

**PARTS:**

**Apel·lant :** Sr. JCRT

Advocat : Sr. JVC

**Apel·lant :** A, SA

Procurador : Sra. EAM

Advocat : Sra. SBM

## **SENTÈNCIA 042-2020**

**COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:**

**President :** Sr. VINCENT ANIÈRE

**Magistrats:** Sr. CARLES CRUZ MORATONES

**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 dia 26 de juliol del 2017, el Sr. JCRT va formular demanda contra la societat A, SA, i va sol·licitar substancialment que en el seu dia es dicti sentència que condemni aquesta darrera a pagar:

- la suma de 65.495,61 .-euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat de la relació de treball, d'hores extraordinàries treballades i no pagades, i de la resta d'havers laborals no satisfets exposats a la demanda;
- els havers guanyats pel treballador en mèrits del pla personal de jubilació contractat per l'empresa per compte del treballador;
- els interessos legals de dites quantitats produïts des de la contesta a la demanda i fins al moment de la seva efectiva satisfacció;
- la imposició a la part defenent del pagament de la totalitat de les despeses judicials i extrajudicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

**SEGON.-** En data 28 de setembre del 2017, la representació processal de la societat A, SA va contestar la demanda formulada i va sol·licitar que en el seu dia es dicti sentència, que desestimi les pretensions exercitades, i imposi a l'agent el pagament de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador i de perit intervinent si intervingués.

De forma subsidiària, i cas que es consideri que el desistiment de la relació de treball esdevenia justificat, interessava que la indemnització al seu càrrec es fixés en l'import no superior a 41.305,65.-euros.

**TERCER.-** Practicades les proves considerades pertinents pel jutjador “a quo” i evacuat el corresponent escrit de conclusions per les parts litigants, en data 26-9-2019, requeia Sentència amb la següent part decisòria:

*“Primer.- Estimar de forma substancial la demanda formulada pel Sr. JCRT contra la societat A, SA, i condemnar aquesta darrera a pagar:*

*- La suma bruta de 46.784.-euros en concepte d'indemnització per raó del desistiment justificat del treball, i la mateixa meritarà interessos legals des de la data de la fermesa de la present resolució judicial;*

*- L'import brut de 927,96,-euros en concepte de dies festius treballats i no remunerats, i la mateixa meritarà interessos legals des de la data de la contesta a la demanda, el dia 28 de setembre del 2017.*

*Segon.- Fer imposició a l'empresari del pagament de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador i eventualment de saig, a acreditar en període d'execució de sentència”.*

**QUART.-** Contra aquesta resolució, han interposat recurs d'apel·lació ambdues parts litigants:

La representació processal de la mercantil A, SA interessa la revocació del recurs plantejat i en el seu lloc es disposi la desestimació de totes les pretensions articulades pel treballador imposant-li el pagament de les costes ocasionades en ambdues instàncies.

Pel contrari, el Sr. JCRT pretén la revocació parcial de la Sentència dictada en el sentit d'afegir a la condemna ja establerta per l'òrgan judicial d'instància, els imports de 22.253,40.- € en concepte d'hores extraordinàries, altres 1.206,27.- € en concepte de treball en dies festius, 2.688,17.- € derivats de la prima per treball en horari nocturn i

finalment 6.698,88.- € de prima per disponibilitat el tot amb imposició de les costes ocasionades a la societat demandada.

**CINQUÈ.-** Les parts han contestat els recursos d'apel·lació articulats de contrari interessant la seva íntegra desestimació. Tanmateix han renunciat, en aquesta alçada, a la celebració de la vista oral.

## **FONAMENTS DE DRET**

### **PRIMER.- ANTECEDENTS D'INTERÈS PER A LA RESOLUCIÓ:**

El dia 1-1-2006, el Sr. JCRT (en endavant el treballador) iniciava una prestació laboral per compte de A, SA (en endavant l'empresari) en qualitat de xofer d'autobusos, contracte de treball que es formalitzava per escrit el 5-7-2010. En el mateix les parts pactaven una jornada de treball ordinària a alçada de 40 hores setmanals i un temps màxim diari de conducció de 10 hores, i un dia per setmana de descans mínim.

