

PARTS:

Apel·lant : Sr. RRA

Advocat : Sr. JVC

Apel·lat : A, SAU

Procurador : Sr. CPS

Advocat : Sra. KCP

SENTÈNCIA 041-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. ALBERT ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. VINCENT ANIÈRE

Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 19 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. JAUME TOR PORTA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- Per escrit presentat el 6 d'abril del 2018, el Sr. RRA formulava demanda laboral contra la societat A, SAU, en reclamació d'havers laborals pendents de pagament i d'indemnització per desistiment justificat, sol·licitant es dictés Sentència condemnant a la part demandada a abonar-li 2.937,62€ en concepte d'hores extraordinàries realitzades i no pagades, 4.894,56€ en concepte de prima de temps a disposició de l'empresa no satisfeta, l'import mínim de 15.682,80€ en concepte d'indemnització per desistiment justificat, 202,20€ en concepte de neteja extraordinària del vehicle, l'import que correspongui en concepte de festius treballats i no remunerats, la que correspongui en concepte de prima de treball en hores nocturnes treballades i no pagades o eventuais primes fixades juntament amb els interessos legals meritats per el conjunt de quantitats reclamades a comptar de la data de la contesta a la demanda.

Segon.- Per escrit de data 18-5-2018, la representació processal de la mercantil A, SAU contestava la demanda articulada oposant-se a les pretensions que s'hi contenien, sol·licitant es dictés Sentència desestimant-la i imposant a la part demandant el pagament de les costes ocasionades.

Tercer.- Practicats els mitjans de prova considerats necessaris i pertinents i evacuats els respectius escrits de conclusions, en data 12-12-2018, requeia Sentència amb la següent part decisòria:

"D E C I D E I X :

PRIMER.- Desestimar la demanda formulada en data 6 d'abril de 2018 per part del Sr. RRA contra la societat A SAU.

SEGON.- Condemnar en costes a la part agent, incloses les derivades d'advocat i procurador".

Quart.- Contra aquesta resolució s'alça el Sr. RRA i mitjançant escrit de conclusions articular en data 8-3-2019, interessa la seva íntegra revocació i en el seu lloc es dicti Sentència que declari que el desistiment de la relació laboral per part del treballador era justificat, tot i condemnant la demandada a satisfer els imports mínims de 15.682,80.- € en concepte d'indemnització per desistiment justificat, 89,61.- € en concepte de prima per treball en horari nocturn, 2.937,62.- € en concepte d'hores extraordinàries i 4.894,66.- € en concepte de prima per temps a disposició de l'empresa.

La societat demandada en canvi pretén la desestimació del recurs plantejat i la conseqüent confirmació íntegra de la Sentència dictada en la instància.

Cinquè.- Per Aute de data 16-5-2019 s'accedia a la pretensió probatòria adduïda pel Sr. RRA mitjançant el seu escrit de conclusions, acordant la pràctica de la prova 6 Altra documental per requeriment apartat 2. Una volta obtingut el seu resultat, les parts s'hi han pronunciat al respecte.

Sisè.- Els litigants han renunciat a la pràctica del tràmit de vista oral en aquesta alçada.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Antecedents d'interès per a la resolució

El dia 25-6-2013, el Sr. RRA iniciava una prestació laboral per compte de la societat A, SAU en qualitat de xofer d'autobusos, formalitzant el dia 1-11-2015 un contracte de treball per escrit.

El dia 2-2-2018, el treballador desistia voluntàriament del contracte de treball, atorgant segons les previsions de l'art. 95 del CRL, un preavís de 30 dies (foli 71). No obstant mitjançant carta tramesa via burofax el dia 7 de març del 2018, el Sr. RRA transformava el desistiment del seu contracte de treball en causal, insistint que el mateix es justificava en les previsions de l'art. 97 del CRL, imputant a l'empresari els incompliments a la Llei o al propi contracte de treball subscrit que succintament es relacionen seguidament:

- 1.- L'empresa no havia posat mai a disposició del treballador el preceptiu pla de treball ni el compte d'hores menystenint les disposicions de l'art. 63 del Codi. Tanmateix modificava reiteradament els horaris de treball i els dies de descans sense respectar els terminis legalment previstos amb aquesta finalitat.
- 2.- El treballador no gaudia del descans setmanal mínim de 45 hores consecutives i ni tant sols es permetia que el treballador gaudís d'un dia de festa setmanal, falsificant documents oficials per tal de crear l'aparença que descansava un seguit de dies festius en que però havia treballat.
- 3.- La prestació de treball diària excedia sovint de 10 hores.
- 4.- L'empresa tampoc respectava el temps obligatori de descans mínim de 12 hores consecutives.
- 5.- Tampoc se li havien satisfet diferents havers laborals tals com el complement per nocturnitat per les hores realitzades entre les 22 hores i les 6 hores de l'endemà i les hores extraordinàries treballades. En tot cas considera que l'empresa adoptava un comportament ofensiu envers la

seva persona, dignitat i seguretat en el desenvolupament de la prestació de treball, especialment quan els incompliments denunciats no eren puntuals sinó que es reproduïen al llarg del temps des de feia anys.

