

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de novembre 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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal del Sr. J.-C.D. va presentar demanda laboral contra la societat XXX, SA, per escrit de data del registre 30-01-2014, demanant que se la condemnés a satisfer-li l'import de 35.603,56.- euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat i l'import de 4.450.-euros en concepte de vacances, 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 SA, es va oposar totalment a la demanda formulant una excepció de caducitat de l'acció, i subsidiàriament, sol·licitant la seva absolució per existir una resolució consensuada de la relació laboral, amb imposició a l'agent de les costes processals.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 30-04-2018, decidint:

*“ Que **dóna lloc** a la demanda formulada pel Sr. J.-C.D. contra la societat XXX,SA , havent aquesta darrera de satisfer al primer, en concepte de desistiment justificat l'import total de **35.575,20 €** i en concepte de vacances degudes l'import de **3.952,8 €**, juntament amb les costes processals inclosos honoraris d'advocat i de procurador.”.*

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat XXX, SA, demanant que es dictes sentència *“revocant íntegrament l'emesa per l'Hble. Batlle, estimant l'excepció de caducitat de l'acció, en el marc de la demanda d'indemnització per desistiment justificat del treballador, condemnant al Sr. D. al pagament de la totalitat de les costes del procediment d'ambdues instàncies inclosos els honoraris d'Advocat i Procurador, més les despeses d'una eventual execució de sentència.”.*

Per altressí demana *“i prèvia a qualsevol resolució del fons de la controvèrsia, derivar a la sala penal l'estudi dels fets denunciats a fi i efecte que es pronunciï al respecte, sobre l'obtenció per part de la part agent de documentació sensible de l'empresa, sobre la qual no ostentava cap dret ni tenia possibilitat d'accés directe a la mateixa.”.*

La representació del Sr. J.-C.D. demana la desestimació del recurs i la total confirmació de la Sentència en tots els seus extrems, amb imposició de les costes judicials de l'apel·lació a la part apel·lant.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- El primer greuge del recurs és que el tribunal hauria comés un error en la interpretació de la llei laboral i en l'aplicació de la jurisprudència relativa a l'article 8 del codi de relacions laborals i a la reclamació d'una indemnització per desistiment justificat del treballador.

Argumenta al respecte que el punt de partida de l'excepció de caducitat no és la reclamació per acomiadament tota vegada que l'agent no ha instat cap acció per acomiadament sinó una acció per desistiment justificat i que no podia el tribunal interferir i modificar l'eix substancial de la demanda sinó que s'hauria d'haver limitat a dirimir si en la demanda en reclamació de quantitat per desistiment justificat del treballador era d'aplicació la caducitat de 30 dies a comptar del moment en que supera els tres dies d'incompareixença al treball.

Afegeix que el Sr. D. no ha acreditat el manteniment de qualsevol relació laboral i que del conjunt de proves practicat es desprèn clarament la inexistència de cap mena de contracte entre l'empresa i el "presumpte assalariat" ; que la sentència obvia la jurisprudència que avala la tesi de la caducitat ; que en el pitjor dels supòsits, el còmput de caducitat s'iniciava amb la comunicació del 12-11-2013 sia 79 dies abans de la demanda, i que erra la Batlle quan determina que a falta de notificació és la demanda que serveix com punt de partida puix aquesta afirmació entraria en directa contradicció amb la pròpia Llei.