L'11-7-2017 el treballador trametia un burofax a la societat empresària (rebuda per aquesta el 13 de juliol següent) en que indicava desistir justificadament del contracte de treball. De manera succinta, la resolució del contracte de treball es fonamenta en els següents motius:

- 1) no s'havia posat a disposició dels treballadors el pla de treball de l'empresa ni el compte d'hores;
- 2) l'empresa hauria modificat unilateralment en diferents ocasions els horaris de treball i els dies de descans sense atendre els terminis de preavís resultant de la Llei;

3) s'hauria incomplert reiteradament el temps màxim de conducció diari previst contractualment (10 hores).

4) en reiterades ocasions l'empresa no havia respectat el temps obligatori de descans mínim de 12 hores entre jornades successives de treball.

5).- No havia gaudit del dia de descans mínim setmanal.

6).- Tampoc se li havia lliurat les nòmines ni els butlletins de salari en que s'havien d'especificar individualment els diferents conceptes retributius.

7).- L'empresa no havia retribuint correctament la totalitat dels conceptes salarials devengats i en conseqüència tampoc els havia cotitzat a la CASS. Concretament sostenia que mai se li havia pagat el plus de nocturnitat, ni les hores extraordinàries treballades en el període comprès entre els dies 1-7-2017 i fins el 30-6-2017 i que aquelles que li havien pogut ser satisfetes no havien estat degudament calculades de conformitat amb les disposicions legals aplicables.

En aquest context, el dia 26-7-2017, el treballador formulava una demanda en que reclamava la suma global de 65.495,61.- € en concepte d'indemnització per desistiment justificat, hores extraordinàries realitzades i no pagades i restants havers laborals no satisfets, així com el dret a gaudir del pla personal de jubilació contractat amb l'Empresa en atenció a les aportacions realitzades fins la data, el tot incrementat els interessos legals produïts des de la data de la contesta a la demanda i fins la data del seu total pagament i de les costes judicials ocasionades.

La representació processal de la societat A, SA s'oposava a la demanda articulada interessant la seva íntegra desestimació amb

imposició a la part demandant de les costes ocasionades. Subsidiàriament en l'eventualitat que es pogués considerar que el desistiment era justificat sostenia que la indemnització només podia ascendir a la quantitat de 41.305,64.- €.

L'òrgan judicial d'instància considera que el desistiment del treballador intervenia de manera justificada fixant una indemnització per aquest concepte de 46.784.- € bruts. També estimava parcialment la reclamació articulada en concepte de dies festius treballats i no remunerats que quantificava en la suma de 927,96.- €, incrementant el tot dels interessos legals devengats de la data de contesta a la demanda i fins el seu total pagament tot i imposant a la societat demandada el pagament de les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador que serien acreditats en període d'execució de la Sentència.

I és contra aquesta decisió que s'alcen ambdues parts litigants amb fonament als motius de greuge que s'indiquen en els apartats següents.

#### **SEGON.- MOTIUS DE RECURS DE LA SOCIETAT A, SA:**

A.- En primer lloc insisteix en que el desistiment del treballador no es podia considerar justificat. En aquest sentit discrepa del raonament de l'òrgan d'instància quan afirma que l'empresari no hauria respectat el descans mínim de 12 hores entre jornades successives de treball i en que tampoc hauria respectat de manera reiterada el descans setmanal obligatori. Concretament, en relació al primer dels incompliments que se li reprotxen raona que aquest no es donava en la majoria dels dies i que si bé en alguna ocasió efectivament aquesta circumstància es podia haver produït, l'incompliment era des d'una perspectiva temporal mínim i no podia justificar la falta molt greu que se li imputava,