En aquest context, el 6-4-2018 el Sr. RRA formulava una demanda laboral en que després d'insistir en els incompliments destacats en la carta d'acomiadament, sol·licitava es dictés Sentència condemnant la societat A, SAU a satisfer:

- l'import de 2.937,62,- € o, la major suma que finalment correspongui, en concepte d'hores extraordinàries treballades i no pagades.
- l'import de 4.894,56.-€ en concepte de prima de temps a disposició de l'empresa no satisfeta.
- l'import de 15.682,80.- € addicionals o, en tot cas, de la major suma que, finalment, correspongui en concepte d'indemnització per desistiment justificat.
- l'import de 206,20.- € en concepte de neteja extraordinària del vehicle.
- els imports corresponents a festius de compliment obligatori, retribuïts i no recuperables, de prima de treball en hores nocturnes treballades i no pagada i, finalment, de les primes fixades com a condició més beneficiosa al contracte de treball corresponents als darrers dotze mesos que el període probatori dels autes acreditats que no em van ser abonats -o que no van ser abonats correctament- en son dia per l'empresa.
- els interessos legals de les dites quantitats produïts des de la data de la contesta a la demanda i fins al moment de la seva efectiva satisfacció.
- i la totalitat de les despeses judicials i extrajudicials del present litigi inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

La Sentència dictada per l'Òrgan judicial desestima totes les pretensions articulades, imposant al Sr. RRA el pagament de la totalitat de les costes ocasionades.

I és contra tal decisió que el Sr. RRA formula recurs d'apel·lació que recolza en els motius que en el següent apartat s'assenyalen.

Segon.- Exposició dels greuges del Sr. RRA

1.- Destaca en primer terme que l'òrgan judicial d'instància no analitzava adequadament la prova proposada en clar perjudici dels drets del treballador i així mateix es fonamentava en uns arguments erronis i inadmissibles en dret, que resultaven contraris a les resolucions d'aquesta Sala.

2.- Sosté que durant els darrers 12 mesos de la relació laboral l'empresa l'havia privat en reiterades ocasions de gaudir d'un dia de festa setmanal, referint que a banda de les dates que en el seu escrit rector indicava, mitjançant el resultat del període probatori s'havia pogut acreditar altres incompliments d'aquesta obligació legal. Malgrat aquesta realitat, apreciada per l'òrgan judicial d'instància es rebutjava la reclamació d'aquesta part amb fonament a un raonament contrari a l'art. 65 de la Llei i al propi contracte de treball que preveia un període de descans setmanal de 45 hores consecutives. En tot cas considerava que el Reglament europeu 561/2006 no resultava d'aplicació al supòsit examinat. Discrepava també del raonament del jutjador a quo quan per determinades dates convalidava que un període de descans pogués realitzar-se de manera simultània amb un període de temps a disposició de l'empresa. Considera estèril l'argument segons el qual el treballador s'hauria avingut a no gaudir dels dies de festa setmanal que li corresponien a partir del moment en que es tracta d'un dret d'obligatori compliment per a l'empresari i irrenunciable per part del treballador, tot i

destacant que l'empresa no havia pogut produir en les actuacions el corresponent compte d'hores malgrat tenir l'obligació legal de portar-los a terme.

3.- Destacava d'altre part que els mitjans de prova practicats confirmaven que l'empresa modificava constantment els horaris de treball dels seus assalariats sense respectar els terminis de preavis exigits per l'ordenament laboral amb aquesta finalitat i que tampoc es respectaven les limitacions horàries de treball. Insistia en la mala fe de la societat demandada doncs, per a justificar formalment el compliment de les seves obligacions legals en l'àmbit del descans, emetria certificats de descans laborals que no s'adequaven a la realitat, afegint que la societat demandada havia estat incapaç d'incorporar a les actuacions el compte d'hores previst en l'art. 63 del CRL. En definitiva considerava reunida la causa legal de desistiment inclosa en l'art. 97.1 del Codi de Relacions Laborals.

4.- Quant a les reclamacions econòmiques i incompliments de l'empresa relacionats amb el temps de treball, referia que la Sentència dictada no examinava acuradament el material probatori al seu abast tot i insistint que l'examen dels discs tacògrafs dels darrers 12 mesos de prestació corroboraven la seva reclamació. Referia que atès a la jerarquia normativa prevista per l'art. 3 del CRL, el còmput de la jornada de treball havia de realitzar-se segons les previsions inserides en aquesta norma legal, sense que resultés d'aplicació ni l'Acord Europeu relatiu al treball dels equips de conducció dels vehicles que realitzen transports internacionals per carretera (AETR) o els convenis aprovats per l'OIT. En conseqüència considera que en mèrits dels articles 57.1 i 61 del CRL, la jornada de treball a efectuar era de vuit hores diàries de treball efectiu i que en cap cas era exigible la realització de més de 10 hores de treball. Quant a la definició de la noció del temps de treball efectiu, es remetia a les previsions dels art. 54 i ss, en aplicació dels quals no resultava admissible equiparar el temps de treball efectiu amb el temps de conducció com

realitzava l'òrgan judicial d'instància segons indicacions diàries del disc tacògraf. En tot cas insistia en que en cap cas l'adversa havia acreditat que el treballador podia disposar lliurement del temps de descans diari segons el seu desig o no hagués de quedar-se al vehicle durant els mateixos.

5.- Subsidiàriament en l'eventualitat de que es pogués considerar que no tot el temps de treball era efectiu, el mateix necessàriament havia de considerar-se com a temps a disposició de l'empresa (art. 55 del CRL), aquest fet suposaria tanmateix altre incompliment en no haver-se pagat la retribució associada. atesa l'absència del seu pagament.