El segon greuge del recurs és que el tribunal hauria fet una errònia interpretació dels fets d'autes ja que, en virtut de la Doctrina del actes propis i com ressurt de l'escrit de demanda, la data de finalització és al mes d'abril del 2013 moment del canvi de relació professional produït entre les parts i a partir del qual el Sr. D. no va treballar més, ni se li va lliurar cap butlletí de salari i només ha rebut i signat un salari al mes de juliol d'una guardià retribuïda ; que la seva prova d'aquest període correspon a un document que annexa al tràmit probatori i que pertany a una empresa que no és la societat XXX (la societat XXX); que la tasca desenvolupada pel Sr. D. no ha estat mai de CAP D'OPERACIONS, sinó de TECNIC AERONAUTIC, fent substitucions i guàrdies, i altra cosa és la

desproporcionalitat dels seus revinguts, que no es debat en autes, doncs correspon a qüestions que entre altres es debaten per la via penal amb el seu real causant ; que existeix un reconeixement explícit de l'agent d'inexistència d'acomiadament i que el primer impagament salarial invocat es produeix amb el salari del mes d'abril de 2013, el que confirma que el trencament de la relació professional/salarial es va produir amb ple coneixement d'ambdues parts al mes de maig ; que el Sr. D. no ha provat l'existència d'una activitat laboral per la societat XXX quan queda establert al contrari que vivia i treballava per XXX, i només tenia una cotització simbòlica per cobertura social, malgrat a la companyia espanyola era CAP D'OPERACIONS AERIES, i tenia a la seva disposició un pis gratuït, i doncs participava activament a aquesta situació força irregular.

II.- La resolució del present litigi passa, abans de tot, per tractar de l'existència d'una relació laboral entre les parts.

En efecte, el plantejament essencial de la societat XXX al respecte va ser que no hauria existit mai un contracte de treball “*real i formal*” sinó que va existir una relació atípica on la relació laboral real existia amb la societat XXX, però que el Sr. B., soci minoritari de la primera però majoritari de la segona tenia un interès personal a fer suportar a la societat XXX les càrregues com el salari del Sr. D.

Però una relació laboral existeix o no existeix. I en el nostre cas, sí que existeix com de seguit ho motivarem.

Cal explicar que la defenent té, i segons els propis termes de la seva representació “*un vincle estretíssim*” amb la societat espanyola XXX, per coincidència de socis com per interessos comercials i professionals, i per tant ambdues societats eren “*completament vinculades*”.

Un aspecte important d'aquesta vinculació era que la societat operadora de la societat XXX era la societat XXX.

Un altre aspecte important és que la mateixa persona, sia el Sr. J.B., era director d'ambdues empreses.

Pel que fa al Sr. D., apareix que era també vinculat amb ambdues societats ja que, d'una banda, la societat XXX el cotitzava a la Seguridad Social espanyola des del mes d'abril del 2008 (sobre una base mensual limitada, inferior a 70 euros, malgrat emetre uns butlletins de salari on apareix com pertanyent al grup professional de "DIRECTOR") i que li facilitava un pis a Barcelona, mentre que d'altra banda, des del mes de maig del 2009 i fins al mes d'abril del 2013, la societat defenent el declarava i cotitzava a la CASS en qualitat d'assalariat i li pagava mensualment un salari net inicialment de 3.500.-euros i finalment de 5.176,25.-euros.

Si bé existeixen contradiccions i una certa indeterminació sobre les tasques desenvolupades pel Sr. D. estrictament per la societat XXX, sigui a Andorra o a Espanya, i en particular sobre el fet de si era o no el cap d'operacions d'XXX i no només de XXX, no obstant això, la versió d'una relació laboral de caràcter fictici no s'ha acreditat, i encara menys la participació activa i de mala fe del treballador.

Fins i tot el Sr. D., pilot d'XXX qui va manifestar que el Sr. D. només feia substitucions (entenem com a pilot) va precisar que el mateix donava directrius als pilots d'XXX puix la operativa d'aquesta era XXX.

Malgrat el fet que el Sr. R. explica que és el Sr. B. que gestionava l'empresa i que ell mateix no la dirigia personalment i que per tan desconeix molt de la relació, no s'entén com, essent president de XXX (i pel que sembla també de XXX) no hauria reaccionat durant 4 anys davant el fet de pagar el salari del Sr. D. (des de un compte mancomunat entre el Sr. B. i el Sr. R.).

