

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000022/2019
ORIGEN: 5000422/2017 - 00
NIG: 5300542120170003348

PARTS:

Apel·lant : **Sr. P.A.V.M.**
Advocat : Sr. **J.V.C.**

Apel·lat : **A.N., SAU**
Procurador : Sr. **B.A.A.**
Advocat : Sra. **K.C.P.**

SENTÈNCIA 029-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **VINCENT ANIÈRE**
Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**
Sr. **JAUME TOR PORTA**

Andorra la Vella, el 27 de febrer 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 de data 10-11-2017 el Sr. P.A.V.M. formulà demanda en la qual, prèvia al·legació dels fets i fonaments de dret que considerarà escaients, sol·licitava es dictés Sentència condemnant la part defenent a pagar:

- L'import de 9.165,10.- € en concepte d'hores extraordinàries treballades i no pagades.

- L'import de 158,34.- € en concepte de prima de treball en hores nocturnes treballades i no pagades.

- L'import de 4.752.- € en concepte de prima de temps a disposició de l'empresa no satisfeta.

- L'import de 50.848,87.- €, o en tot cas la major que finalment pogués correspondre, en concepte d'indemnització per desistiment justificat.

- Els imports corresponents a festius de compliment obligatori, retribuïts i no recuperables i de les primes fixades com a condició més beneficiosa al contracte de treball corresponents als darrers 12 mesos que resultin acreditats en període probatori, els quals tampoc haurien estat abonats -o no ho van ser correctament-, en el seu dia per l'empresa.

- Els interessos legals produïts per aquesta quantitat des de la data de la contesta a la demanda i fins al moment de la seva satisfacció.

- I la totalitat de les despeses judicials i extrajudicials del present litigi, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Segon.- El dia 26-1-2018, la representació processal de la societat A.N., SAU contestava la demanda oposant-se a la mateixa, tot i sol·licitant es dictés Sentència desestimant-la i imposant a la part demandant el pagament de les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Tercer.- Practicades les proves considerades pertinents pel jutjador "a quo" i evacuat el corresponent escrit de conclusions per les parts litigants, en data 12-12-2018, requeia Sentència amb la següent part decisòria:

"PRIMER.- Desestimar la demanda formulada en data 10 de novembre del 2017 per part del Sr. P.A.V.M. contra la societat A.N. SAU.

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

Quart.- Contra aquesta resolució, el Sr. P.A.V.M. ha interposat recurs d'apel·lació, interessant la seva revocació íntegra, i en el seu lloc s'acollís de manera íntegra les pretensions contingudes en el seu escrit de demanda inicial, tot i imposant a la part demandant les costes ocasionades en aquesta alçada amb inclusió dels honoraris d'advocat i de procurador.

La representació processal de la societat A.N., SAU ha interessat la íntegra confirmació de la Sentència dictada per l'òrgan judicial "a quo".

Cinquè.- Per Aute de 13-5-2019, es decidia no donar lloc a la pretensió probatòria sol·licitada pel Sr. P.A.V.M., mitjançant el seu escrit de conclusions presentat en tràmit d'apel·lació.

Sisè.- Les parts litigants han renunciat, en aquesta alçada, a la celebració de la vista oral.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- ANTECEDENTS D'INTERÈS PER A LA RESOLUCIÓ:

El Sr. P.A.V.M. va desenvolupar una prestació laboral per compte de la societat A.N., SAU en qualitat de xofer entre els dies 23-1-2004 i 11-10-2017 en que desistia a l'empara de les previsions de l'art. 97 del CRL del contracte de treball. De manera esquemàtica, 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 seu descans setmanal mínim de 45 hores;

4) en reiterades ocasions tampoc havia gaudit del seu descans setmanal mínim i que l'empresa havia falsejat certificats de descans per a passar a través d'aquesta obligació legal;

5) la prestació laboral diària excedia en nombroses ocasions el màxim de 10 hores consecutives de treball efectiu i que tampoc es complia amb l'obligació del descans de 12 hores entre jornades successives;

6) l'empresa no pagava correctament el plus de nocturnitat ni les hores extraordinàries treballades i;

7) havia de romandre a disposició de l'empresa sense percebre l'import o prima que per llei corresponia.

