

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 10 de gener del 2019

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.- Per escrit de data del registre 21-04-2016, el Sr. A.J.D.S.L. va presentar demanda laboral contra el Sr. L. M., en qualitat de titular del negoci "XXX", ubicat al Pas de la Casa, Comú d'Encamp, demanant al Tribunal la condemna del demandat a :

* satisfer-li en concepte de salari impagat, de vacances, de festius i d'indemnització per acomiadament fet de forma indeguda, l'import total net de 26.794,62.-euros dels quals a deduir l'import de 19.514,24.-euros ja dipositat sia un rossec de 7.280,38.-euros, a regularitzar prop de la CASS, més els interessos corresponents.

* cotitzar prop de la CASS l'import de 65.600.-euros en concepte de comissions dels exercicis 2012 i 2013,

* pagar-li l'import a acreditar (xifrat en 60.469,85.-euros en l'escrit de conclusions) en concepte de comissions corresponents al 10% dels beneficis dels anys 2014 i 2015 del negoci "XXX" a regularitzar prop de la CASS, més els interessos corresponents,

* satisfer-li les costes processals causades, inclosos honoraris d'advocat i de procurador.

II.- Per escrit del 29-09-2016, la representació processal del Sr. L.M. es va oposar a la demanda sol·licitant la seva íntegra desestimació, amb imposició a la contrapart de totes les costes processals.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 03-09-2018, decidint :

"PRIMER.- Estimar substancialment la demanda formulada en data 21 d'abril de 2016 per part del Sr. A.J.D. S.L. contra el Sr. M.L..

SEGON.- Condemnar al Sr. M.L. a satisfer a l'agent 7.280,38€ nets més 61.848,26€ bruts. Aquestes quantitats es veuran incrementades pels interessos legals meritats a comptar de la data de contesta a la demanda i per tant a partir del 20 de maig del 2016 i fins a la seva total satisfacció.

TERCER.- Les quantitats brutes resultants hauran de ser declarades i cotitzades prop de la CASS, també les corresponents a les comissions dels anys 2012 i 2013 i que sumen un total brut de 65.600€, juntament amb els salaris no declarats i/o cotitzats.

QUART.- Condemnar en costes al defenent, incloses les derivades d'advocat i procurador."

IV.- Contra aquesta darrera resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. L.M. demanant es dictés una Sentència :

"acordant desestimar en tots els seus extrems, la Sentència numero 000121/2018, de data 3 de setembre 2018, objecte del present recurs, per esser contrària a Dret, pel que fa la condemna de la part empresarial al pagament a favor del Sr. A.J.D.S.L. de l'import de 61.848,26€ així com la condemna de la part empresarial a declarar i cotitzar els imports de 61.848,26€ i 65.600,00€ i finalment

acordar condemnar en costes processals al Sr. A. J. D. S. L., incloent els honoraris d'advocat i de procurador.”.

El Sr. Antonio J.D.S.L.demana la confirmació de la resolució d'instància, amb imposició de costes processals de segona instància.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Començarem per estudiar l'últim punt de l'escrit de greuges relatiu a la condemna a pagar l'import de 7.280,38.-euros ja que concerneix la relació laboral en si i les condicions de la seva extinció, i que apareix més lògic dilucidar aquest aspecte del recurs abans d'estudiar la qüestió de les comissions.

II.- La part empresarial torna a afirmar al respecte de la reclamació a pagar l'import de 7.280,38.-euros que els càlculs de la quitança eren correctes i que l'empleat es serveix de l'error de l'empresari de no fer firmar la carta de comiat per dos testimonis quan el Sr. D.S. es va negar a firmar-la.

Però l'escrit de greuges no va més enllà i no exposa cap argument per rebatre la motivació del tribunal al respecte.

En tot cas, si bé és a l'assalariat que al·lega un acomiadament verbal provar la seva afirmació, res permet contradir la conclusió del tribunal que va existir un comiat fet en forma indeguda.

En efecte, ha quedat establert en Autes que mitjançant contracte de treball firmat el 02-05-2011, el Sr. A. J.D.S L.va ser contractat pel Sr. L.M., actuant com a representant del “XXX”, en qualitat d'encarregat. El salari mensual inicialment de 1.500.-euros fou portat a 2.300.-euros en maig del 2012.

Per correu del 01-03-2016 remés el 03-03-2016, l'advocat del Sr. D.S. L. va comunicar a l'empresari que, donat que el 29-02-2016 havia acomiadat verbalment al seu client i que li havia dit que no volia parlar més del tema de la satisfacció de les comissions, reclamava el pagament de la indemnització de l'article 98 del codi de relacions laborals per acomiadament fet de forma indeguda així com la liquidació de la quitança.

Aquest correu no va rebre cap resposta però el mateix dia 01-03-2016, l'empresari va dipositar a la Batllia l'import de 19.514,24.-euros en concepte de liquidació de la relació laboral.

En el decurs del procediment, l'empresari va aportar dos cartes de comiat.