especialment quan aquests intervenien exclusivament en els períodes de màxima afluència turística a Andorra i que en tot cas sempre s'havia respectat un descans mínim entre jornades successives d'11 hores seguides o de 9 hores i 3 hores més durant la jornada laboral com preveu la normativa específica per al transport de passatgers. Quant a la manca de gaudiment del dia de descans setmanal, referia que aquesta eventualitat sols es produïa, en general, quan el treballador es trobava en desplaçament a l'estranger, període no obstant durant el qual gaudia de 2 dies de festa per cada 12 dies treballats com ho preveu la legislació europea en matèria de transports (Reglament núm. 1073/2009). Per aquelles setmanes en que no havia gaudit de festa setmanal malgrat desenvolupar-se la prestació de treball a Andorra, referia que obeïa al volum important de feina que existia i que aquests dies havien estat compensats després amb dies de festa o mitjançant una compensació econòmica, quan el treballador ho havia demanat.

B.- D'altra part discrepa de la decisió adoptada quan acollia parcialment la reclamació formulada en concepte de dies festius treballats. Afirmava que si el treballador desenvolupava una prestació efectiva durant els mateixos, rebia la corresponent compensació sota la forma d'hores extraordinàries i s'incloïa en el butlletí de salari sota el concepte de "bestreta d'hores". En conseqüència considera que la decisió d'instància esdevenia improcedent.

### **TERCER.- MOTIUS DEL RECURS DEL SR. JCRT.**

A.- En primer lloc insisteix que la manca de signatura i lliurament dels butlletins de salari suposaven un incompliment greu del contracte de treball, discrepant en aquets sentit de la conclusió assolida en la resolució recorreguda.

B.- D'altra part sustenta que el fet per a l'empresari de modificar els horaris de treball sense respectar les previsions legals per a fer-ho també justificaven el desistiment del treballador del contracte de treball. En tot cas considerava que la Sentència sobre aquest concret punt incorria en flagrants contradiccions.

C.- En tercer lloc també discrepa de l'afirmació continguda en la Sentència dictada segons al qual el treballador no hauria provat els incompliments de la part empresària en relació al temps de treball diari i de descans. En aquest punt concret imputa a l'òrgan judicial d'instància errors en la selecció i aplicació del dret, en la valoració de la prova així com també considera que la Sentència dictada incorria també sobre aquest punt, en contradiccions flagrants que menystenien el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en dret.

D.- També s'alça contra la desestimació de la reclamació articulada en concepte d'hores extraordinàries. Afirmar que la anàlisi realitzada era superficial; que se li reprotxava de no haver detallat les modalitats de càlcul de l'import reclamat no obstant a partir del moment en que desglossava les hores extraordinàries setmanals realitzades, el seu càlcul era senzill. En tot cas considera que la Sentència resultava incongruent en aquest punt atès que a l'hora de fixar la indemnització per desistiment justificat, ho feia en funció del salari dia. D'altre part sostenia que la reclamació realitzada no resultava improcedent per quan el còmput de la jornada de treball s'havia de realitzar en modalitat anyal en base als termes del contracte de treball (pacte 12). En efecte, al seu criteri les disposicions del Codi de Relacions Laborals eren imperatives i no es podia permetre una interpretació en contra del treballador. En tot cas destacava que no figurava en les actuacions practicades que l'empresa hagués atorgat cap conveni col·lectiu de tal manera que la clàusula 12<sup>a</sup> del contracte de treball esdevenia nul·la. Referia que la modalitat de còmput anyal també es veia desautoritzada pel propi comportament de la societat demandada atès que no

respectava els termes de l'art. 58 de la Llei al respecte dels horaris màxims de treball setmanals, del descans entre jornades, planificació ... Finalment insistia en que havia realitzat un total de 951 hores de treball de tal manera que la Sentència havia de ser revocada sobre aquest punt tot i condemnant la demandada a satisfer la suma de 22.253,40.- € per aquest concepte, sense perjudici de que es pogués descomptar els imports percebuts com a pagaments a la bestreta per aquest concepte.

E.- Discrepa també de la Sentència dictada quan es rebutja parcialment al reclamació articulada en concepte de treball en dies festius. Considera haver acreditat els dies en que va treballar de manera efectiva i que el crèdit que ostentava per aquest concepte es situava en la suma de 1.206,27.- €.