En aquest context, el dia 10-11-2017, el Sr. P.A.V.M. formulava una demanda en que reclamava la suma global de 64.924,31.- € pels conceptes que s'han detallat en el primer antecedent de fet de la present Resolució, més la suma que per a festius de compliment obligatori pogués correspondre segons s'acreditaria en el moment processal oportú, el tot incrementat dels interessos legals des de la data de la contesta a la demanda i la totalitat de les costes judicials ocasionades.

La representació processal de la societat A.N., SAU s'oposava a la demanda articulada interessant la seva íntegre desestimació.

L'òrgan judicial d'instància desestima totes i cadascuna de les pretensions articulades pel treballador i alhora el condemna en el pagament de les costes ocasionades. I és contra aquesta decisió que el Sr. P.A.V.M. s'alça considerant fonamentalment que l'òrgan judicial d'instància incorria en error en la valoració de la prova i en l'aplicació del dret, amb fonament als greuges següents.

Segon.- MOTIUS DE RECURS DEL SR. P.A.V.M.:

A.- En primer lloc discrepava de les valoracions contingudes en la Sentència recorreguda relatives a una insuficiència de prova que sustentés les seves pretensions. Insistia que la carta de desistiment contenia la informació suficient com per a permetre a l'empresari conèixer els concrets motius en que la decisió resolutòria del treballador es recolzava, sense que per tant res se li pugui reprotxar. Insistia en que com a mínim durant les 22 darreres setmanes treballades, no havia descansat ni un sol dia, sostenint que aquest fet havia estat oportunament acreditat en les actuacions i fins i tot expressament admès en la Sentència dictada. No obstant, l'òrgan judicial d'instància descartava que el desistiment pogués ser justificat pretextant un suposat acord del treballador en aquest fet, o fins i tot que el mateix pogués

trobar-se'n a la iniciativa rebutjava la reclamació articulada. Aquest raonament però no es trobava recolzat per cap element de prova altre que no fos el resultat de la testifical practicada a instància de la contrapart, que havia de ser valorada amb molta cautela atès el vincle que els testimonis hi mantenien, i alhora topava frontalment amb les decisions d'aquesta Sala i amb les disposicions del CRL, en mèrits de les quals els drets indicats eren indisponibles, imperatius i irrenunciables per als treballadors. En aquest sentit considerava que obraven en les actuacions els fulls de treball de l'empresa que evidenciaven que aquesta assignava tasques amb independència de que poguessin infringir obligacions legals relatives als límits de treball horaris, diaris i setmanals i que fins i tot s'havia acreditat que l'empresa havia falsejat certificats de descans laborals quan en realitat l'assalariat efectuava treballs interns de l'empresa o a fer rutes amb vehicles de l'empresa, que constituïen temps de treball efectiu a la llum del CRL, el tot per tal de disposar de cobertura administrativa quant a les obligacions dels conductors. Afegia que l'empresa tampoc havia pogut incorporar en les actuacions el compte d'hores i el pla de treball horari malgrat haver-los de tenir per imperatiu legal. Aquesta absència d'aportació suposava un nou incompliment de la societat defenent a la normativa laboral que hauria de suposar l'estimació de la demanda en el seu dia plantejada, especialment quan era aquesta a qui corresponia vetllar pel compliment de les seves obligacions previstes en el CRL i en la normativa sobre salut i seguretat en el treball. Referia que els propis testimonis cridats per la societat demandada adveraven que l'empresa no comunicava als treballadors els plans de treball amb l'antelació mínima corresponent i endemés modificava constantment els dies festius dels treballadors sense respectar el termini de 8 dies previst en la Llei. Tots aquests incompliments justificaven ja per sí sol el desistiment de la relació laboral de conformitat amb les disposicions de l'art. 97.1.a) del CRL.

B.- El segon motiu del recurs intervé al respecte de les reclamacions relacionades amb el temps de treball i els incompliments al respecte per part de l'empresa. Defensava que la documental incorporada per la societat demandada no podia tenir cap mena de valor probatori en haver-se aportat de manera tendenciosa, el que ratificava l'incompliment constant de la societat demandada quant a les seves obligacions legals. Referia en aquest sentit que l'adversa no havia lliurat al Govern els fulls registres en el període comprès entre els dies 1-9-2016 i fins el març del 2017 com ho exigia la Llei

(Acord Europeu relatiu al Treball dels Equips de Conducció de Vehicles que realitzen Transport Internacional per Carretera -AETR-) de manera que la resposta que des de l'Administració general s'havia efectuat al respecte de la prova sol·licitada era que no podien assegurar que el recurrent hagués conduït determinat vehicle en un període donat. Afegia que els incompliments d'A.N., SAU es contenien en els discs tacògrafs que varen ser lliurats a l'empresària després de que aquesta els hi reclamés amb posterioritat al desistiment del contracte de treball i que van ser remesos als autes en seguiment de la prova sol·licitada. Afegia que la Sentència dictada no tenia en compte ni examinava el material probatori que constava en la causa atès que els discs tacògrafs de constant referència ho confirmava, sense que les previsions d'aquests documents haguessin mai estat qüestionades.

