

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 d'octubre del 2018.

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. A.R.D.V.T. va presentar demanda laboral contra la societat A. I T., SL, per escrit de data del registre 16-10-2015, demanant que se la condemnés a satisfer-li l'import total de 8.231,93.-euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat i en concepte d'havers laborals impagats, a cotitzar prop de la CASS, més els interessos legals i les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat.

II.- La representació processal de la societat XXX, SL, es va oposar totalment a la demanda sol·licitant la seva absolució amb imposició a l'agent de les costes judicials, tot i formulant una demanda reconvenicional sol·licitant que es reconegui com a vàlid l'acomiadament per falta molt greu de la Sra. D. V., amb imposició de les costes a la contrapart.

L'agent va demanar la desestimació íntegra d'aquesta demanda reconvençional.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 11-01-2018, decidint:

“Estimar substancialment la demanda formulada per la Sra. A.R.D.V. T. contra la societat XXX, SL condemnant-se aquesta darrera a satisfer a la primera la suma total neta de 7.908,11.- € que cal incrementar dels interessos legals devengats des del dia 7-12-2015, data de la contesta a la demana i fins el dia del seu total pagament, a realitzar prop de la CASS la declaració de la mateixa de conformitat amb la legislació d'aplicació i a satisfer la totalitat de les costes ocasionades amb inclusió dels honoraris de la demandant.”.

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat XXX, SL, demanant la seva revocació parcial en el sentit d'estimar molt parcialment la demanda, condemnant la seva mandant a pagar només l'import de 264,67.-euros en concepte d'hores extraordinàries, complement de salari i de vacances.

La Sra. A.R.D.V.T. demana la desestimació del recurs i la confirmació de la Sentència en tots els seus extrems, amb imposició de les costes judicials de l'apel·lació a la part apel·lant.

V.- Per Aute d'aquesta Sala del 25-09-2018 es va decidir no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la Sra. A.R.D.V.T mitjançant el seu escrit de contesta als greuges presentat en tràmit d'apel·lació.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat en les actuacions que, des del mes d'abril del 2011, la Sra. A. R.D.V.T. treballava en qualitat d'educadora responsable en l'escola bressol Quítxalla d'Encamp, i de la qual és titular la societat defenent des del mes de juny del 2015 per haver-la adquirit de la Sra. A.E.

Entre el 27-08-2015 i el 18-09-2015, la Sra. D. V. es va trobar de baixa mèdica.

Per carta del 18-09-2015, remesa el mateix dia, la treballadora va presentar el seu desistiment justificat exposant :

“(...) La meva relació laboral amb l'empresa es va iniciar l'1 d'abril de 2011. La meva trajectòria professional ha estat sempre impecable, així com el tracte amb la Direcció d'aquesta.

És a partir de l'entrada de la nova Direcció, en data de 1 de juny de 2015, que les relacions laborals entre aquesta i les treballadores s'han anat degradant progressivament. Tres companyes meves han desistit de la relació laboral deguts als conflictes amb la actual Direcció, i a les continues manques de respecte vers el personal.

En aquest sentit he d'indicar que des de l'entrada de la nova Direcció s'han produït nombrosos incidents. En el meu cas s'han realitzat tot un seguit d'incompliments per part de l'empresa: modificacions unilaterals d'horaris de treball, manca de retribució de les hores extraordinàries que he treballat, convocatòries de reunions fora del meu horari laboral, manques de respecte constant vers la meva persona (insults, parlant-me de forma desconsiderada i ofensiva), notificacions de sancions o amenaça de futura sanció d'acomiadament disciplinari, entre d'altres. En resum, he estat patint reiterats incompliments i un tracte vexatori i denigrant vers la meva persona des de l'entrada de la nova Direcció.

Després d'haver enviat varies cartes de les quals vostè n'és la destinatària, reclamant els meus drets laborals, no he rebut fins a data d'avui, cap contesta.

Aquesta desagradable i injusta situació, m'ha produït uns danys morals i uns altres danys en la meva salut, necessitant assistència mèdica i fins i tot, acudint al servei d'urgències de l'Hospital Nostra Senyora de Meritxell. De fet, com vostè ja és coneixedora, estic de baixa mèdica.

