

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 de gener del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats Srs. Vincent ANIÈRE i Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de 27-10-2016, el Sr. R.A.G.D.A. formulava demanda pel procediment laboral contra la societat XXX, SA tot sol·licitant es dictés Sentència:

1.- Declarant que el comiat efectuat en data 5-9-2016 fou fet en forma indeguda i era injustificat.

2.- Condemnant la societat XXX, SA a pagar-li la suma de 8.027,96.- € corresponents als conceptes detallats al cos de l'escrit i a cotitzar prop de la CASS l'import reclamat, així com els interessos legals a comptar de la contesta a la demanda i totes les costes judicials, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- El 1-12-2016, la representació processal de la societat XXX, SA contestava la demanda articulada de contrari oposant-se a les pretensions que s'hi contenien interessant es dictés Sentència desestimant-la i imposant al demandant les costes ocasionades inclosos honoraris d'advocat i de procurador.

III.- Una volta practicades les proves i evacuat el tràmit de conclusions, per Sentència de data 13-9-2018, la Batlle decidia:

"Estimar substancialment la demanda formulada en data 27 d'octubre del 2016 pel Sr. R. A.G.D.A. contra la societat XXX, SA; condemnar a la defenent a satisfer al demandant la quantitat bruta de 8.027,96.- €, més els interessos legals i costes

judicials en els termes del cinquè i sisè fonament jurídic. Tanmateix haurà de declarar l'import brut corresponent prop de la CASS".

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat XXX, SA interessant la revocació parcial de la Sentència recorreguda i en el seu lloc es disposi la desestimació de la demanda en relació a la reclamació articulada en concepte d'hores extraordinàries, condemnant l'adversa al pagament de les costes ocasionades.

La representació processal de la demandant s'oposa al recurs articulat interessant la confirmació de la Sentència dictada per la jutjadora "a quo", tot i imposant-se a la part recurrent el pagament de els costes ocasionades en aquesta alçada.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- No es discuteix entre les parts que en data 12-5-2016 el Sr. R.A. G. D. A. iniciava una prestació laboral per compte de l'establiment hotelier XXX propietat de la societat XXX, SA en qualitat de responsable del departament de restauració, ascendint el seu darrer salari brut mensual a la suma de 2.210,42.- € al qual s'afegia un complement per desplaçaments de 80,21.- € mensuals. Tampoc es discuteix que en data 5-9-2016 va ser acomiadat del seu lloc de treball.

En el seu escrit rector, el Sr. G. pretenia la condemna de la mercantil demandada a concurrència de la suma global de 8.027,96.- € en concepte de la indemnització resultant de l'art. 98 del CRL i d'hores extraordinàries realitzades i no satisfetes. La representació processal de la societat XXX, SA s'oposava a aquesta reclamació.

Per Sentència de data 13-9-2018, la Batlle estimava les pretensions del demandant a alçada de 8.027,96.- € considerant d'una part que el comiat havia intervingut de forma indeguda de manera que el treballador tenia dret a percebre la indemnització legalment prevista en aquest supòsit. D'altra part, i pel que es referia a les hores extraordinàries reclamades sustentava que la situació del treballador no s'encabia en l'exclusió prevista en l'art. 57.2 del Codi de Relacions Laborals (d'ara en endavant CRL) i que per tant les hores realitzades fora de la jornada legal havien de ser-li retribuïdes en atenció a les previsions resultants de l'art. 62 del Codi.

Contra aquesta decisió s'alça la representació processal de la Societat XXX, SA, interessant la revocació del pronunciament adoptat envers les hores extraordinàries, acceptant no obstant el pronunciament assolit quant a la il·legalitat de l'acomiadament practicat.

III.- En primer lloc, s'atribueix a la Sentència recorreguda un error en la valoració de la prova, insistint en que els elements obrant en les actuacions portaven a considerar que la situació laboral del treballador s'incardinava en l'exclusió de la jornada legal prevista en l'art. 57.2 del CRL.