C.- Referia que l'article 3 del CRL establia una jerarquia de normes, en mèrits de la qual per a determinar una jornada de treball i com aquesta s'havia de computar, s'havia d'acudir amb preferència al propi CRL en mèrits del seu article 1 i no a altre norma interna o incorporada a l'ordenament per via convencional com es sustentava en la Sentència recorreguda. En aquest sentit considera que l'AETR o els convenis de l'OIT o qualsevol altre norma sols esdevenia d'aplicació exclusiva als concrets àmbits a que es referien. Considera que quan la Sentència rebutjava la pretensió que articulava per aquelles ocasions en que la jornada de treball excedia 10 hores, aquesta decisió infringia els termes dels art. 61 en relació al 57.1 del CRL, afirmant que la jornada de treball del seu representat havia de ser de 8 hores diàries de treball efectiu sense que resultés admissible una jornada de treball superior a 10 hores. Quant a la noció de temps de treball efectiu es remetia als articles 54, 55 i 56 del CRL, considerant desafortunada l'equiparació que el jutjador "a quo" realitzava entre treball efectiu i temps de conducció efectiva. Afirmava que el temps de treball efectiu per a un xofer d'autobusos de viatgers començava a computar en el moment en que es posava en marxa el tacògraf del vehicle que havia de conduir i s'acabava quan aquest element es posava fora de servei, de la mateixa manera que per tot altre assalariat que registra la seva activitat en una màquina de fitxatge. En tot cas, no podia descomptar-se de la seva activitat efectiva, les interrupcions destinades al descans o als àpats doncs durant els mateixos el treballador no podia disposar lliurement del seu temps i havia de romandre al seu lloc de treball, i això malgrat circumstancialment pugui no efectuar cap mena d'activitat

efectiva. De la mateixa manera considerava que també calia computar en la jornada de treball, el temps emprat en els desplaçaments des de l'aparcament en que es trobava el vehicle i fins l'indret en que estaven els clients, així com el temps destinat a assumptes relacionats amb les vendes o serveis que prestava l'empresa.

D.- Discrepava també de la decisió adoptada al respecte de les hores extraordinàries sostenint que l'òrgan judicial d'instància efectuava una aplicació errònia de la Sentència dictada per aquesta Sala el 27-4-2006. En efecte considerava que les circumstàncies en ambdós supòsits eren absolutament diferents: aquí el treballador no podia utilitzar el vehicle de l'empresa després de la jornada de treball i per tant les hores que reflexa el tacògraf són imputables a una prestació de treball efectiva; l'empresa controlava els horaris de treball; i en general no treballava sol, i si mai ho feia havia de tornar immediatament a la base per a preparar el vehicle per als nous trajectes. Considerava ensems que a diferència del supòsit examinat, la realització d'hores extraordinàries era exigida per l'empresa i endemés es trobaven perfectament il·lustrades.

E.- En l'eventualitat que es pogués considerar que les normes de l'OIT (conveni 135) s'apliquessin al supòsit examinat, la proporció en que el temps d'espera o de disponibilitat podia ser considerat de temps efectiu havia de ser fixada per cada Estat i a Andorra aquesta era l'establerta en els articles 54 i ss del CRL. En l'eventualitat que es pogués considerar que part del temps reclamat no era treball efectiu sinó que corresponia a temps a disposició de l'empresa, A.N., SAU continuaria infringint la Llei, concretament l'art. 55, paràgraf 2 del CRL: aquest no es pactà en el contracte de treball i tampoc es contemplava el seu pagament en els fulls de salari.

F.- Considerava que també la realització de treball en horari nocturn resultava acreditada mitjançant els fulls de treballs incorporats pel treballador i mitjançant la revisió dels discs tacògrafs analògics. Quant a la concreció de les hores extraordinàries reclamades, el seu còmput s'obtenia d'una simple operació aritmètica sobre els temps indicats en els discs tacògrafs. En tot cas sostenia que en la demanda es precisaven exactament les hores extraordinàries realitzades en modalitat setmanal i en quant a la prova es precisava que la seva acreditació exacta intervindria en seu de proves.