6.- Referia que la prestació de treball diària va excedir les 10 hores com a mínim els dies que en la demanda es relacionaven i que tanmateix l'empresa incomplia sistemàticament l'obligació de descans de 12 hores entre jornades successives de treball.

7.- Quant a la concreta durada de la prestació de treball, referia que aquesta s'assolia mitjançant un anàlisi conjunt dels discs tacògrafs i dels fulls de treball d'aquesta part en que figura el treball a disposició de l'empresa durant els quals s'assignava una concreta prestació al treballador.

8. També considerava provada la realització de les hores extraordinàries reclamades, discrepant al respecte d'aquest punt de les valoracions realitzades en la Sentència recorreguda atès que en el seu escrit rector havia anunciat les concretes setmanes en que s'havia generat hores extraordinàries i en període de proves s'havien incorporat els discs tacògrafs que justificaven el treball efectiu realitzat en les mateixes i que fins i tot el còmput d'aquestes resultava superior a les hores reclamades.

9.- Quant al treball en horari nocturn, defensava que el pacte del contracte de treball que el regulava contravenia les disposicions de l'art. 81 del CRL

i que per tant la Sentència d'instància havia de ser revocada quan justificava el rebuig de la seva reclamació en el mateix, tot i reconeixent-li el dret a que les hores generades en aquets context li fossin retribuïdes.

10.- Quant a la reclamació en concepte de temps a disposició, aquesta es trobava degudament justificada mitjançant els fulls de treball: els dies en que figurava "reserva" corresponien a dies en que havia hagut de trobar-se a disposició de l'empresa, amb el benentès que aquesta resultava molt senzilla. En tot cas considerava que el reconeixement d'aquest emolument no exigia la demostració dels dies concrets en que s'havia estat en tal situació sinó només exigia que l'empresa es volgués reservar aquest dret respecte el treballador i en tal cas la Llei exigeix la constància escrita de la prima al contracte i el seu pagament hi hagi o no en definitiva una situació de disponibilitat real per part del treballador. Considerava en tot cas que la decisió recorreguda resultava incongruent en afirmar en un paràgraf que el treballador s'havia trobat en reserva i doncs a disposició de l'empresa i negar-ho més lluny.

11.- Insistia en que els incompliments patronals suposaven també un frau als drets de la seguretat social atesa la manca de declaració i cotització de la totalitat d'havers laborals deguts.

Tercer.- Consideracions preliminars

De manera recent, aquesta Sala ha pogut pronunciar-se en diferents ocasions, al respecte de l'especificitat existent quant al marc regulador de les relacions laborals dels conductors o xofers quan realitzen una activitat de transport que resulten transcendents per a la anàlisi del recurs plantejat. Concretament en les Sentències de 27-2-2020 i 19-6-2020 dictades en els rotlles TSJC-22/2019 i TSJC-351/2019), hem pogut raonar:

“El primer motiu que convé examinar en atenció a la seva rellevància és el relatiu a la selecció de la norma aplicable per a la resolució de la controvèrsia que enfronta les parts. En aquest sentit, la part recurrent considera que la prestació laboral es regia en exclusiva per les previsions del Codi de Relacions Laborals així com el contracte subscrit, insistint en el fet que segons l'article primer de la Llei, aquesta s'aplica a totes les relacions laborals que es desenvolupen al Principat, i a aquelles que s'inicien o es formalitzen entre empreses establertes al país i treballadors quan l'objecte del treball és a l'estranger, llevat que en el contracte les parts hagin convingut l'aplicació de la llei del país.

No podem compartir aquest raonament per les raons següents. Malgrat l'àmbit d'aplicació del CRL es trobi clarament definit en el sentit que indica la part recurrent, el seu article 3 estableix una jerarquia normativa segons la qual: “1. Els drets i les obligacions derivats de la relació laboral es regulen per: a) Les disposicions contingudes a la Constitució; b) Els tractats i acords internacionals vigents al Principat; c) Les disposicions legals; d) Els convenis col·lectius en els àmbits que determina l'ordenament jurídic; e) Les disposicions reglamentàries; f) En matèria de seguretat i salut en el treball, a manca de regulació expressa, tenen caràcter supletori les disposicions dels convenis aprovats per l'Organització Internacional del Treball (OIT); g) La voluntat de les parts segons el contracte de treball, sempre que el seu objecte sigui lícit i no estableixi, en perjudici de la persona treballadora, condicions menys favorables o contràries a les disposicions legals o reglamentàries o als convenis col·lectius; h) Els usos i costums professionals, que només són aplicables en defecte de disposicions legals, reglamentàries, convencionals o contractuals. Els costums i usos professionals requereixen sempre l'aportació de prova”.

Des d'aquesta perspectiva s'ha d'examinar si l'Acord Europeu relatiu al treball dels equips de conducció dels vehicles que realitzen Transports internacionals per carretera (AETR) resulta d'aplicació al concret supòsit