F.- Recorre també contra el rebuig adoptat en relació a la prima de nocturnitat pretesa. Sosté haver acreditat una prestació de treball entre les 22 hores i les 6 hores del dia següent en les dates que en la demanda assenyala. En conseqüència considera que calia incrementar el salari horari amb el coeficient del 20% que resulta de la Llei, és a dir la suma de 2.688,17.- €.

G.- Finalment discrepa també al respecte de la desestimació de la prima de disponibilitat. Considera que de les pròpies indicacions realitzades pels Srs. J i RRR prop de la inspecció de treball s'inferia que el treballador havia de trobar-se constantment a disposició de l'empresa, ascendint la reclamació articulada per aquest concepte a la suma de 6.698,88.- €.

**QUART.-** Amb la finalitat de produir una anàlisi sistemàtica de les pretensions revocatòries respectives de les parts, examinarem en primer lloc les relacionades amb el desistiment del treballador per tal de

verificar, si com es sustenta per l'òrgan judicial d'instància, aquest esdevenia justificat i posteriorment examinarem un per un els diferents arguments relatius als havers laborals pretesos o reconeguts en la Sentència dictada.

L'òrgan judicial d'instància considera que, de manera reiterada assenyalant en tot cas els dies en que aquestes es produïen, el treballador no gaudia del descans entre jornades de treball preceptiu ni tampoc el descans setmanal obligatori.

Abans de procedir a l'abordatge a pròpiament parlar, de les diferents qüestions que suscita el present recurs, esdevé necessari recordar les especificitats que envolten el marc regulador del contracte de treball en l'àmbit del transport de persones.

En aquest sentit i en la Sentència de data TSJC-22/2019 indicàvem:

*“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 un 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, descansos (...), 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".*

Traslladant les anteriors consideracions al concret supòsit que s'examina, en ressurt que entre les jornades de treball que seguidament es relacionaren, el treballador no va gaudir del període de descans mínim d'11 hores. Concretament entre els dies 5 i 6 de juliol del 2016 el treballador va gaudir d'un període de descans de 10 hores; entre els dies 11 i 12 de gener del 2017 el descans va ser de 9,25 hores; entre els dies 26 i 27 de gener es situà en 10,15 hores; entre els dies 3 i 4 de març i 7 i 8 de març va ascendir a 10 hores. Finalment entre els dies 13 i 14 de març el període de descans va ser de 9 hores. En aquesta alçada, la representació processal de la societat defenent sosté que aquestes durades de la jornada de treball no seria exacta i que la concreta prestació laboral desenvolupada seria inferior recolzant-se en les previsions del disc tacògraf corresponent a cada dia. No obstant, no es pot perdre de perspectiva que les previsions del disc tacògraf es limiten a comptabilitzar estrictament les hores durant les quals el vehicle en qüestió s'ha trobat en funcionament el que però no té per que correspondre a la data en que la prestació de treball s'ha iniciat o finalitzat podent aquesta ser superior (és el que segon l'AETR s'anomena "altres feines" a la pròpia conducció cfr. art. 7). En canvi, les hores indicades es sustenten en el document diari de treball que comptabilitza la data d'inici i de fi de la prestació de treball desenvolupada pel treballador.

Quant al descans setmanal, la pròpia societat demandada admet en aquest alçada que de manera molt ocasional, el treballador podia no gaudir del seu descans setmanal, extrem que imputava a la sobrecàrrega de treball en intervenir aquestes irregularitats en èpoques de màxima influència turística a Andorra o per quan la prestació de treball es desenvolupava a l'estranger, defensant però que el treballador havia recuperat tots els dies de descans que havia generat sigui amb períodes de descans suplementari a posteriori sigui rebent la

corresponent compensació econòmica quan el propi treballador ho demanava.

En aquestes coordenades resulta plenament d'aplicació la doctrina d'aquesta Sala dictada en l'àmbit del descans en la prestació de treball. Concretament en la Sentència de 28-11-2019 (TSJC-159/2019) posàvem de relleu que: *“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 cycle diari tenen com a objectiu fonamental la cura de la salut del treballador, atès que protegeixen l'esgotament orgànic derivat de la feina.*

(....)