En aquest sentit afirmava que la condició de cap de restauració era indiscutible doncs en definitiva el mateix ho admetia en el seu escrit de demanda; el mateix s'atribuïa aquesta condició en les comunicacions que realitzava a través del correu corporatiu de l'empresa; afegint que la majoria dels testimonis que havien pogut declarar en les actuacions ho asseguraven.

Afegia que des d'una perspectiva objectiva, la documental incorporada acreditava que les funcions que el Sr. G. desenvolupava eren les pròpies a un càrrec de confiança en el sentit exigít per l'art. 57.2 del Codi: prenia decisions sobre l'estructuració de la plantilla, realitzava inventaris dels empleats a càrrec, efectuava la planificació mensual del restaurant, gestionava comandes, prenia la decisió d'extingir relacions laborals malgrat no ser la persona formalment cridada a fer-ho, gestionava amb la direcció de l'hotel temes relatius a pagament de nòmines dels treballadors, es coordinava amb els restants caps de l'hotel, gestionava recursos humans (····). També referia que el treballador no tenia un horari fix i que era ell mateix qui es distribuïa el seu horari, el que confirmava la gran confiança que aquest treballador tenia en l'empresa. Quant als fulls horaris que el Sr. G. incorporava evidenciaven que el mateix no realitzava hores extraordinàries, referint que quan havia estat donat d'alta a la CASS s'havia fet constar una categoria pròpia a la del personal directiu. (5030 de la CNO). Considerava que pel fet de trobar-se tot el dia al seu lloc de treball no permetia excloure la condició de càrrec de confiança, referint però que determinats testimonis havien evidenciat que el treballador tenia disponibilitat horària, entrant i sortint de la feina com i quan volia.

Mantenia que el fet de que el Sr. G. no disposés de la facultat d'acomiadar els treballadors, no implicava que el seu càrrec no fos el propi al d'un càrrec de confiança i la mateixa conclusió havia de ser assolida en relació al fet de que els contractes de treball dels altres treballadors no es trobessin signats pel mateix. En tot cas referia que el Sr. G. gaudia d'una important autonomia d'actuació en el ram d'activitat que li corresponia.

Finalment ressaltava que el salari que percebia era substancialment

superiors a la retribució més alta del restant equip de treball (un 29%), i el fet de que existissin altres càrrecs directius amb un salari superior al del demandant no permetia excloure la seva condició de càrrec de confiança.

La resolució del primer motiu del recurs ha d'intervenir des de la perspectiva que resulta de l'article 57.2 del CRL. Aquest precepte disposa el següent:

“Resten exclosos del règim de jornada legal establert, de les jornades especials en còmput anyal de l'article 58, de les obligacions de control que disposa l'article 63 i del règim de descans diari de l'article 64:

a) Els directors o gerents, i en general, els càrrecs de confiança de les empreses, els quals per la natura de llur treball no poden estar subjectes a una estricta limitació de la jornada. Han de respectar, però, el descans setmanal mínim d'una jornada completa.

S'entén per personal directiu o càrrec de confiança el que exerceix facultats decisòries plenes en l'àmbit de l'activitat empresarial concreta que se li encomana i ocupa un lloc de treball caracteritzat per la llibertat d'actuació, la plena responsabilitat i la remuneració”.

Per determinar si un assalariat ostenta la qualitat de càrrec de confiança, correspon als òrgans jurisdiccionals examinar la funció que l'assalariat ocupa realment des de la perspectiva dels criteris cumulatiu que acaben de ser descrits. En el supòsit examinat, no existeix contracte de treball escrit entre les parts (aquell obrant en el foli 125 no es troba signat), de manera que l'esmentada activitat passarà per determinar l'abast objectiu de la prestació a càrrec del Sr. G., per posteriorment centrar-nos en la retribució percebuda.