examinat. I la resposta és afirmativa per dues raons essencials. En primer lloc, aquest Acord ha estat incorporat en l'ordenament Andorrà a través de les modalitats previstes per als Tractats Internacionals segons resulta de l'art. 45.1.h de la Constitució (vegi's per això el BOPA núm. 17, any IX de 5-3-1997 -folis 611 i ss). En conseqüència ens trobem davant d'una regla d'aplicació preferent, i les seves previsions resultaren prioritàries a la norma laboral de dret comú quan puguin existir contradicció entre ambdues. D'altra part, tampoc podem obviar que la Llei 4/2015 del 15 de gener, dels Transports per Carretera, aplicable als transports de viatgers i de mercaderies per carretera quan s'efectuen amb vehicles nacionals o estrangers quan transcorren o s'exploten íntegrament en territori andorrà (cfr. art. 2.1), també fixa normativa de caire social (i per tant laboral), amb remissió expressa a l'AETR en el seu article 15.1 ("les activitats de transport s'han de realitzar amb estricta i rigorosa observació de les normes de caràcter social establertes per la seva execució, d'acord amb els convenis i tractats internacionals subscrits, en particular l'Acord europeu relatiu al treball dels equips de conducció de vehicles que realitzen transports internacionals per carretera (AETR), fet a Ginebra l'1 de juliol de 1970"). Malgrat sigui cert que en els apartats següents, la Llei preveu un desplegament reglamentari al respecte del temps de conducció, pauses, descans (...), i que aquest, a dia d'avui no ha intervingut encara a Andorra, a partir del moment en que aquesta disposició legal introdueix una regulació social (laboral) a través de la remissió a l'Acord europeu relatiu al treball dels equips de conducció de vehicles que realitzen transports internacionals per carretera (AETR) que conté, i a les normes socials que aquest instrument estableix, la seva aplicació resulta prioritària per raó de la seva especialitat, a la norma general resultant del dret comú (CRL).

En definitiva, la regulació laboral pròpia a l'àmbit en que ens situem resultarà d'una aplicació combinada dels termes de l'AETR i del CRL en allò en que aquest darrer no contradigui el primer, així com pel contracte de treball subscrit.

Els drets socials que regula l'AETR corresponen fonamentalment al temps de conducció (art. 6), les interrupcions (art. 7) i el temps de repòs (art. 8), i si bé és cert que l'art. 4 admet la possibilitat que les parts contractants puguin "aplicar uns mínims més elevats o uns màxims més febles que aquells que es preveuen en els articles 5 a 8 ambdós inclosos", en no haver el Principat adoptat cap regulació específica a dia d'avui via reglamentària, resulten d'aplicació estricta les previsions inserides en l'Acord esmentat, i no el CRL en tot allò que s'hi pugui referir per les raons abans indicades.

Les previsions contingudes en l'ATER són rellevants en l'àmbit de la regulació de l'activitat de transport. En efecte, la durada total de conducció diària no ha de ser superior a 9 hores, si bé pot allargar-se fins a 10 hores dos cops per setmana; després d'un màxim de 6 períodes diaris de conducció, el conductor ha de gaudir d'un repòs setmanal tal i com definit en el paràgraf 3 de l'art. 8, sense que la durada màxima de conducció pugui excedir de 90 hores per cada dues setmanes (art. 6). Quant a les interrupcions, el xofer ha de gaudir d'una interrupció de 45 minuts després de 4,5 hores de conducció que pot ser substituïda per períodes de 15 minuts intercalats durant el període de conducció. Durant aquestes interrupcions, el conductor no pot realitzar altres feines, sense que per aquest supòsit el temps d'espera no destinat a la conducció passat en un vehicle en marxa, un ferry-boat o un tren, es considerin com a altres feines, ni computin en el repòs diari (art. 7). Quant al repòs (art 8), aquest ha de ser d'11 hores mínimes diàries consecutives que poden reduir-se fins a un mínim de 9 hores fins a 3 cops per setmana en determinades condicions, amb el benentès que durant cada setmana, un dels períodes que acabem de precisar s'allargarà a títol de repòs setmanal, fins a un total de 45 hores consecutives (que remarcarem coincideix amb el descans setmanal previst en el Contracte de treball).

En canvi l'AETR res preveu en relació al còmput de la jornada laboral de tal forma que les previsions del CRL resulten aplicables en relació a la

determinació de la jornada legal de treball (art. 57.1) i al respecte de la restant regulació social que no pugui trobar-se específicament prevista en l'acord europeu".

En un altre ordre d'idees, hem de destacar que la resolució recorreguda no es pronuncia en cap moment sobre l'argument obstatiu que la societat demandada avançava amb caire principal en el seu escrit de contesta a la demanda, el que ens obliga a fer-ho per tal de donar a la part una resposta raonada i completa acord al dret fonamental que disposa en mèrits de l'art. 10 de la Constitució. La representació processal de A, SAU sostenia que el Sr. RRA havia desistit del contracte de treball el dia 2.2.2018 en base a les previsions de l'art. 95.b) del CRL i que al bell mig del preavís, el treballador convertia el seu desistiment inicialment voluntari en causal, fonamentant-se però en fets (negats) que s'haurien produït amb anterioritat que considera ja no podien justificar el desistiment.

Segons l'art. 95.b) del CRL, el treballador pot desistir d'un contracte de treball a durada indeterminada, mitjançant un preavís de 10 dies, si fa menys d'un any que treballa per l'empresa i de deu dies més un dia per mes treballat fins un màxim de 30 dies, si fa més d'un any que està al servei de l'empresa (supòsit aquest darrer en que es trobava la relació laboral examinada). En aquest context però, la comunicació del desistiment no causal del contracte de treball no té efectes rescissoris immediats (llevat de que les parts de comú acord pactin la reducció de la durada del preavís o que l'empresari no vulgui que la persona treballadora treballi durant el mateix tot i satisfent l'import corresponent en la quitança - art. 96.3-) sinó que la relació laboral roman vigent en tots els seus drets i obligacions i no és fins a l'expiració de tot el termini en que la relació laboral s'extingirà.

