laboral té l'obligació de pagar d'immediat la compensació i el preavís. És aquesta possibilitat que contempla l'article 92.3 quan disposa que *"Durant el termini de preavís, la persona treballadora pot absentar-se del treball dues hores diàries consecutives, en principi i llevat d'un altre acord, a l'inici o al final de la jornada, amb la finalitat de buscar una nova col·locació. Tanmateix, l'empresa pot autoritzar la persona treballadora a absentar-se durant un temps superior i fins i tot satisfer-li la compensació econòmica prevista i els dies de preavís corresponents calculats segons l'article 82.3. En aquest darrer cas la relació laboral queda resolta des del mateix moment de la notificació i recepció fefaent del pagament"*.

Però, en el present cas considerem que el que ha pretès fer l'empresa quan va notificar-li que la deslliurava de l'obligació d'acudir al treball salvat que la cridin amb antelació de 24 hores (cosa que no s'ha acreditat si va passar o no) és que, fora de tota consideració relativa a la recerca d'una nova feina, l'empleada no vingui més a treballar tot i romanent a la disposició de l'empresa i sense pagar-li res d'immediat en concepte de compensació i preavís.

En realitat, és l'empresa que va voler deslliurar-se d'una de les seves obligacions essencials, és a dir, la de donar ocupació efectiva al treballador en les condicions, el lloc i el temps convinguts recollida en l'article 74 i sancionada per l'article 97 g) que permet a la persona treballadora dimitir de manera justificada si l'empresa no li dona ocupació efectiva. No s'ha de perdre



de vista que, a l'igual del pagament del salari, el fet de donar ocupació efectiva al treballador no només constitueix una obligació legal i contractual sino també un element de la seva dignitat personal, i mentre la relació laboral és vigent, no se'l pot deixar sense ocupació si aquesta situació no correspon a una motiu legítim com és la recerca d'una nova col·locació.

Així les coses, tal practica s'equipara a un abús de la possibilitat oferta pels articles 90 i 92 relatius al comiat no causal i per tant s'ha de considerar que el comiat practicat el 05-10-2015 no és conforme a les exigències legals.

Compte tingut que el punt 4 del referit article 92 precisa que l'incompliment de les formalitats previstes dóna lloc a la indemnització establerta a l'article 98 per l'acomiadament fet de forma indeguda, s'havia de donar lloc a la pretensió principal de l'agent.

En aquestes condicions no és necessari examinar la pretensió subsidiària ni els greuges en relació amb la mateixa.

III.- El tercer aspecte del recurs recau sobre la qüestió dels càlculs tota vegada que l'assalariada continua reclamant la condemna de la part empresarial a satisfer-li la integralitat dels conceptes reclamats en l'escrit de demanda presentat abans del dipòsit de la quitança i sobre els quals el tribunal no s'ha pronunciat puix ha motivat que l'únic extrem que s'havia de resoldre era saber si podia legítimament pretendre la Sra. J.A.S.M. a la prima d'exclusivitat.

Tractant-se de la quitança, recordem que l'article 99 del Codi de relacions laborals disposa que resolt el contracte, l'empresari ha d'oferir a la persona treballadora, el darrer dia de la relació contractual o com a màxim l'endemà, el pagament de tots els conceptes laborals i que en cas de desacord en qualsevol dels conceptes liquidats, l'empresa, en el termini màxim dels cinc dies naturals següents al de l'oferiment de la liquidació, ha de consignar judicialment sense condicions, a disposició de la persona treballadora, l'import que creu que correspon pels conceptes discutits.