Ningú pot negar en aquestes alçades que el Sr. G. desenvolupava les funcions de cap de restauració de l'hotel XXX a partir del moment en que aquest així s'identificava en la correspondència que emetia (vegi's en aquets sentit els correus electrònics que s'incorporen a l'escrit de contesta a la demanda folis 75 a 78) i que va ser donat d'alta a la CASS amb la CNO corresponent al número 5030 (segons el reglament de classificació nacional d'ocupació del 27-10-2004 correspon a la categoria de caps de restauració sigui de cuina, de partida ...). Quant a l'abast de les funcions esmentades, s'extreu del material probatori obrant en les actuacions i valorat de conformitat amb el paràmetre de la sana crítica, que el mateix era el responsable de l'equip de restauració de l'hotel i dins d'aquestes funcions s'inserien:

- les pròpies al disseny dels equips de treball i la selecció del personal adscrit (cfr. els correus electrònics entre el treballador i el departament de RRHH o àdhuc la pròpia legal representant de la mercantil XXX, SA, folis 73,

74 i 87);

- l'organització, distribució i control del personal en els torns de treball (cfr. el resultat de la prova testifical practicada per les Sres. T.A., C. R. i N. C. A.).
- la gestió de les incidències del personal adscrit al seu departament prop de recursos humans (incidències amb les nòmines d'algun treballador ...).
- Encarregava la mercaderia necessària al restaurant (vegi's el correu electrònic obrant en el foli 77).

Malgrat el marge d'autonomia de que el Sr. G. disposava, no pot considerar-se que el mateix gaudís però de facultats decisòries plenes en el seu ram d'activitat doncs en definitiva, les mateixes requeien en el director de l'hotel o en darrer terme en la Sra. T. al respecte dels quals tenia obligació de retre comptes. En aquest sentit especialment il·lustrativa resulta la confessió en judici de la Sra. T. (foli 300) de la qual s'extreu que en realitat, i des de la perspectiva dels recursos humans, les actuacions del Sr. G. requerien de la conformitat del director de l'hotel (pregunta 5), confirmant-se aquestes indicacions pel resultat dels restants testimonis declarants (Srs. M.Z.P., S.V., A. C. ...). Tampoc disposava d'autonomia en relació a la retribució dels assalariats (en aquest sentit vegi's el correu electrònic obrant en el foli 87 en que demana conèixer les condicions salarials que podia proposar per a determinat lloc de treball); ni per a fixar les modalitats de compensació de les hores extraordinàries com resulta del fet que el seu pagament efectiu ocasional sigui una de les faltes que li són reprotxades en la carta d'acomiadament.

Tampoc es pot considerar que la retribució bruta mensual associada a la prestació desenvolupada pel Sr. G. s'adeqüi a la d'un càrrec de confiança: el seu salari brut es situa en 2.201,42.- €, sense que s'acrediti en cap moment en les actuacions quin era el salari dels altres treballadors que podien trobar-se jeràrquicament a un lloc de treball inferior de manera que l'exercici comparatiu necessari no pot ser assolit des d'aquesta perspectiva. En tot cas, afegirem dues observacions. En primer lloc que si es repercuteix l'esmentat salari al concret nombre d'hores que realitzava el treballador com es valorarà en el següent fonament de dret, s'assoleix un preu horari baix pràcticament equivalent al salari mínim horari. D'altra part, com de manera encertada realitza la Batlle "a quo", l'esmentat salari no guarda cap proporció amb aquell percebut pel director de l'hotel (3.360.- € mensuals bruts més un salari variable associat a objectius -cfr. pacte quart del seu contracte de treball, folis 136 i ss). En aquest context el càrrec desenvolupat pel Sr. G. era intermedi, sense però reunir les condicions requerides per a ser considerat de confiança.

El motiu de greuge examinat haurà per tant de ser rebutjat.

IV.- El segon motiu del recurs intervé al respecte de la valoració de la prova en relació al concret nombre d'hores extraordinàries que el treballador reclamava. En aquest sentit sosté que corresponia al treballador acreditar la realització efectiva de les hores que pretenia i que en el supòsit examinat no es podia considerar que ho hagués fet de manera oportuna.