En conseqüència, trobant-se vigent el contracte de treball res impedia al Sr. RRA transformar el desistiment voluntari en un desistiment causal durant el termini de preavís atorgat en ocasió del primer, especialment

quan aquesta decisió no comporta cap mena de menyscapte als drets econòmics ni de defensa de l'empresari. Tampoc podem admetre que una volta intervenia el desistiment no causal, el treballador ja no podria queixar-se per fets anteriors com ho defensa la societat demandada. Aquest raonament suposa associar al desistiment no causal inicial del treballador, una renúncia als drets eventuais que podia ostentar per fets anteriors, renúncia que recordarem mai es pot presumir sinó que ha de resultar d'actes inequívocs i concloents, especialment quan es tracta de drets i obligacions essencials al contracte de treball (cfr. art. 4, 2on paràgraf CRL), que aquí no es donen.

Quart.- Quant al caràcter justificat del desistiment

En aquesta alçada, el primer argument de crítica de la part recurrent intervé en relació a la conclusió assolida per l'òrgan judicial d'instància al respecte a l'absència de gaudiment efectiu dels dies de descans setmanal que legalment corresponien i això malgrat considerar que l'incompliment denunciado existia.

Sobre les indicacions que la part realitza en aquesta alçada, hem de rebutjar "a limine" l'ampliació de fets realitzada quan al respecte de l'absència de gaudiment dels dies de descans setmanal posa de relleu, que al marge dels dies relatats en la demanda tampoc hauria gaudit de descans setmanals en les setmanes compreses entre els dies 1 a 7 de maig del 2017, 21 a 27 de gener del 2018 i 28 de gener a 3 de febrer del 2018 (cfr. fet cinquè de l'escrit de conclusions). En efecte, la regla de la prohibició de la "mutatio libelli" vol que a partir del moment en que ha intervingut la contesta a la demanda, els termes del debat resultin definitivament fixats, i no siguin susceptibles de modificació, el tot per tal de garantir la deguda contradicció en igualtat d'armes processals essencial en el procés i el dret a la defensa dels litigants (art. 10 de la

Constitució i art. 6 del conveni europeu de drets humans). Endemés, a partir del moment en què l'esmentada ampliació fàctica es produeix en aquesta alçada el seu rebuig es veu també justificat en atenció a la regla "*pendente appellatione, nihil innovetur*", en mèrits de la qual les parts en la segona instància del procés no poden 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 impugnatoria. 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".

Els incompliments denunciats en la demanda es situen temporalment en la franja compresa entre els dies 24-4-2017 i 13-8-2017 i en canvi el desistiment justificat del treballador va intervenir el dia 7 de març del 2018, això és pràcticament 7 mesos més tard i que impedeixen que la concreta causa de desistiment que s'invoca es trobi reunida. En efecte, hem pogut recordar en reiterades ocasions que la figura del desistiment justificat és un remei que l'ordenament jurídic posa a disposició del treballador per tal de desvincular-se d'un contracte de treball que es desenvolupa en unes condicions il·legals. No obstant, també hem pogut argumentar amb fonament a la doctrina que hem qualificat de la immediatesa relativa (cfr. les decisions d'aquesta Sala de 23-9-2010, 31-5-2011 i més recentment 28-11-2018 i 17-12-2019 dictades en els rotlles respectivament TSJC-72/10, TSJC-67/11, TSJC-159/2019 i TSJC-117/2019 entre altres), que el desistiment contemplat en l'art. 97.1 del CRL és de naturalesa causal i que per tant ha de concórrer el necessari nexce de causalitat entre la decisió extintiva de l'assalariat i l'incompliment del patró a les seves obligacions, i que aquest no es podia apreciar quan entre ambdues circumstàncies fàctiques existia un lapse de temps massa important que no permetia considerar que la decisió extintiva del treballador es trobés

directament connectada amb la irregularitat reprotxada al patró (Cfr. Aute de 27-2-2020 TSJC-159/2019).

En conseqüència no podem considerar reunida la primera causa de desistiment invocada pel treballador en la seva demanda.

D'altra part, el Sr. RRA torna a denunciar en aquesta alçada, els reiterats incompliments sobre el descans diari entre jornades de treball successives. Com hem pogut raonar en l'anterior fonament de dret, en el concret àmbit de la prestació examinada, existeix normativa específica que desplaça les previsions del Codi de Relacions Laborals de tal manera que el període de descans entre dues jornades de treball no és de 12 hores sinó d'11 hores consecutives i pot fins i tot ser reduït fins a 9 hores, tres cops per setmana en unes concretes condicions que en no ser invocades per l'empresari al llarg del present procediment i en no haver-se incorporat el llibre de treball no permeten verificar si es trobaven reunides.