Primer, una carta de comiat no causal de data 29-02-2016 acompanyada d'un document de liquidació i del butlletí de salari del mes de febrer del 2016 que integren l'import de 10.736,50.-euros en concepte de compensació econòmica de l'article 90 (és a dir la compensació per comiat no causal), i segon, una carta també de data 29-02-2016, però invocant la manca de motivació de l'empleat i el fet d'haver desobeït les instruccions de la seva jerarquia en les comandes de mercaderies.

Cap d'aquestes dues cartes està firmada per l'empleat ni per qualsevol testimoni.

Tampoc s'ha aportat l'avís d'enviament de la segona quan es pretén que s'hauria enviat per aquesta via.

La versió de l'empresari va ser que, el 29-02-2016, havia convocat a l'assalariat per remetre'l la carta de comiat i la quitança però que el mateix s'havia negat a firmar cap document, i que donat l'error atenent al fet de no haver previst la presència de dos testimonis, i un cop assessorat, havia enviat la segona carta per subsanar el defecte de la primera carta.

Però, era impossible subsanar el comiat ja que, a falta de prova de notificació de l'acomiadament de conformitat amb les formes exigides per

l'article 92 del codi de relacions laborals, el comiat fet de forma indeguda ja era irremeiablement consumat com a més tard el dia 01-03-2016 (dia del dipòsit de la quitança), sobretot mitjançant una carta de comiat amb una tonalitat clarament disciplinària, que manca de la deguda concreció i no respecta ni les exigències de l'article 92 ni les de l'article 94, i que a més no fou aportada amb l'escrit de contesta com hauria hagut de ser sinó amb l'escrit de proposició de proves.

Així les coses, i de conformitat amb l'article 92.4 del Codi de relacions laborals, és amb raó que el tribunal ha donat lloc a la reclamació en concepte d'indemnització de l'article 98 del codi de relacions.

Pel que fa als càlculs, hem de constatar en aquesta alçada també que la part defenent no contradiu la procedència dels conceptes reclamats i la correcció dels càlculs presentats per l'agent. Aquests darrers apareixen correctes. Per tant, no existeix cap motiu o fonament per revocar la sentència d'instància sobre aquest aspecte de les coses.

III.- El principal greuge del recurs de la part empresarial és relatiu a les comissions i es fonamenta sobre l'afirmació que el tribunal d'instància hauria vulnerat la jerarquia normativa tota vegada que es va fonamentar sobre el resultat de la pericial comptable per concedir al demandant el 10% dels beneficis dels anys 2014-2015 fent cas omís de l'article 3 del Codi de relacions laborals que preveu l'ordre jeràrquic d'aplicació de les normes. Sosté en aquesta òptica : 1) que el tribunal hauria d'haver aplicat en primer lloc l'article 4 del codi sobre el caràcter imperatiu dels seus manaments, l'article 77 segons els quals el salari i les comissions s'han de pactar per escrit, l'article 83 que disposa que el butlletí de salari té valor probatori de l'existència o la inexistència dels diferents conceptes retributius i del seu import, i l'article 86 que defineix les liberalitats de l'empresa i 2) que el tribunal hauria d'haver aplicat en segon lloc el contracte de treball que preveu un salari fix i cap comissió, el que impedeix considerar la possibilitat de l'existència de comissions. Afegeix que sempre l'empresari ha negat haver

pagat comissions sinó que va indicar que els imports de 18.000.-euros i de 47.600.-euros entregats a l'assalariat ho van ser per ajudar aquest darrer i en concepte de liberalitat.

Però no existeix cap vulneració de la jerarquia normativa en matèria laboral per part de l'Hble Batlle i ningú nega que els manaments del Codi de relacions laborals són imperatius.

En realitat, la qüestió que planteja el present afer és la de la valoració de la prova en relació a l'existència o no d'un pacte sobre comissions.

Al respecte, i malgrat el que considera la part apel·lant, no és perquè existeix un contracte escrit que no estipula res en relació a les comissions que seria impossible que les parts pactessin verbalment unes comissions.

En tal cas, és ben evidentment sobre l'assalariat que pretén l'existència de tal remuneració complementària al salari pactat per escrit que recau la càrrega de la prova. Per tant, pertanyia al demandant corroborar per uns elements concrets i verificables la seva afirmació segons la qual havia de percebre i havia percebut comissions (veg. en aquest sentit STSJC 320/2016 del 29-11-2016 i 138/09 del 15-10-2009).

En el nostre cas, considerem que el Sr. D.S.L. ha aportat una prova suficient de les seves afirmacions.

Si bé la prova d'aquest pacte ressurt d'un sol element, el mateix té no obstant una gran transcendència.

En efecte, és un fet no discutit que en data 10-02-2014 l'assalariat va dipositar un xec de 47.600.-euros emès per l'empresa i que en data 20-06-2014 va dipositar un altre xec d'un import de 18.000.-euros.

Malgrat l'assalariat exposava en l'escrit de demanda que aquests dos pagaments corresponien a la satisfacció de les comissions sobre els exercicis 2012 i 2013, s'ha de posar de relleu que res va dir al respecte el defenent en el seu escrit de contesta sinó que es va limitar a afirmar que no s'havia pactat cap comissió però sense invocar el fet que aquests pagaments

correspondrien a liberalitats, ço és molt sorprenent quan el pagament de l'import de 65.000.-euros no és un fet anodí i que l'empresari havia de saber i dir perquè l'havia pagat a l'empleat.