En conseqüència, i segons el que preveuen els articles 97.1.c), 97.1.e) i 97.1.h) de la referida Llei del Codi Laboral del 18/12/2008:

"La persona treballadora pot rescindir unilateralment i sense preavís el contracte, sigui quin sigui la seva modalitat, en els supòsits següents:

o (. . .) c) La falta o e/s retards injustificats i reiterats en el pagament del salari.

o (. . .) e) L'incompliment greu del contracte per part de l'empresa.

o (. . .) h) En general, qualsevol acte de l'empresari o dels seus representants que de qualsevol manera sigui vexatori per a la persona treballadora, o que suposi una conducta constitutiva d'assetjament moral, sexual o per raó de sexe.".

Per carta del 21-09-2015, remesa el mateix dia, l'empresa va voler acomiadar a la Sra. D.V. invocant la falta molt greu de l'article 104.10 del Codi de relacions laborals per haver suposadament l'assalariada, el 25-08-2015, donat un xiclet a un menor i per haver, el 26-08-2015, provocat una erupció cutània a un nadó d'un any posant-li una manta de llana gruixuda un dia d'estiu calorós.

El tribunal ha jutjat que :

- esqueia estimar parcialment la reclamació en concepte d'hores extraordinàries en la quantitat de 94,81.-euros,

- esqueia estimar la reclamació en concepte de complement de salari del mes d'agost del 2015 en la quantitat de 166,18.-euros,

- esqueia estimar la reclamació en concepte de vacances en 3,68.-euros compte tingut de la consignació de 223,64.-euros,

- la carta d'acomiadament en ser posterior a la carta de desistiment no havia produït cap efecte, essent intranscendent que la treballadora es trobés

en situació de baixa laboral, i que per tant s'havia de desestimar la demanda reconvençional,

- el desistiment era justificat, per existir per part de la direcció de la guarderia un clar abús de les seves funcions directives i unes condicions laborals anormals, i que s'havia de donar lloc a la indemnització corresponent.

II.- La part empresarial s'alça en primer lloc en contra de la conclusió del Tribunal que la carta d'acomiadament no ha pogut produir cap efecte. Rebutja l'argumentació segons la qual la carta de desistiment de la treballadora del 18-09-2015 és anterior a la carta de comiat del 21-09-2015 i ha resolt el contracte, essent intrascendent que la treballadora es trobés en situació de baixa laboral.

Sosté al contrari que el fet que l'empleada enviés dos dies abans la carta no li pot donar cap preferència i que el Tribunal hauria d'haver valorat i tingut en consideració també la carta d'acomiadament, i més tenint en compte que la treballadora estava de baixa mèdica, raó per la qual l'empresa no la podia legalment acomiadar en virtut de l'article 35 del codi de relacions laborals.

Afegeix que, l'empleada havent notificat a l'empresari l'alta mèdica el divendres 18-09-2015 a les 15:30 hores (que era dia hàbil), aquesta notificació pren efectes l'endemà dissabte dia 19-09-2015, data a comptar de la qual l'empleada s'havia d'incorporar novament al seu lloc de treball, però que, a efectes pràctics i legals l'empleada s'havia d'incorporar el dilluns dia 21-09-2015, el desistiment no podia tenir efectes fins el primer dia hàbil després de la seva alta mèdica que era la data en la que la mateixa s'havia de reincorporar al seu lloc de treball. Conclou que aquesta Sala hauria d'entrar en el fons de l'acomiadament, el qual, segons ella, s'ha acreditat en autes de manera suficient.

A l'acte de vista oral, la representació lletrada de la part empresarial ha afegit que tenia més pes la gravetat de les faltes reprotxades a la treballadora que el fet negat d'haver-li canviat l'horari laboral.

Però el plantejament del tribunal d'instància és conforme amb el dret vigent tal com s'extreu del codi de relacions laborals i de la jurisprudència d'aquesta Sala.

En efecte, la qüestió plantejada té un doble aspecte, és a dir d'un costat la qüestió dels efectes de la suspensió prevista per l'article 35 del Codi de relacions laborals, i d'un altre costat la qüestió de la coexistència d'una carta de desistiment i d'una carta de comiat.

Pel que fa al primer aspecte, és cert que l'article 35 del Codi de relacions laborals relatiu a la suspensió per incapacitat temporal disposa que el contracte de treball queda en suspens mentre la persona treballadora es trobi en situació de baixa mèdica, ja sigui per causa de malaltia ja sigui per causa d'accident de treball.