Dels horaris d'inici i acabament de la jornada de treball anunciats pel Sr. RRA en el seu escrit rector i verificats mitjançant els discs tacògrafs incorporats en període de proves s'infereix que el descans ha estat inferior a les 11 hores els dies següents:

FINALITZACIÓ	REPRESA	HORES DESCANS
27/04/2017 22:05	28/04/2017 08:05	10:00
03/05/2017 22:15	04/05/2017 07:50	9:35
13/05/2017 20:20	14/05/2017 07:10	10:50
05/06/2017 19:50	06/06/2017 06:20	10:30
08/06/2017 21:10	09/06/2017 06:00	8:50
23/06/2017 21:35	24/06/2017 07:25	9:50
12/09/2017 20:55	13/09/2017 07:40	10:45
19/10/2017 20:40	20/10/2017 06:10	9:30
23/10/2017 00:35	23/10/2017 10:05	9:30

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

03/12/2017 00:05	03/12/2017 09:15	9:10
13/12/2017 20:00	14/12/2017 06:00	10:00
20/12/2017 20:10	21/12/2017 06:55	10:45
19/01/2018 17:40	20/01/2018 04:25	10:45

Quant a la naturalesa dels períodes de descans intrínsecs al contracte de treball, hem sostingut en la Sentència de 28-11-2019 (TSJC-159/2019): *“L'ordenament jurídic del Principat, fixa un sistema d'ordenació del temps de treball organitzat en cicles successius temporals amb una cadència periòdica (dia, setmana i any). Aquests, interrelacionats entre si, serveixen per ubicar temporalment la jornada de treball i les diferents institucions que la conformen (vacances, salari). Coetàniament, el legislador també ha previst diferents períodes de descans per a cadascuna d'aquestes unitats temporals: el descans diari (sigui dins de la pròpia jornada laboral sigui entre jornades successives), el descans setmanal i les vacances anuals. A través d'aquests recessos s'allibera el treballador de la prestació al seu càrrec durant determinats períodes de temps. Aquests períodes de descans obeeixen a uns principis informadors comuns: la protecció de la salut i la seguretat en el treball i d'altra part, pretenen procurar que el treballador pugui desenvolupar altres parcel·les de la vida, a més de la laboral (vida personal, familiar ...). Tots els períodes de descans previstos pel legislador participen d'aquestes finalitats, encara que ho pugui fer de manera diversa i amb una intensitat heterogènia. Així, i a títol il·lustratiu les vacances anuals, tot i que també atenen la salut fisiològica i psicològica, tenen com a objectiu més destacat la programació d'activitats socials i familiars durant un període de temps relativament estès en el temps. Quant al descans setmanal, a través d'aquest es protegeix especialment l'esfera psicològica de la salut, admetent absències periòdiques i freqüents de la feina possibilitant la realització d'esdeveniments de petita entitat relacionats amb l'oci, la vida personal o familiar. Finalment, els descansos de cicle diari tenen com a objectiu fonamental la cura de la salut del treballador, atès que protegeixen l'esgotament orgànic derivat de la feina.*

Quant al descans diari entre jornades laborals, l'art. 64 el fixa en 12 hores (*“entre dues jornades de treball successives hi ha d'haver un descans mínim de 12*

hores"). Aquest precepte vetlla per la salut del treballador, permetent-li recuperar-se del desgast físic i psicològic resultant de la prestació continuada de la seva relació laboral, tot i assegurant un temps mínim per a destinar-lo als restants aspectes de la seva vida assegurant-se així la finalitat establerta en l'art. 29 de la constitució ("Tota persona té dret al treball, a la promoció per mitjà del treball, a una remuneració que garanteixi al treballador i a la seva família una existència conforme a la dignitat humana, així com a la limitació raonable de la jornada laboral, al repòs setmanal i a les vacances pagades"). El període indicat de les 12 hores de descans ha d'intervenir de manera consecutiva i ininterrompuda entre jornades laborals altrament no s'assegura la seva finalitat de tal manera que aquest període de descans, en cas de realització d'hores extraordinàries ha de respectar-se entre la darrera hora realitzada i l'inici de la següent jornada de treball i això atesa la natura de dret necessari que ostenta aquest recés i la finalitat i sentit amb que es configura. És cert que aquesta regla general sembla topar a priori amb la realitat existent en supòsits de treball plural, en que els treballadors acumulen diferents feines que a la pràctica comporten que entre la finalització del seu treball per compte d'un empresari i la represa del següent per altre, en moltes ocasions no han transcorregut les 12 hores de descans. Aquest fet però no permet considerar que el període de descans entre jornades de treball sigui disponible en el sentit que les parts hi podrien derogar. En realitat el mandat de l'art. 64 del CRL, s'adreça essencialment a l'empresari: la norma no conté un dret-deure per al treballador sinó una prerrogativa per aquest que porta associada la necessària obligació de l'empresari de respectar-la. Això comporta que el treballador sigui absolutament lliure per decidir a que destinar el període de 12 hores de descans de que gaudeix cada dia, però durant aquest període de temps, no pot trobar-se dins de l'àmbit organitzatiu de l'empresari afectat per aquesta obligació legal. En conseqüència el treballador pot perfectament treballar per un tercer o fins i tot per compte propi doncs en definitiva el mateix és lliure de disposar del seu temps de treball com millor consideri, però la prestació de treball no pot intervenir per compte del mateix empresari. L'única excepció admesa a aquest descans obligatori entre jornades de treball és contempla en l'art. 57.2 del CRL quines previsions però que no resulten d'aplicació al supòsit que s'examina (aquest precepte afecta la durada de la jornada de treball de directors, gerents, personal de confiança i persones empleades en el servei domèstic, vigilants de nit i servei de porteria).

(....)