És en la seva confessió en judici que l'empresari va manifestar que aquests pagaments no corresponien a comissions sinó a *“un regal que li va fer ell per ajudar-lo i pagar-li bé”*.

Però, donades les circumstàncies, la finalitat lucrativa de tota empresa i la importància dels pagaments incompatible amb unes simples gratificacions motivades, per exemple, per l'execució satisfactòria del treball, aquesta versió és del tot inversemblant i incoherent ja que hom no pot raonablement admetre que un empresari regali a un empleat una suma total de 65000.-euros, representant més de dos anys de salari i més del 13% del resultat de l'exercici 2014, per un motiu liberal deslligat de les seves obligacions retributives que es desconeix i per gratificar un assalariat del qual no se sap res sinó que en l'última carta que l'empresari pretén haver-li enviat se li retreu unes mancances professionals.

És cert que l'article 86 del Codi de relacions laborals relatiu a les liberalitats de l'empresa disposa que ocasionalment i excepcionalment, l'empresa pot gratificar la persona treballadora de manera unilateral i voluntària. Tanmateix, el mateix article disposa que a manca de prova del caràcter ocasional, voluntari i deslligat de les obligacions retributives, legals, convencionals o unilaterals consolidades, la gratificació es considera retribució complementària i forma part del salari global. I justament, com ho acabem de motivar, els pagaments de 18.000.-euros i 47.000.-euros no es poden considerar com corresponent a aquesta definició d'una liberalitat.

A més a més, malgrat no es coneix el resultat de l'exercici 2012 i el mateix no es pot comparar amb l'import pagat de 18.000.-euros, si que, gràcies a la pericial practicada, es coneix el resultat de l'exercici 2013. Ara bé, segons XXX, el mateix va ser de una mica més de 472.000.-euros, el que correspon quasi exactament als 47.600.-pagats i que sempre l'assalariat ha

afirmat que corresponien a la satisfacció de la comissió que se li devia pel 2013 (veure escrit de demanda, foli 4). Aquesta coincidència no és fortuïta sinó que fa més increïble la versió de l'empresari i més coherent la de l'empleat.

Tampoc el fet que aquests pagaments no s'hagin mencionat en un butlletí de salari i que no s'hagin declarat ni cotitzat a la CASS és un obstacle per qualificar-los de comissions pactades, ni obliga a considerar-los com a liberalitats ocasionals. En efecte, si bé aquesta situació no és normal i s'haurà de regularitzar, la mateixa pot correspondre a un acord entre les parts o a la voluntat de l'empresa, el que pot explicar que no s'han pactat per escrit. En tot cas, aquestes irregularitats no poden permetre a un empresari que s'ha compromès verbalment a pagar unes comissions de no complir el seu compromís.

Pel que fa més precisament a la manca d'esmentar dits pagaments en un butlletí de salari, és veritat que l'article 83 del Codi de relacions laborals, disposa que el butlletí de salari té valor probatori de l'existència o la inexistència dels diferents conceptes retributius, i del seu import. Però el mateix article precisa que això és sense perjudici que la prova s'aporti per altres mitjans, i aquesta disposició que concerneix la prova dels conceptes pagats o no, en res impedeix que s'aporti la prova que un salari variable pactat no s'ha satisfet, sobretot atenent al caràcter irrenunciable dels drets dels assalariats.

Per consegüent, valorant tots aquests aspectes segons els criteris de la sana crítica, s'ha de confirmar la conclusió de la instància d'admetre la versió de l'empleat que les parts havien pactat una comissió del 10% dels resultats positius i per tant de donar lloc a la condemna al pagament de l'import de 46.012.-euros per l'any 2014 i del de 15.836,26.-euros per l'any 2015.

IV.- Un altre aspecte del recurs concerneix la condemna de l'empresari

a cotitzar els 65.000.-euros corresponents als pagaments de 18.000.-euros i 47.000.-euros ja que tractant-se de liberalitats, les mateixes, de conformitat amb l'article 98 de la llei de la CASS, no meritarien cap cotització puix no es tracta de cap salari. Afegeix que mai l'assalariat havia reclamat aquesta cotització i que tampoc va cotitzar el 6% de la part assalariada.

Però, donat el que acabem de motivar que dits pagaments no es poden qualificar de liberalitats sinó de comissions integrant el salari global, l'article 98 de la Llei 17/2008, del 3 d'octubre, de la seguretat social exigeix la seva regularització prop de la parapública.

Es tracta de disposicions legals que s'imposen de manera obligatòria a la part empresarial com a la part salarial, sense consideració de la reclamació que l'empleat hagi fet o no.

Quant a la falta de cotització de la part obrera, aquesta s'haurà de regularitzar també i per les mateixes raons.

V.- La desestimació del recurs comporta la imposició de les costes d'aquesta alçada a la part apel·lant.

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. L.M. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 03-09-2018 que confirmem íntegrament, imposant al mateix les costes judicials de segona instància.

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