G.- Discrepava del raonament desestimatori adoptat en relació al plus de nocturnitat reclamat. El detall de dies i horaris nocturns quadrava amb el full de treball i amb els discs tacògrafs aportats per l'adversa en període de proves, sense però que es pugui recórrer als tacògrafs digitals, atès que la informació que s'hi contenia era inútil per la mala gestió de la societat demandada. D'altra part considerava aplicable al supòsit examinat les previsions de l'art. 81 del CRL que exigia que les hores treballades en aquesta eventualitat havien de ser incrementades amb un 20% sobre el salari ordinari.

H.- Considerava que l'òrgan judicial d'instància incorria en error al respecte de la pretensió realitzada en concepte de temps a disposició de l'empresa. Aquesta es trobava perfectament acreditada mitjançant els fulls de treball aportats que en cap cas eren contradits per la demandada, amb el benentès que el contracte de treball res preveia quant a aquesta circumstància, essent totalment procedent la retribució de la prima que reclamava. Afegia que la Sentència incorria en l'absurd d'admetre que en determinats dies el treballador estava a disposició de l'empresa, però negava que pogués existir un incompliment empresarial malgrat els termes inequívocs de la Llei.

I.- Considerava també que els incompliments de l'empresari suposaven un frau als drets de la seguretat social.

Tercer.- Amb l'ànim de produir una anàlisi sistemàtica de les diferents qüestions que suscita el present litigi sembla necessari examinar amb caràcter previ, les reclamacions de naturalesa laboral estricta que la part introdueix, per a centrar-nos posteriorment en l'extrem relatiu a la justificació del desistiment i el reconeixement, si escau, de la indemnització que s'hi troba associada.

Quart.- 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.

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 deambulatória 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.

Cinquè.- Realitzades les anteriors precisions, examinarem en primer lloc la pretensió revocatória introduïda en concepte d'hores extraordinàries.

El Sr. P.A.V.M. pretén justificar la seva reclamació mitjançant l'aportació dels fulls diaris de treball anomenats "partes de Trabajo" (doc. 5, folis 77 i ss). Els mateixos però no permeten conèixer amb exactitud la concreta prestació de treball desenvolupada pel treballador doncs en definitiva es limiten a descriure el lloc i hora de sortida i el lloc i hora de tornada tot i precisant-se el destí i hora en que aquest s'assolia, cap element però conté que permeti determinar durant aquestes si tota la jornada va ser de treball efectiu o si també incloïa període de temps que no mereixen aquesta consideració com hem pogut raonar en l'apartat anterior.

Quant a l'informe emès en relació als discs tacògrafs des del Ministeri d'Economia del M.I. Govern (folis 584 i ss) ha d'assolir-se la mateixa conclusió: en el mateix s'efectua un detall diari de l'amplitud horària en que el Sr. P.A.V.M. ha conduït sense però que es pugui considerar que el mateix ha desenvolupat una activitat efectiva durant tota la seva extensió. En aquest sentit especialment il·lustrativa resulta la prestació de treball del dia 6-11-2016 (primera línia) en que s'observa com malgrat l'amplitud horària sigui de 9'13 hores, el nombre de quilometres totals realitzats tant sols va ser de 301 km, el dia 12-11-2016 malgrat figuri que l'amplitud horària va ser 2'50 hores, no es va efectuar cap quilòmetre (····).

I aquesta conclusió es confirma amb els discs tacògrafs incorporats físicament en que es pot observar com la prestació diària destinada a la conducció presenta nombroses aturades. Afegirem en tot cas en relació a aquest mitjà de prova que corresponen a mitjà mecànic de fixació de dades sobre la conducció per quina interpretació són necessaris i precisos específics coneixements científics o pràctics, de manera que sense el corresponent dictamen pericial que ho corrobora, no permet una valoració plena.