Al respecte d'aquestes indicacions recordarem que "és doctrina constant d'aquesta Sala que pertoca a l'assalariat la prova de la realització de les hores extraordinàries efectuades (veure, entre altres, la Sentència 135/00 del 8 de febrer del 2001). Ara bé, quan el treballador aporta, almenys, un principi de prova -que revesteixi un mínim de precisió per autoritzar la defensa de l'altre part- i que l'empresari no produeix cap element fàctic en ordre a provar els horaris efectivament executats, les esmentades carències poden dur a la seva condemna" (Sentència de data 18-10-2012, rotlle TSJC-136/12).

La reclamació econòmica articulada pel demandant es recolza fàcticament en les previsions dels llibres horaris que a la demanda acompanya (folis 34 i ss), no obstant el mateix no pot tenir per si sol força probatòria suficient a partir del moment en que resulta incontrovertit que era ell mateix qui l'omplia i el trametia a la direcció de l'hotel sense passar per cap mena de filtre que ara pogués confirmar-ne les seves precisions. Endemés el propi demandant a través de la testifical que ha proposat s'ha limitat a confirmar que tenia l'obligació de romandre al seu lloc de treball durant els torns de restauració (7'30 a 10'30 hores, 13 a 15'30 hores i 20 a 22'30 hores), sense però en cap moment res preguntar en relació a la realització d'altre prestació de treball fora dels mateixos, sense que per tant es pugui considerar que concorrien elements que permetin considerar la efectiva realització de totes les hores que ara reclama.

El que si que resulta acreditat és que el Sr. G. treballava 8 hores diàries i és a partir d'aquesta premissa i dels dies festius que figuren contemplats en els fulls de treball setmanal referits que cal introduir el còmput de les hores extraordinàries.

En aquest sentit, resulta que s'han realitzat 8 hores extraordinàries les 11 setmanes següents (16-5 a 22-5; 30-5 a 5-6; 6-6 a 12-6; 13-6 a 19-6; 4-7 a 10-7; 11-7 a 17-7; 25-7 a 31-7; 8-8 a 14-8; 15-8 a 21-8; 22-8 a 28-8 i 29-8 a 4-9) ; 16 hores extraordinàries les 2 setmanes corresponents als períodes 18-7 a 24-7 i 1-8 a 7-8 sense haver-ne realitzat cap les setmanes del 23-5-a 29-5, 20-6 a 26-6, 27-6 a 3-7.

Quant a la retribució de les hores el salari horari avançat per la part (12,70 €) intervé de manera ajustada a dret de manera que les 4 primeres

hores extraordinàries setmanals ascendirien a 15,87.- €, les 4 següents a 19,05.- € i les següents a 22,22.- €/hora.

En conseqüència les hores extraordinàries a retribuir al demandant ascendeixen a la suma bruta de 1.841,16.- € a raó dels càlculs següents:

Primera franja: $12,70 \times 4 \times 13$ setmanes = 660,40.- €

Segona franja: $15,87 \times 4 \times 13$ = 825,24.- €

Tercera franja: $22,22 \times 8 \times 2$ = 355,52.- €

En conseqüència escaurà estimar parcialment en recurs d'apel·lació interposat tot i revocant parcialment la Sentència dictada en data 13-9-2018, establint que les hores extraordinàries a satisfer al Sr. G. ascendeixen a 1.841,16.- € en lloc dels 6.932,78.- € contemplats, de tal manera que escaurà revocar parcialment la Sentència recorreguda disposant l'estimació parcial de la demanda a concurrència de la suma global de 2.936,34.- € (1.095,18.- € en concepte d'indemnització més altres 1.841,16.- € en concepte d'hores extraordinàries) tot i confirmant-se la part decisòria de la sentència recorreguda per la resta.

VII.- L'estimació parcial del recurs d'apel·lació interposat comporta que no hagi de fer-se pronunciament en relació a les costes ocasionades en aquesta alçada

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

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

DECIDEIX

ESTIMAR parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la societat XXX, SA contra la Sentència de data 13-9-2018, que revoquem en part, disposant l'estimació de la demanda a concurrència de la suma global de 2.936,34.-€ tot i confirmant la resta de la seva part decisòria. I sense fer pronunciament en relació a les costes ocasionades en aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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