Tampoc és de rebut l'argument avançat al respecte de que l'organització de la seva activitat podia veure's afectada per força major per raó de l'increment de feina en els mesos turístics o en el caràcter de servei públic que realitzava, aquesta circumstància no l'autoritzava a contornar l'ordenament laboral ni tampoc els drets dels treballadors, sinó que pel contrari, tota necessitat específica ha de ser assumida a través de l'aplicació estricta de la Llei, i en acord al poder organitzatiu que la mateixa li confereix, i és que com indica ja la Sentència avui recorreguda remetent-se amb aquesta finalitat a la Sentència d'aquesta Sala de 20-7-2017, rotlle TSJC-122/2017 "l'organització del temps de treball i de descans dels assalariats es només responsabilitat de l'empresa i no de l'assalariat. Per tant l'empresari que decideix d'una organització laboral infringint les normes bàsiques sobre els horaris i el descans dels treballadors no només ha de fer front a les eventuais sancions administratives sinó que ha d'assumir la possibilitat que un assalariat decideixi escapar-se de tal relació mitjançant la via que li ofereix la Llei que no és altre que el desistiment justificat".

En la mateixa línia afegíem en Sentència dictada en el rotlle TSJC-22/2019: *"Front a les obligacions laborals de la naturalesa que aquí examinem, l'empresari i l'assalariat no es troben en un peu d'igualtat: l'empresari disposa d'unes prerrogatives importants pròpies al poder de direcció de que disposa, que amb caràcter prioritari s'han de destinar a assegurar que la prestació que desenvolupa el treballador s'adequa a la legalitat. I en aquesta situació, àdhuc quan el treballador demana o exigeix treballar per raons econòmiques en unes condicions que infringeixen la legalitat, l'empresari s'hi ha de negar, però el que no pot pretendre es defugir de la seva responsabilitat amagant-se al darrera de l'interès econòmic del treballador".*

En efecte, el descans en les seves diferents modalitats integra el contingut essencial del contracte de treball i per tant les disposicions imperatives que el vertebral no poden ser sota cap concepte disposades, constituint

tot incompliment a les mateixes una causa que permet a l'assalariat desistir de manera justificada del contracte de treball.

En conseqüència l'incompliment de la societat A, SAU es troba clarament constituït i el mateix, en atenció a tot l'exposat ha de ser considerat com a greu de tal manera que el desistiment del Sr. RRA intervenia de manera totalment justificada i li obria el dret a obtenir la indemnització corresponent.

Per al càlcul de la mateixa no es pot perdre de perspectiva que el salari base pactat segons contracte de treball d'octubre de 2016 ascendia per l'any 2019 a 1.639,68.- € mensuals (o 19.676,16.- € anyals) i si es repercuteix aquest import sobre els guanys globals bruts percebuts per l'any 2017 (27.498,62.- €) suposa un salari variable anual de 7,822,46.- € (equivalents a 651,87.- € mensuals). Atesa la durada de la relació laboral (4,70 anys) la indemnització reclamada 15.682,80.- € bruts és ajustada a dret.

En atenció a tot l'exposat haurà d'estimar-se el primer motiu del recurs d'apel·lació plantejat tot i declarant que el desistiment del Sr. RRA de la relació labora intervenia de manera ajustada a dret i que en conseqüència la correspon una indemnització per aquest concepte a alçada de **15.682,80.- € bruts** a quin pagament ha de condemnar-se la societat defenent.

Cinquè.- Quant a les hores extraordinàries

L'abast de la pretensió revocatòria introduïda pel recurrent pivota al tomb de la modalitat de còmput del temps de treball efectiu durant la prestació de treball.

En la Sentència de data 27-2-2020, TSJC-22/2019 represa per la Sentència de 19-6-2020·TSJC-351/2019 hem indicat:

“Atesa la concreta reclamació de la part recurrent, especial atenció mereix l'examen de la noció de temps de treball efectiu, atesa les particularitats pròpies a l'activitat dels xofers d'autobús, especialment quan la prestació es pot desenvolupar de manera internacional.

L'article 54 del CRL preveu:

“1. La durada del treball s'entén de treball efectiu, exclòs el temps emprat en els canvis d'indumentària i les interrupcions destinades al descans o als àpats, quan la persona treballadora no tingui obligació de romandre en el lloc de treball i pugui disposar lliurement del temps destinat a aquesta finalitat. Les interrupcions de caràcter ocasional, connexes al procés tècnic de producció, es consideren de treball efectiu.

2.- El temps de presència que comporti l'obligació de la persona treballadora de romandre en el seu lloc de treball, encara que circumstancialment no realitzi cap tasca, es computa com a temps de treball efectiu”.

Si bé aquest precepte semblaria entrar en contradicció amb l'art. 7.3 de l'ATER quan indica “(···) el temps no dedicat a la conducció passat en un vehicle en marxa, un ferry-boat, o un tren, no es consideren com a altres feines”, aquesta precisió intervé en relació a les interrupcions imperatives en l'activitat de conducció del xofer, sense que per tant es puguin considerar exclosos del còmput de la jornada de treball que per tant es regularà pel dret laboral comú.

No obstant, tampoc podem considerar que l'art. 54 del CRL avala la versió del treballador segons la qual ha de considerar-se temps de treball efectiu tot aquell que es compren des del moment en que s'inicia la jornada de treball i fins quan aquesta s'acaba. En efecte, per temps de treball efectiu cal entendre tot aquell període temporal productiu que engloba l'activitat

primera del xofer, és a dir la conducció a pròpiament parlar però també qualsevol altre tipus de prestació relacionada (càrrega de maletes, temps d'espera per avaries ...) i els períodes de descans diari obligatori en les modalitats previstes per l'AETR, sempre i quan però en aquests el treballador no pugui disposar lliurement del seu temps i això malgrat pugui trobar-se a disposició més o menys immediata del seu empresari. En efecte, aquells períodes pels quals el treballador conservi una llibertat deambulatòria el temps de descans no computarà com a temps de treball efectiu. A efectes clarificadors: si durant els períodes d'espera en el lloc de destinació el conductor ha de romandre imperativament a l'interior del seu autobús el temps esmerçat en aquesta situació computarà com a temps de treball efectiu, en canvi si per aquests períodes el xofer pot disposar lliurement del seu temps com entengui tot i haver-se de trobar a disposició de l'empresari, aquest temps no es podrà equiparar e temps de treball efectiu i no podran per tant ser comptabilitzades com a hores extraordinàries en cas de que amb les mateixes es superi la durada de la jornada legal de treball".