*I les mateixes conclusions s'han de realitzar en relació al període de descans setmanal: el mateix tutela tant la salut i seguretat en el treball per al treballador com la conciliació de la seva vida privada, familiar i social. Segons l'art. 65 del CRL:*

*“1. La persona treballadora té dret, com a mínim i en tots els casos, a una jornada completa de descans setmanal, que és obligatòria i irrenunciable.*

*2. El període de descans setmanal és fix i només pot ser modificat d'acord entre les parts, excepcionalment per raons extraordinàries o de força major o, per motius d'organització de l'empresa, avisant amb una antelació mínima de tres mesos sempre que no es produeixin més de dos modificacions l'any”.*

*Les anteriors precisions resulten rellevants als efectes que aquí s'analitza doncs en definitiva el treballador va realitzar de manera efectiva una prestació laboral per compte de C. amb infracció als termes de l'art. 64 i 65 del CRL.*

*Aquesta infracció, com hem raonat amb anterioritat, constitueix la causa de desistiment contemplada per l'art. 97.1.a) del CRL, i no pot l'empresari ara refugiar-se darrera de l'eventual consentiment del treballador a la realització d'hores extraordinàries o al treball en els dies de descans setmanal obligatori.*

*Per a C. es tracta d'una matèria indisponible que per tant ha de ser respectada escrupolosament. 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 la 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 darrere 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 vertebrèn 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 tot cas, el seu gaudiment efectiu no pot ser posposat en el temps i la seva manca de gaudiment efectiu tampoc pot ser compensada econòmicament atès que en definitiva aquesta pràctica desvirtuaria la pròpia finalitat i naturalesa del descans que hem pogut recordar amb anterioritat.

En atenció a tot l’exposat, el desistiment del treballador intervenia de manera totalment justificada i per via de conseqüència, el primer motiu del recurs de la societat A, SA ha de veure’s rebutjat. També haurà de descartar-se els greuges articulats pel Sr. JCRT al respecte quan hi destina els seus tres primers motius del recurs. En efecte, la concurrència d’una sola de les faltes molt greus invocades pel treballador justifica el desistiment i converteix en inútil l’examen de les diverses causes exposades.

**CINQUÈ.-** En relació als dies festius, la resolució recorreguda admet la reclamació plantejada per aquest concepte pel treballador i només rebutja la pretensió que es formulava pels dies 8-9-2016, 14-3-2017 i 5-6-2017.

Ambdues parts litigants s'alcen, si bé per motius diversos, al respecte d'aquesta decisió: el Sr. JCRT insisteix en que havia treballat tots els dies que en el seu escrit rector reclama; en canvi la societat empresària si bé admet que el treballador podia haver treballat algun dia festiu segons el calendari, cada hora que realitzava li era pagada com una hora extraordinària.

Abans d'endinsar-nos en l'examen dels concrets greuges formulats hem de destacar que segons el contracte de treball subscrit, l'empresa seguia un còmput anual del nombre d'hores (art. 58 del CRL) sobre la base però de 40 hores setmanals amb fonament a la qual es pagava la nòmina al treballador amb el benentès que paral·lelament es portava un compte d'hores per la qual cada mes es pagava una bestreta a raó de 211,64.-€ bruts efectuant-se la regularització a finals de cada mes de desembre de l'any concernit (vegi's en aquest sentit els butlletins de salari d'aquests mesos obrant en les actuacions de desembre de 2016 i 2017). En relació a les modalitats de retribució dels dies festius treballats es troba contemplada en l'annex 3 del contracte de treball (foli 25), segons el qual el "festiu de calendari és computarà al càlcul d'hores anyals" i els dies de "festiu de calendari especial" (1 de gener, 14 de març, 8 de setembre i Nadal) es retribueix mitjançant el pagament de la suma de 150.- € per cada dia.