De fet, quan el Sr. R. va acomiadar al Sr. B. el dia 07-05-2013, li va reprotxar d'haver afiliat a la CASS el Sr. C. sense que sigui realment treballador d'XXX, però res va dir del Sr. D..

Per tant, existia un vincle de subordinació, un treball desenvolupat en el marc organitzacional de la societat XXX i el pagament d'un salari, val a dir una relació laboral en el sentit de l'article 5 del Codi de relacions laborals.

Així les coses, no es pot negar l'existència d'una relació laboral de durada indeterminada i les consideracions de la defenent al respecte per negar-la no queden provades o no permeten posar en dubte la seva vigència.

D'aquesta premissa davalla la solució del litigi ja que a partir del moment on existeix una relació sotmesa al Codi de relacions laborals, són d'aplicació totes les normes imperatives del mateix, en particular les en relació a la finalització del contracte.

III.- Pel que fa a aquesta finalització del contracte laboral, s'entén a la lectura dels autes que en un cert moment del 2013 va aparèixer un conflicte entre el Sr. R. i el Sr. B. sobre l'administració de la societat H. per aquest darrer, desembocant fins i tot sobre un procediment penal.

Però, no es va procedir a cap modificació contractual, cap notificació fefaent al Sr. XXX sinó que, en data 29-05-2013, el Sr. A.R.D.P., president de la societat XXX des del 2007 però registrat com a administrador únic des del 08-05-2013, i actuant com responsable de la mateixa, va donar el Sr. XXX de baixa prop de la CASS.

En data 02-07-2013, el mateix el va tornar a donar d'alta per novament donar-lo de baixa el 29-07-2013.

No és controvertit que, salvat la guardià que correspon a aquest període del mes de juliol del 2013, l'últim salari que es va satisfer al Sr. XXX fou el corresponent al mes d'abril.

Malgrat això, el demandant justifica que en data 23-09-2013, la secretària de H. li va confiar una tasca (*"je te demande de monter le 26/09 à l'héliport de la Massana pour effectuer la vérification d'Alfonso sur EC135 ainsi que pour parler des documents à fournir à l'AESA"* » folis 24 i ss).

Finalment, en data 05-11-2013, el Sr. XXX va enviar a l'empresa una carta que fou remesa el 12-11-2013, i mitjançant la qual va requerir el pagament en un termini de 8 dies de l'import de 31.057,50.-euros en concepte dels salaris no satisfets entre el mes de maig i "l'actualitat", indicant que en cas contrari es veuria en l'obligació de *"procedir*

judicialment per tal de reclamar el que en Dret és just", sense cal altre precisió o consideració.

No consta cap resposta per part de l'empresa a aquesta carta ni que hagi pagat dit import.

Aleshores, essent vigent una relació laboral, la mateixa només es podia extingir per una de les causes previstes a l'article 89 del Codi de relacions laborals o per una causa de rescissió prevista a l'article 90 (comiat o desistiment).

Però, no existeix cap supòsit dels prevists a l'article 89 a), c), d), e), f), o g), i pel que fa a l'extinció del contracte per mutu acord, supòsit defensat per l'empresari, s'ha de recordar que el mateix no es presumeix i s'ha de fer constar obligatòriament en la quitança.

En el nostre cas, no existeix cap quitança ni cap element per establir la voluntat de les parts de posar fi al contracte i el fet que l'administrador únic hagi donat l'assalariat de baixa prop de la CASS no en és una prova sinó que correspon més aviat a un supòsit de comiat fet de forma indeguda.

La versió d'una resolució consensuada de la relació laboral no queda establerta i no es pot de cap manera considerar amb la part empresarial que dita relació s'hauria extingit en maig i que el Sr. D. ho sabia ja que no existeixen elements en autes que acreditin tal fet. Tampoc existeix el reconeixement d'aquest fet per part de l'agent i que invoca la defenent.