En aquest context, compartim la valoració de la prova realitzada per l'òrgan judicial d'instància atès que en definitiva la prova produïda per la part es ceneix a acreditar l'hora d'inici i finalització dels períodes de conducció diària d'autocars, sense però que es pugui considerar acreditada les concretes hores de treball efectiu realitzades o la jornada laboral de qui ha conduït l'autobús. En atenció al que hem exposat en el fonament de dret anterior, l'activitat probatòria del treballador exigia demostrar que en tots aquells períodes en que no figura activitat de conducció, el mateix no disposava de llibertat deambulatória i no podia abandonar l'autobús sota cap concepte, el que però aquí no s'ha produït.

En aquesta eventualitat, i no podent-se considerar acreditat que la prestació de treball efectiva desenvolupada pel treballador fós superior a la jornada legal ordinària de 40 hores setmanals, la reclamació articulada en concepte d'hores extraordinàries va ser degudament rebutjada per l'òrgan judicial d'instància.

Aquest motiu del recurs haurà per tant de ser rebutjat.

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

El treballador sustentava en el seu escrit rector que molts dies havia hagut de trobar-se a disposició de l'empresa les 24 hores del dia, sense haver rebut mai cap tipus de compensació amb aquesta finalitat i això malgrat la Llei ho exigís, reclamant la suma mínima de 4.752.- €.

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. P.A.V.M. reclamava la suma de 4.752.- € per aquest concepte que segons indica correspon al 25% del salari base dels darrers 12 mesos.

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. Per tant, el Sr. P.A.V.M. no pot pretendre que se li reconegui una prima equivalent a una quarta part del salari base mensual per aquest concepte com ho efectua doncs això suposaria trobar-se en aquesta situació tots els dies del mes, amb el benentès que aquesta situació no es dona en el cas examinat, sinó que necessàriament 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, la decisió adoptada pel Batlle en relació a aquest concepte.

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

La part recurrent considera que el criteri del jutjador “a quo” pel qual considerava que les hores en situació de treball nocturn es retribuïen a través del pacte en mèrits del qual “el treball nocturn, efectuat entre les 22 hores i les 6 hores i que requereixi un mínim de quatre hores de conducció en serveis discrecionals comportarà una prima de 30.- € bruts” resultava improcedent per infringir la regla imperativa inserida en l’art. 81 de la Llei 35/2008.

Hem de convenir amb la part recurrent que l’aplicació d’aquesta previsió contractual menysté la regla de l’art. 81 del CRL a partir del moment en que per obtenir la prima de nocturnitat de 30.- € s’exigeix la prestació d’un treball efectiu en horari de nocturnitat de més de 4 hores, de manera que en cas que la prestació de treball en horari nocturn resulti inferior a les 4 hores descrites aquestes no són compensades per l’empresari acord a l’increment mínim legalment exigit.

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 i el nombre concret d’hores que en cada cas s’hauria realitzat en aquestes condicions. En aquestes condicions, era la societat demandada, en atenció al poder de direcció que disposa qui havia d’acreditar, la realitat del treball nocturn que en la data concreta hauria realitzat el treballador i no limitar-se a sostenir que sempre s’havia retribuït el que corresponia.

No obstant, la demanda no conté cap mena de precisió que permeti conèixer quins han estat els concrets càlculs que la part ha realitzat per tal d’assolir l’import de 158,34.- € que es reclama per aquest concepte. No obstant, succeeix que els butlletins de salari de l’empresa dels darrers 12 mesos (folis 422 i ss) en cap cas preveuen la retribució de cap prima per nocturnitat en el supòsit examinat i si bé apareix en algun d’ells el pagament d’una prima per 30.- € aquesta intervé amb la menció “circuit”, amb el benentès que segons el contracte que regia la relació laboral examinada (foli 16) es tracta de primes diferents malgrat tenir associat el mateix import.

En conseqüència, i atès que tant si s'examina l'import de la prima en funció de la suma resultant de l'aplicació del conveni com de la Llei, el resultat ens condueix a un import superior, al que la part reclama escaurà estimar el recurs d'apel·lació articulat per aquest concepte tot i reconeixent el dret del Sr. P.A.V.M. a obtenir al compensació que reclama per la suma de **158,34.- € bruts**.

Vuitè.- Quant al recurs articulat sobre dies festius.

Recordarem que en aquest àmbit correspon al treballador acreditar el treball en dies festius que invoca (Sentència de 22-6-2000, TSJC-8/00). En el concret supòsit examinat, en el seu escrit de demanda introdueix una enumeració dels dies festius en que relata haver treballat (cfr. foli 11). Concretament segons sustenta es tractaria dels dies 1-1-2017, 8-2-2017, 14-4-2017, 17-4-2017, 1-5-2017 i 8-9-2017. En relació als mateixos escau ja d'entrada descartar els dies 14-4-2017 i 17-4-2017 a partir del moment en que el propi demandant admet haver-se trobat tant sols a disposició de l'empresa sense haver però treballat de manera efectiva, el que ja per si sol exclou que hagin de ser compensats econòmicament.