Ara bé, la suspensió no posa fi a l'eficàcia del contracte de treball, sinó que només suspèn la seva execució.

Així, vam poder jutjar en matèria de sanció disciplinària, per dir si el termini de prescripció havia quedat suspès per l'efecte de l'article 35 que :

“...ni jurídicament, ni materialment, la suspensió del contracte impedeix la notificació de la sanció.

En efecte, els referits articles 35 i 107 no preveuen aquesta suspensió del termini (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus).

La suspensió de l'article 35 no posa fi a l'eficàcia del contracte de treball, sinó que només suspèn la seva execució, però el contracte roman vigent durant la suspensió, les parts queden sempre lligades convencionalment, i cada una d'elles pot resoldre aquesta relació laboral en qualsevol moment, sempre que respecti les disposicions legals aplicables. El fet que el treballador es trobi en situació d'incapacitat per a treballar comporta la suspensió de les obligacions contractuals respectives de les parts però no impedeix l'exercici d'un procediment sancionador per una falta comesa abans de la suspensió i que no té relació amb la baixa en curs.

Fins i tot del punt de vista de la protecció del treballador no apareix que tal suspensió s'imposi doncs el fet de trobar-se en situació de baixa mèdica no li impedeix, salvat excepció, defensar-se.” (TSJC 486/15 del 29-04-2016).

La solució val pel desistiment, *mutatis mutandis*, i per tant res impedia l'assalariada presentar el seu desistiment el mateix dia 18-09-2015, últim dia de la seva baixa mèdica.

De la mateixa manera, cap disposició legal obligava l'empresari a esperar el dia 21 per a comunicar la seva decisió de comiat.

Cal afegir sobre aquesta qüestió de la suspensió, que existeix certa contradicció per part de la recurrent quan sosté que la notificació del desistiment a pres efectes el dissabte 19-09-2015, dia hàbil, puix l'efecte de la carta és justament de posar fi a la relació laboral.

A partir del moment on existeix una causa de desistiment justificat, el mateix té, per definició, com a objecte de rescindir unilateralment i sense preavís el contracte de treball, de tal manera que l'assalariat es troba immediatament alliberat de les seves obligacions, entre elles l'obligació de romandre a disposició de l'empresa per executar la tasca pactada. Per tant, si s'admet que la relació queda ja resolta el 19, difícilment es pot concebre resoldre-la el 21.

Pel que fa al segon aspecte, ja hem pogut precisar que quan existeixen dos cartes creuades, s'ha d'estar al criteri de l'exteriorització de la voluntat de posar fi a la relació laboral. Existeixen sentències en aquest sentit, i a títol d'exemple entre les més recents, la TSJC128/16 del 27-10-2016 en la qual, a més, recordàvem la sentència TSJC 235-15 del 27-10-2015 que precisa justament que, un cop extingida la relació laboral per una part al contracte, sigui l'empleat o l'empresari, l'altra part no pot útilment pretendre també posar fi a una relació que no existeix més.

En el nostre cas, és per la carta del 18-09-2015 que l'assalariada va exterioritzar la seva voluntat de dimitir quan és només el dia 21-09-2015, un cop ja tenia coneixement del desistiment, que l'empresa va exterioritzar la seva voluntat d'acomiarar.

Per tant, no hi cap dubte que l'anterioritat de la carta de desistiment té com a conseqüència la ineficàcia de la carta de comiat, puix no es pot resoldre una relació ja vàlidament resolta.

Pel que fa a l'argument exposat a la vista oral, segons el qual les faltes reprotxades a l'empleada tenen més gravetat que la falta reprotxada a l'empresa, cal indicar que és indiferent a l'hora de determinar quina carta ha de produir els seus efectes en primer.

Així les coses, totes les consideracions sobre l'acomiadament practicat de manera improcedent no podien ser valorades per la instància i no poden ser-ho per aquesta Sala.