Compte tingut de tot el raonat anteriorment, dels propis càlculs de la demandant i de les disposicions legals aplicables podem exposar el següent :

CONCEPTE	DEMANDA	SATISFET AMB LA QUITANÇA	DEGUT	QUEDA PER SATISFER
Prima d'exclusivitat	3.809,52.-euros = 317,46.-euros x 12, més els interessos a partir del 4 dia del mes en qué s'havia de pagar i del 28-10-2015 pel darrer	0	1904.76.-euros = 158.73.-euros x 12, més els interessos a partir del 4 dia del mes en qué s'havia de pagar i del 28-10-2015 pel darrer	1904.76.-euros = 158.73.-euros x 12, més els interessos a partir del 4 dia del mes en què s'havia de pagar i del 28-10-2015 pel darrer
Indemnització de l'article 98	5.408,52.-euros (45x67,90x1,77) més interessos a partir de la contesta a la demanda	2.536,41.-euros en concepte de compensacio de l'article 90	4986,88.-euros (45x62,61x1,77)	2450,47.-euros (4986,88 – 2.536,41), més els interessos a partir de la contesta a la demanda
Salari fix del mes d'octubre del 2015	1.375,66.-euros (26 dies x 52.91) més els interessos a partir del 28-10-2015	1375,66.-euros	1375,66.-euros més els interessos del 28-10-2015 al 03-12-2015 (dia del lliurament del xec de l'INAF)	0 + els interessos del 28-10-2015 al 03-12-2015 sobre l'import de 1375,66.-euros
vacances	611.10.-euros (9x67,90) més els interessos a partir del 28-10-2015	515,88.-euros (9x57,32)	563,49.-euros (9x62.61)	47,61.-euros més els interessos a partir del 28-10-2015 sobre l'import de 563,49.-euros i sobre el de 47,61.-euros a partir del 03-12-2015
Part proporcional de la paga de Nadal	1.292,90.-euros (1.587,30x365/299), més els interessos a partir del 28-10-2015	1.292,90.-euros	1.292,90.-euros	0 + els interessos del 28-10-2015 al 03-12-2015 sobre l'import de 1.292,90.-euros

Per tot l'exposat s'ha de revocar íntegrament la sentència d'instància i condemnar a la Sra. A.S.G. a pagar a la Sra. J.A.S.M. els imports que queden per satisfer.

Tots aquests conceptes s'hauran de cotitzar degudament a la CASS.

IV.- En virtut del principi del venciment objectiu i de la matèria laboral, l'estimació substancial de la demanda i l'estimació del recurs han de portar a la condemna de l'empresari al pagament de les costes judicials de primera instància com de les d'aquesta alçada en relació al recurs de la Sra. J.A.S.M.

V.- El recurs de la representació processal de la Sra. A.S.G. és relatiu a les costes de primera instància puix considera que la desestimació íntegra de la demanda havia de portar a la condemna en costes de la demandant.

Peró, en consideració de la revocació total de la sentència i com motivat en el fonament prececent és la Sra. A.S.G. qui haurà de soportar les costes de primera instància.

La desestimació del seu recurs determina la seva condemna en pagar també les costes d'aquesta alçada en relació amb el mateix.

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

**ESTIMAR** el recurs de la Sra. J.A.S.M. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 30-04-2016 que revoquem íntegrament.

**CONDEMNAR** a la Sra. A.S.G. a satisfer a la primera els següents imports bruts i a degudament cotitzar-los prop de la CASS :

- en concepte de prima d'exclusivitat, l'import de 1904,76.-euros més els interessos a partir del 4 dia del mes en què s'havia de pagar i del 28-10-2015 pel darrer,
- en concepte d'indemnització de l'article 98, l'import de 2450,47.-euros més els interessos a partir de la contesta a la demanda,
- en concepte de salari fix d'octubre del 2015, els interessos legals del 28-10-2015 al 03-12-2015 sobre l'import de 1375,66.-euros,
- en concepte de vacances l'import de 47,61.-euros més els interessos a partir del 28-10-2015 sobre l'import de 563,49.-euros i sobre el de 47,61.-euros a partir del 03-12-2015,
- en concepte de part proporcional de la paga de Nadal, els interessos del 28-10-2015 fins al 03-12-2015 sobre l'import de 1.292,90.-euros,

**IMPOSAR** a la Sra. A.S.G., les costes judicials de primera instància com les d'aquesta alçada en relació amb ambdós recursos, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

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.