El treballador insisteix en que havien de ser comptabilitzats la totalitat dels dies que en el seu escrit rector reclama i que es limita en aquesta alçada a aquells tres dies concrets que hem indicat en el primer paràgraf d'aquest apartat. Pel que es refereix al dia 8-9-2016, segons butlletí de salari aportat a les actuacions (foli 490) va ser degudament

compensat amb el pagament de la suma de 150.- € i el mateix succeïa pel dia 14-3-2017 (foli 496) en que el treballador va percebre el pagament d'una prestació per festiu a alçada de 180.- €. En conseqüència res pot reclamar per aquests dos dies.

Pel que es refereix al dia 5-6-2017, la prestació efectiva de treball s'extreu del butlletí de salari (foli 499) estès per l'empresa en què s'observa que aquella data va ser degudament treballada, de tal manera que calia compensar el dia festiu treballat.

Resta per examinar, el motiu de recurs introduït per la societat A, SA en aquesta alçada quan defensa que els dies festius treballats van ser comptabilitzats com a hores a raó de 8 hores per dia festiu treballat (veure per això el fet sisè de l'escrit de contesta a la demanda, foli 422) i es compensaven mensualment mitjançant el pagament d'una bestreta, sense perjudici de la regularització escaient a finals de cada any natural.

Deixant de banda les irregularitats que hem pogut apreciar en relació a la modalitat de còmput anyal de la jornada de treball que regia en la relació laboral examinada i que ja tindrem ocasió de relatar en el següent fonament de dret de la present resolució, no podem deixar de destacar que els butlletins de salari aportats per la societat A, SA presenten diverses anomalies que no poden tutelar les al·legacions que tant en la instància com en aquesta alçada, s'han avançat. En primer lloc, en determinades mensualitats, malgrat figurar en el butlletí de salari la prestació d'un treball efectiu en dies festius no s'ha vist repercutit en la casella especialment habilitada amb aquest finalitat el que impedeix verificar si la mateixa ha pogut ser realment comptabilitzada com a tal i compensada de manera oportuna: es tracta concretament dels dies 1-11-2016 (foli 492), 6-1-2017 (foli 494) i 1-5-2017 (foli 498). En altres mesos no s'han repercutit tots els dies festius treballats: així en el mes de desembre del 2016 només s'hi repercuteix

un sol dia festiu treballat quan en realitat van ser dos (el dia 8 i el 26 de desembre) i el mateix succeeix en relació al mes de juny (foli 499) en que el treballador va treballar els dies 5 i 24 de juny del 2017. D'altra part, tampoc podem obviar que el mes de desembre de cada any en que intervenia la liquidació definitiva del compte d'hores anyal i malgrat repercutir-se un import brut en la nòmina per aquest concepte, no s'incorpora cap document detallat que permeti verificar si en definitiva els festius van ser degudament retribuïts o si pel contrari corresponia a la retribució d'hores que excedissin la jornada legal sota còmput anyal i que per tant havien de ser retribuïdes amb independència de si es tractava de dies treballats en festiu. En tot cas, en les actuacions practicades res permet verificar si en definitiva els concrets dies festius treballats van ser degudament compensats al treballador i en aquesta situació, la carència probatòria existent sols pot perjudicar a l'empresari que és qui ostenta la càrrega legal relativa a l'organització de la jornada de treball i al seu còmput efectiu (articles 75, 58 i 63 del CRL).

En conseqüència escaurà estimar parcialment el recurs d'apel·lació plantejat pel treballador en relació a la retribució del dia 5-6-2017 treballat i no retribuït (92,79.- € suplementaris), desestimant no obstant també aquest motiu del recurs plantejat per la societat A, SA.

**SISÈ.-** Pel que es refereix a la reclamació realitzada en concepte d'hores extraordinàries, la jutjadora a quo rebutja la reclamació realitzada amb fonament a dos arguments essencials: d'una banda destaca que en el còmput de la jornada de treball, les parts venien seguint una modalitat anyal i no setmanal de tal manera que en definitiva el treballador no es podia cenyir a reclamar individualment les concretes hores que hauria generat setmanalment sinó que aquesta reclamació s'havia d'avaluar des d'una perspectiva anyal. D'altra part destaca que la reclamació articulada era imprecisa atès que en definitiva el treballador no havia detallat les modalitats del seu càlcul ni

tampoc precisava si en relació a la reclamació global que articulava (22.666,24.-€) descomptava les quantitats que mensualment percebia en concepte de bestreta d'hores.