En aquestes condicions, l'empresa havia de respectar totes les seves obligacions, i entre elles donar ocupació efectiva a l'assalariat, que no té perquè provar que ha treballat de manera efectiva, i pagar-li el salari convingut.

Encara que el Sr. R. considerava que la relació s'havia de "sanejar", no ho podia fer només donant l'assalariat de baixa i deixant de satisfer-li el salari pactat i pagat fins ara sinó que havia de fer-ho respectant les condicions previstes per la llei.

De la mateixa manera, si l'empresa considerava que el seu assalariat no treballava i no es presentava al seu lloc de treball tenia d'acomiadar-lo per causa disciplinaria.

IV.- Determinat que existia una relació laboral i que aquesta no es va extingir de manera legal abans la interposició de la demanda, podem resoldre la qüestió de la caducitat i del seu punt de partida.

En efecte, en relació a la caducitat, l'article 8 del Codi de relacions laborals disposa :

“...la reclamació d'indemnitzacions per acomiadament té un termini de caducitat de 60 dies a comptar del moment en què la persona treballadora té coneixement de l'acomiadament, ja sigui per comunicació escrita, ja sigui perquè se li ha impedit treballar o accedir al lloc de treball o per qualsevol altra actuació de l'empresari que ho indiqui així.

La reclamació d'indemnitzacions per desistiment unilateral de la persona treballadora té el termini de caducitat de 30 dies a comptar del moment en què l'empresari té coneixement del desistiment unilateral, ja sigui perquè ha rebut comunicació escrita, ja sigui per absència injustificada al treball de la persona treballadora durant almenys tres dies de treball seguits.».

Malgrat el que defèn la part recurrent, no ens trobem en el segon supòsit de caducitat que correspon al cas on és l'empresari que reclama una indemnització com a conseqüència d'un desistiment o abandó del seu lloc de treball per part de l'assalariat, i per tan no és d'aplicació el criteri dels tres dies d'absència a la feina ni el termini de 30 dies.

Pel que fa al primer supòsit, correspon al cas d'acomiadament consumat per l'empresari.

En el present cas, no es va comunicar cap acomiadament, no es va impedir al treballador accedir al seu lloc de treball, i res permet considerar que, al moment de presentar la present demanda, el Sr. XXX sabia que se l'havia donat de baixa prop de la CASS.

Així les coses, ens trobem en la figura d'un acomiadament disfressat que, com ho explicàvem en la sentència 303/08 del 26-03-2009, permet presentar una reclamació judicial per indemnització encara que no existís cap carta de desistiment :

“ És cert que el mateix article estipula que el desistiment ha de fer-se amb exposició de la seva causa mitjançant carta certificada amb avís de recepció o

mitjançant l'entrega directa a l'empresari que ha de signar-ne la recepció amb la menció de la data i, si aquest es nega a signar, en presència de testimonis. Nogensmenys, al contrari del que està previst en matèria d'acomiadament, la Llei no sanciona de cap manera aquest requisit de forma, sinó únicament els requisits de fons, el que fa que un desistiment justificat per un dels supòsits de l'article 75 de la Llei té plena eficàcia encara que no hagi estat comunicat en forma deguda. Aquesta vulneració de la norma de forma només pot haver conseqüències respecte a la data a la qual s'ha de computar el termini de caducitat o de prescripció de l'acció en indemnització per desistiment injustificat.”.

Justament, no es precisava en dita sentència quin podria ser la conseqüència de l'absència de carta de desistiment sobre la determinació del dies *a quo* de la caducitat.

No escapa a la Sala que no es podria admetre que una situació com la d'autes es perllongués sense límit ja que equivaldria a deixar entre les mans del a qui perjudica la fixació del punt de partida del dies *a quo*, ço no és admissible.

Dit això, tota acció laboral acaba per topa amb el termini de prescripció d'un any però això no afecta la present demanda que fou presentada 79 dies després de la remesa de la carta de requeriment i menys d'un any des del primer impagament de salari.