III.- L'altre aspecte del recurs concerneix la forma del desistiment tota vegada que considera que és de manera errònia que el Tribunal d'instància l'ha donat per vàlida. I sosté al respecte que la carta no respecta la llei perquè no exposa amb concreció les causes del desistiment. Invoca la jurisprudència de la Sala en virtut de la qual si la carta bé no ha de ser necessàriament extensa ha de ser prou concreta per permetre la defensa i el control jurisdiccional independentment del coneixement que l'assalariat o el patró pot tenir o se suposa que pot tenir dels fets reprotxats.

Però aquests arguments no es poden estimar per dos tipus de raons.

En primer lloc, la jurisprudència citada és relativa a cartes de comiats disciplinaris i no a cartes de desistiment justificat.

La part recurrent intenta reformular la motivació d'aquestes sentències per tal de crear un paral·lelisme entre empleat i empresari, i posar-los en situació idèntica, però la motivació de les sentències en qüestió només es pot aplicar al supòsit del comiat.

Entre altres consideracions que s'han de prendre en compte, una és que en matèria de desistiment voluntari del treballador no existeix la coloració penal que caracteritza els comiats disciplinaris.

Una altra és que si bé l'article 94 relatiu a les formalitats del comiat per causes disciplinàries disposa que l'avís de comiat s'ha de fer exposant-ne amb concreció la causa, aquesta precisió no existeix en l'article 97.2 que només disposa que el desistiment de la persona treballadora « *s'ha de fer amb exposició de la causa* ».

En segon lloc, existeix una jurisprudència pròpia relativa a la qüestió de la forma de la carta de desistiment i coherent amb el que s'acaba d'exposar. Dita jurisprudència pren en compte que la llei no sanciona els requisits de forma del desistiment de la mateixa manera que pel comiat i s'ha de poder sancionar el comiat disfressat. Així, fins i tot quan no existeix cap carta de desistiment però que el treballador invoca motius que poden correspondre a un comiat disfressat, es considera que el seu desistiment és vàlid al nivell formal i cal entrar en l'examen del fons del mateix ja que ha pogut desenvolupar els seus efectes. Evidentment, el raonament val *a fortiori* si existeix una carta (veure per exemple TSJC 258/16 del 20-09-2016).

De totes maneres, i per acabar, considerem que la carta suara exposada és prou detallada en l'exposició dels motius del desistiment i que respecta l'exigència de l'article 97.2 del codi de relacions laborals d'exposar la causa del desistiment, i que no genera cap indefensio a l'empresari.

IV.- El tercer aspecte del recurs recau sobre el fons del desistiment i el seu caràcter justificat. L'apel·lant exposa al respecte, en resumit, que la Sra. T. ha cercat des del primer dia que les treballadores complissin amb els seus deures com a treballadores, ja que per això estaven contractades ; que XXX té com activitat la guarda d'infants d'edats compreses entre 0 i 3 anys d'edat, fet que s'hauria hagut de valorar pel tribunal d'instància, essent la directora la Sra. T. la responsable i garant del benestar d'aquests infants ; que està clar que la Sra. D. V. des del primer moment ja no volia treballar amb la Sra. T. i havia demanat de comprar l'escola Bressol en el moment que va sortir publicat el seu traspàs ; que la Sra. T. només disposava d'una fotocòpia del contracte de treball i si bé era coneixedora que hi havia un acord verbal sobre

els horaris, no tenia coneixement del certificat del 25-05-2015 ; que no s'ha acreditat per part de l'actora que s'hagi produït un canvi d'horari sense el consentiment de l'empleada, i al contrari ha quedat provat que aquesta darrera ha acceptat davant testimoni certes responsabilitats i dos dies després va refusar i va abandonar la seves responsabilitats com cap d'equip ; que la demandant no és una treballadora exemplar, i finalment, que els crits que suposadament hauria fet la directora a les empleades son només amonestacions verbals per corregir actuacions greus de les empleades i la part agent no ha acreditat els maltractaments a que al·ludeix i “les altres qüestions” que invoca en el seu escrit de demanda.

Però, ningú nega que els empleats han de complir les tasques per les quals foren contractats.

A més, no es veu en què el tribunal no hauria suficientment valorat la especificitat de l'activitat de llar d'infants i de la responsabilitat de la Sra. T. Aquesta especificitat permet entendre certes obligacions en particular al nivell organitzatiu i horari, però no permet a l'empresari alliberar-se de les seves obligacions legals i contractuals.

D'altra banda, no queda establert que la Sra. D.V.hauria planificat el seu desistiment com deixa entendre la part empresarial.