Pel que es refereix al primer dels arguments indicats, destacarem que l'art. 58.1 del CRL preveu: *“En el supòsit que la natura del treball o del sector d'activitat econòmica no permeti una distribució uniforme de la jornada, la distribució horària setmanal pot ser variada, per conveni col·lectiu d'empresa o de sector. En aquest cas es fa el còmput trimestral, semestral o anyal de la jornada de treball ordinària”*. En definitiva, el conveni col·lectiu (sigui d'empresa o de sector) té en el CRL, una funció constitutiva de tal manera que si no existeix acord en la negociació col·lectiva no pot existir distribució irregular de la jornada de treball, i és que tal i com en la Sentència de 30-10-2018 (TSJC-293/2018) vàrem indicar el propi procés de negociació col·lectiva porta associats un conjunt de requisits formals i materials (art. 129 i ss) que constitueixen una garantia per als seus destinataris. Així poc importa que entre els treballadors i la societat empresària puguin existir unes negociacions més o menys avançades amb la finalitat d'establir un conveni d'empresa, doncs no serà fins el moment en que aquest hagi estat acordat de manera efectiva que la distribució irregular de la jornada de treball podrà ser aplicada però no abans. Tampoc el fet que amb anterioritat el treballador s'hagi vingut a la distribució de la jornada de treball contemplada en el contracte de treball sense haver-se queixat permet derogar a la Llei. En efecte, malgrat la doctrina dels actes propis (“venire contra proprium actum non valet”) sigui plenament vigent en el dret andorrà i en reiterades ocasions haguem pogut admetre la seva aplicació (cfr. TSJC-115/15, TSJC-23/16 ...), el recurs a la mateixa no permet desautoritzar una previsió legal especialment en l'àmbit laboral, tuïtiu per essència, en que ja es preveu que *“els manaments del Codi són imperatius i, llevat d'indicació contrària, constitueixen uns mínims irrenunciabls de compliment obligatori per a treballadors i empresaris”* (article 4).

Malgrat el que acabem d'exposar la reclamació articulada no podrà prosperar pels motius que seguidament s'avancen. La reclamació que articula es justifica en aquell conjunt documental 4 que incorpora (folis 42 i ss). En aquests documents es precisa l'hora de sortida de l'autobús i l'hora d'arribada, i en conseqüència computa tot període inclòs entre aquest marge com a prestació de treball. Aquest raonament però no pot ser admès. En efecte com ja vàrem poder sostenir en la Sentència de data 27-2-2020, (TSJC-22/2019):

*“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 en 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 dels documents que incorpora amb les previsions dels discs tacògrafs (folis 449 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 altres sentit.

En aquest context, si bé per raons diferents a les de la instància, s'ha de descartar la reclamació articulada en concepte d'hores extraordinàries, i la Sentència per aquest extrem ha de ser confirmada íntegrament.

**SETÈ.-** Pel que es refereix al recurs que s'articula en relació al temps a disposició.

Ha de destacar-se que en el seu escrit rector, la part demandant en cap moment ha introduït una concreta reclamació econòmica per aquest concepte el que ja per si sol resultava suficient per a descartar la pretensió articulada el tot per tal de no incórrer en un supòsit d'incongruència extra pètit. En efecte, el treballador demandant disposava de tots els paràmetres necessaris per a quantificar la seva reclamació i en aquest context resultava imperatiu que ho efectués, en arres a assegurar els drets de defensa de la contrapart i de contradicció propis al procés civil així com el d'igualtat d'armes processals (art. 6 CEDH).

En tot cas i per tal d'assegurar una completa resposta al recurrent indicarem el que segueix.

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.

En el concret supòsit examinat, el Sr. V reclamava de manera totalment extemporània la suma de 6.698,88.- € que segons indica correspon al 25% del salari ordinari corresponent als mesos objecte de reclamació.