Pel que fa a dita carta de requeriment de pagament dels salaris, rebuda per la societat el 12-11-2013, i a la qual aquesta darrera no va contestar mai, actitud que no es pot acceptar i que no pot aprofitar a l'empresa qui ha deixat sobreviure una relació laboral en unes condicions tan confuses i perjudicials als drets de l'assalariat.

Per tant, no es pot fixar el *dies a quo* al moment de la referida carta i s'ha de confirmar la resolució d'instància d'haver considerat que el termini de caducitat no havia escolat al moment de presentar la demanda.

V.- Per consegüent, existint uns impagaments del salari, el Tribunal podia, en base a l'article 97.1 c) invocat pel demandant, acordar la indemnització de l'article 98 del Codi de relacions laborals deguda en cas d'existir una causa de desistiment justificat, tal com ho preveu l'article 97.3.

VI.- La part apel·lant critica el càlcul de la indemnització ja que segons ella l'import d'aquesta hauria de ser de 33.620,40.-euros i no pas aquella xifra contemplada a la sentència, així com critica el càlcul de les vacances ja que l'agent no podria reclamar vacances en relació als mesos on no va treballar.

Pel que fa a la indemnització de l'article 98, el mateix preveu una indemnització no inferior a 45 dies de salari per any de servei a l'empresa fins a un màxim de 30 mensualitats i que als efectes d'aquest article s'entén com a salari per dia el calculat de conformitat amb el que preveu l'article 82.3 el qual disposa que el salari per dia correspon a l'import resultant de dividir per trenta el salari fix mensual del darrer mes treballat més la mitjana dels salaris variables dels darrers dotze mesos o de la part corresponent al període menor de temps treballat.

L'últim salari brut era de 5.477,51.-euros i tenia dret a una tretzena paga en desembre i essent l'última satisfeta de 5.423,28.-euros bruts.

Per tant, la reclamació en base a un salari dia de 197,64.-euros bruts és conforme.

Pel que fa al nombre de dies de salari a pagar, no es discuteix que són de 180 en base a una relació de 4 anys, i per conseqüent l'import brut s'ha fixat correctament en 35.575,20.-euros.

Pel que fa a les vacances, donat que la relació laboral no era resolta, la mateixa va generar dret a vacances en aplicació dels articles 67 a 69 del Codi de relacions laborals i s'ha de confirmar la decisió de donar lloc a 20 dies vacances merescudes i no satisfetes fins al moment de la interposició de la demanda.

VII.- L'últim punt del recurs és en relació a l'absència de pronunciament del tribunal sobre l'aportació qualificada com a irregular de proves i sobre la petició efectuada de derivar a la Sala penal l'estudi dels fets denunciats a fi i efecte que es pronunciï al respecte.

Argüeix la recurrent que la part agent ha aportat documents que contenen, a banda de tots els noms de la plantilla de treballadors XXX, els

seus salaris mensuals nets i els seus números de comptes i que s'han pogut sostreure en qualsevol moment.

És cert que en el seu escrit de conclusions la part defenent va sol·licitar (apartat primer "*desgloç d'ofici a la Sala penal*") que es dedueixi testimoni de la totalitat de l'expedient 4000146/2015 i es remeti el seu coneixement al Batlle instructor que per torn correspongui, i que la sentència d'instància no comporta cap pronunciament al respecte.

No obstant això, tal extrem no té cap abast revocatori i no es pot donar lloc a la petició efectuada per altressí al respecte puix no hem constatat cap indicati d'infracció penal i que no existeix, en el marc del present procediment civil, cap fonament processal ni factual per donar trasllat a la Sala penal de "*l'estudi dels fets denunciats*", essent afegit que no apareix que la societat XXX hagi instat qualsevol acció al respecte per tal de denunciar les infraccions penals que invoca.

VIII.- 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, SA, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 30-04-2018 de la qual confirmen íntegrament la part decisòria ;

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.