El que ha quedat clarament acreditat és que existia un acord entre l'antiga directora i la Sra. D.V. per tal d'arreglar el seus horaris entre setembre i juny perquè pugui estudiar infermeria a la UAD, i que la Sra. T., nova directora i administradora de la societat defenent, n'era perfectament coneixedora des de l'inici de la seva gerència.

No pot el nou empresari qui, per efecte del contracte de cessió del negoci i per efecte de la Llei, era obligat a respectar tots els drets laborals dels assalariats antics, invocar el fet que no se l'hi havia remes el certificat del 25-05-2015 en el qual l'antiga empresària ha reconegut que, per tal de facilitar els seus estudis, se li havia acordat a l'assalariada que el seu horari de 40 hores setmanals dels dilluns a divendres per torn de 8 hores en horari de mati i tarda passes a ser de 33 hores per poder assistir a les classes

durant els mesos de setembre a juny, essent mantingut l'horari de 40 hores en juliol i agost.

Aquest document tradueix una novació del contracte de treball de la qual la nova direcció tenia coneixement i que per tant no podia pretendre no aplicar.

Malgrat això, apareix a través de les testificals i de l'estudi de la documentació sobre la planificació horària que la nova direcció va modificar unilateralment aquesta organització no només al nivell horari sinó també al nivell de la jornada de treball. Apareix en particular que, sense preavis ni justificació, durant el mes de juliol la direcció va reduir la jornada de treball a 6 hores en contradicció amb el pactat, cosa de la qual la treballadora es va queixar per escrit, mentre que va pretendre imposar-li fins a final de l'any un horari de 8 hores diàries incompatible amb el pactat al maig.

Res permet imputar aquest canvi a un refús per part de la treballadora d'assumir responsabilitats seves.

Es tracta d'un incompliment greu del contracte per part de l'empresa.

Quant al tractament vexatori i les condicions anormals de treball, recordem de manera repetida que el desistiment constitueix en general una eina que permet a l'assalariat escapar-se d'una relació laboral que ha esdevingut impossible per culpa de l'empresari. No es tracta de determinar si l'assalariat en qüestió és exemplar o no mereix cap reprotxe.

Al respecte fem nostra la motivació del Tribunal Unipersonal que del conjunt d'elements obrant en autes en ressurt que la relació laboral “*es desenvolupava en uns paràmetres que no eren els adequats en què la direcció de la guarderia efectuava un clar abús de les seves funcions directives que infringien el principi de bona fe, lleialtat i dignitat que resulten del Codi de Relacions Laborals imposant unes condicions que globalment resultaven contràries a les condicions de desenvolupament de la prestació laboral de conformitat amb els preceptes que resulten tant de la normativa interna com de les recomanacions de la OIT.*”, en particular el fet que ressurt efectivament de les testificals de les tres empleades que van dimitir o no

renovar perquè no podien aguantar el comportament de la nova directora (maltractaments de paraula), corroborades pel testimoniatge d'una mare d'un nen acollit i per la justificació de les conseqüències sobre la salut de la treballadora, que el tracte de la Sra. T. no era l'adequat.

A més a més, la part apel·lant indica que, en aquesta alçada, accepta i no discuteix la decisió del tribunal d'admetre la reclamació de les hores extraordinàries, salari i vacances formulades per la contrapart, amb el imports acceptats pel Tribunal d'instància.

Ara bé, no cal perdre de vista que el primer punt de la carta de desistiment del 18-09-2015 era la reclamació del retribució del mes d'agost i que la treballadora va fonamentar el seu desistiment sobre la falta o els retards injustificats i reiterats en el pagament del salari i l'incompliment greu del contracte per part de l'empresa, invocant en particular la manca de retribució de les hores extraordinàries.

Tot plegat, considerem que el desistiment era plenament justificat i s'ha de confirmar la sentència d'instància.

V.- En virtut del principi del venciment objectiu, la desestimació del recurs ha de portar a la confirmació de la condemna de la recurrent al pagament de les costes judicials de primera instància. El mateix principi determina la seva condemna a pagar les costes d'aquesta alçada.

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

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

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs de la societat XXX, SL, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 11-01-2018 que confirmen íntegrament;

IMPOSAR a la mateixa les costes judicials d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.