Sobre aquesta reclamació hem de realitzar les següents precisions preliminars. En primer terme, convé posar de relleu 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, amb el benentès que aquesta situació no es dona 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, 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 si bé amb fonament a una altra motivació, la decisió adoptada pel Batlle en relació a aquest concepte.

**VUITÈ.-** Pel que es refereix ara a la retribució de les hores de treball efectuades en horari nocturn.

En sentit anàleg al que hem pogut indicar en l'anterior fonament de dret començarem per destacar la clara incongruència que concorre en la concreta pretensió articulada en l'escrit de demanda (68.- € segons s'indica en el fet 20è, foli 10, suma aquesta que integra la suma global reclamada de 65.495,61.- € (fet 23è) i aquella que es pretén en aquesta alçada (2.668,17.- €). En atenció a la regla "pendente appellatione, nihil innovetur", 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 impugnatòria. 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”.

Delimitats els termes del debat en aquesta alçada, l'art. 81 de la Llei 35/2008 del Codi de Relacions Laborals estableix: *“llevat que per la seva pròpia natura la feina sigui nocturna, les hores treballades durant el temps comprès entre les 22 hores i les 6 hores de l'endemà tenen la consideració de treball nocturn i, excepte en els casos en què el salari s'hagi convingut per escrit tenint en compte aquesta circumstància, s'han de pagar amb un increment mínim d'un 20 per cent sobre el salari ordinari”*.

En el seu escrit rector, la part demandant a diferència del que ha succeït pel temps a disposició de l'empresa, identificava els dies concrets en que la prestació de treball en horari nocturn s'hauria produït (fet novè, foli 6) i el nombre concret d'hores que en cada cas s'hauria realitzat en aquestes condicions. La societat defenent sosté que el salari realitzat pel treballador ja contindria una retribució preufetera per aquest concepte a alçada de 318,99.- € mensuals. No obstant, el contracte a que la societat A, SA es refereix és aquell que havia estat atorgat el 5-7-2010 (folis 428 i ss), que havia estat objecte d'una novació objectiva expressa mercès conveni de 30-4-2016. (folis 18 i ss) en que el salari base (cfr. Annex 3 foli 25) ascendia a 2.010,58.- € sense però incloure cap mena de retribució per cap concepte.

Atès que la realització en horari nocturn de les hores reclamades en la demanda es troba justificada i que no s'extreu dels butlletins de salari aportats que rebés en cap moment la retribució corresponent pel període reclamat, la demanda per aquest concepte haurà de ser

estimada, revocant-se parcialment la Sentència dictada per tal d'acollir la reclamació articulada (68.- €).

**NOVÈ.-** Per tot l'exposat escaurà estimar parcialment el recurs d'apel·lació articulat pel Sr. JCRT i desestimar el recurs d'apel·lació formulat per la societat A, SA revocant-se parcialment la Sentència dictada en la instància en el sentit d'incrementar la condemnada decidida en la suma de 92,79.- € en concepte de compensació d'un dia festiu complementari i altres 68.- € en concepte de prima de nocturnitat, confirmant per la resta la seva part decisòria.

**DESÈ.-** L'èxit parcial del recurs del Sr. JCRT comporta que, seguint la doctrina d'aquesta Sala en l'àmbit laboral, les costes ocasionades en aquesta alçada siguin imposades a la societat defenent.

Quant a les costes derivades del recurs plantejat per la societat A, SA, la seva desestimació es traduirà, en mèrits de la regla del venciment objectiu en la imposició de les costes a la part vençuda.

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 el recurs d'apel·lació articulat pel Sr. JCRT i desestimar el recurs d'apel·lació formulat per la societat A, SA revocant-se parcialment la Sentència dictada en data 26-9-2019 en el sentit d'incrementar la condemna decidida en la suma de 92,79.- € en

concepte de compensació d'un dia festiu complementari i altres 68.- € en concepte de prima de nocturnitat, confirmant per la resta la seva part decisòria.

Imposar a la societat A, SA el pagament de les costes ocasionades per ambdós recursos.

Aquesta resolució es 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.-