El recurs a aquesta doctrina invalida la reclamació del treballador doncs si es cohonesta el contingut de la seva reclamació (cfr. fet desè de la demanda) amb les previsions dels discs tacògrafs (foli 96 i ss) s'observa com en aquests darrers es repercuteix diàriament hores de descans per les quals, en ignorar-se el règim de disponibilitat del temps, impedeix determinar si ens trobàvem davant d'un supòsit de treball efectiu o de descans, sense que endemés els restants mitjans probatoris practicats permeti decantar-nos en un o altre sentit.

En aquest context, s'ha de descartar la reclamació articulada en concepte d'hores extraordinàries, i la Sentència per aquest extrem ha de ser confirmada íntegrament.

Sisè.- Pel que es refereix al treball en horari nocturn

En el seu escrit de demanda, el Sr. RRA sostenia que l'empresa no li retribuïa de conformitat amb el CRL el plus de nocturnitat exigít per la Llei per les hores treballades entre les 22 h i les 6 h del matí següent, si bé perseguia la condemna de la societat demandada a alçada de "l'import que pugui adverar-se al període probatori de la causa addicional als altres imports reclamats".

En l'escrit de conclusions en la instància, el demandant quantifica la reclamació en l'import de 89,61.- €, sense però en cap moment indicar concretament els dies i hores en què el fet generador de tal pretensió s'hauria produït, el que impedeix el necessari control de la bondat de la seva reclamació per part dels Tribunals .

En aquesta eventualitat, el recurs articulat per aquest concepte ha de ser rebutjat.

Setè.- Quant a la reclamació per temps a disposició:

El temps a disposició de l'empresa es caracteritza per ser un període de temps híbrid en que malgrat el treballador no desenvolupi una prestació de treball efectiva, tampoc disposa d'una llibertat absoluta atès que ha de trobar-se a disposició immediata de l'empresari amb la finalitat de reincorporar-se a la seva activitat quan aquest ho pugui demanar. Segons el CRL (art. 55) aquest temps a disposició ha d'haver-se pactat de manera expressa i s'ha de remunerar amb una prima que en cap cas pot ser inferior al 25% del salari fix pactat per la jornada de treball.

El Sr. RRA persegueix la condemna de la societat A, SAU a alçada de l'import de 4.894,56 que segons indica correspon a una quarta part del salari base dels darrers 12 mesos.

No podem compartir aquest raonament. En efecte com ja hem pogut destacar en les resolucions que hem pogut dictar en aquest àmbit (TSJC-351/2019, TSJC-22/2019) considerem que la prima per temps a disposició sols pot retribuir el temps en que efectivament el treballador ha estat en aquesta situació però no aquell en que s'ha pogut trobar fora d'un qualsevol poder de l'empresari, disposant de manera absoluta del seu temps lliure. Per tant, el treballador no pot pretendre que se li reconegui una prima equivalent a una quarta part del salari base per aquest concepte com ho efectua doncs això suposaria trobar-se en aquesta situació permanentment, tots els dies del mes i de l'any, amb el benentès que aquesta situació no es dóna en el cas examinat. D'altre part, i per tal de permetre a la societat demandada defensar-se en deguda forma, el treballador havia d'identificar, ja en el seu escrit rector, els dies concrets en que s'havia pogut trobar en aquesta situació de disponibilitat, sense que aquesta precisió pogués delegar-se a la fase definitiva de conclusions, a la vista de les proves practicades, en atenció a la indefensió que tal procedir ocasionaria a la part demandada.

En conseqüència compartim també sobre aquest extrem la decisió adoptada pel Batlle en relació a aquest concepte i el recurs plantejat ha de ser descartat.

Vuitè.- En atenció a tot l'exposat, escaurà estimar parcialment en recurs d'apel·lació plantejat pel Sr. RRA revocant la Sentència dictada en data 12-12-2018 per l'Hble. Batlle i disposant en el seu lloc l'estimació parcial de la demanda condemnant la societat A, SAU a satisfer al recurrent la suma de 15.682,80.- € bruts en concepte d'indemnització per desistiment justificat i a satisfer la totalitat de les costes ocasionades en ambdues instàncies en mèrits del principi del venciment objectiu i la doctrina d'aquesta Sala en l'àmbit de les reclamacions laborals.

La quantitat assenyalada haurà tanmateix de ser declarada prop de la CASS.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

ESTIMAR parcialment en recurs d'apel·lació plantejat pel Sr. RRA revocant la Sentència dictada en data 12-12-2018 per l'Hble. Batlle i disposant en el seu lloc l'estimació parcial de la demanda condemnant la societat A, SAU a satisfer al recurrent la suma de 15.682,80.- € bruts en concepte d'indemnització per desistiment justificat que haurà de ser declarada prop de la CASS i a satisfer la totalitat de les costes ocasionades en ambdues instàncies.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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