Pel que fa a la resta, dels partes de treball diaris s'infereix que el treballador va treballar el dia 1-1-2017 (foli 481), 8-2-2017 (foli 489), 1-5-2017 (foli 509) i 8-9-2017 (foli 533). Quant a la seva retribució, segons el contracte existent entre les parts aquesta ascendia a 75,30.- € (dors del foli 16), que no resulta contemplada en cap dels butlletins de salari presentats pel demandant en el seu escrit de proves (document 3).

La part recurrent reclamava en seu de conclusions la suma global de 986,16.- € sense en cap moment justificar els seus càlculs el que impedeix valorar la bondat de la reclamació. No obstant, agafant el preu pactat per a retribuir aquest concepte i aplicant el mateix de les disposicions del Decret de 9-11-2016 relatiu als calendaris i horaris per l'any 2017, la compensació a percebre pel treballador s'ha de fixar en $75,30 \times 6$ dies (1 de gener i 8 de setembre computen doble) = **451,80.- € bruts**.

Escaurà per tant també estimar aquest extrem del recurs d'apel·lació tot i reconeixent el dret al treballador de percebre l'import indicat en concepte de dies festius treballats i no retribuïts.

Novè.- Pel que es refereix al recurs que s'articula al respecte de la decisió assolida quant a la indemnització per desistiment justificat que s'interposa.

No és discuteix en aquesta alçada i de fet ho admet la pròpia Sentència dictada que el treballador no havia gaudit diverses vegades dels seus dies de descans setmanal obligatori, situació aquesta que s'havia anat produint entre els mesos d'octubre del 2016 i fins a finals de setembre del 2017 (recordarem que el desistiment del treballador va intervenir el dia 11 d'octubre del 2017).

Malgrat aquesta realitat, la Sentència dictada no considera justificat el desistiment que va intervenir en considerar que per molt que el període de descans setmanal sigui imperatiu i irrenunciable, els subjectes en el contracte de treball havien d'actuar de bona fe i evitar qualsevol abús de dret. En el concret supòsit examinat considera que era el propi treballador que no tant sols va renunciar a disposar de descans setmanal sinó que fins i tot exigia de treballar de tal manera que ara no podia emparar-se en aquesta circumstància per a justificar el seu desistiment. En definitiva considera que va ser el propi Sr. P.A.V.M. qui havia situat voluntàriament l'empresari en una situació d'il·legalitat.

No podem compartir aquest aparell argumental. En efecte, com vàrem poder posar de relleu en la nostra 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 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".

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 aquesta situació, i sense que es pugui pretendre que el treballador ha exercit de manera abusiva els seus drets, considerem que el desistiment del Sr. P.A.V.M. va intervenir de manera justificada de tal manera que escaurà reconèixer-li el dret a obtenir la indemnització prevista per l'art. 98 del CRL que ascendeix a la suma de **50.774,91.- €** segons els següents variables:

Darrer salari fixe: 1.631,52.- €.

Salari variables dels darrers 12 mesos: 10.006,56 : 12= 833,88.- €

Durada relació laboral: 13,73 anys

Indemnització:

$(1.631,52 + 833,88) : 30 = 82,18.- \text{ €/dia}$

Desè.- Atès tot l'exposat escaurà estimar parcialment el recurs d'apel·lació articulat per la representació processal del Sr. P.A.V.M. revocant-se la Sentència dictada en la instància en el sentit d'estimar substancialment la demanda articulada, condemnant-se la societat A.N., SAU a satisfer al treballador demandant les sumes de 50.774,91.- € (indemnització per desistiment justificat), 451,80.- € (dies festius treballats) i 158,34.- € bruts (treball en horari nocturn).

Aquests imports hauran de ser augmentats dels interessos legals comptadors des de la data de la contesta a la demanda i fins el dia del seu total pagament. Els mateixos endemés hauran de ser declarats prop de la CASS de conformitat amb la legislació que resulti d'aplicació

Onzè.- L'èxit del recurs comporta que les costes ocasionades en ambdues instàncies hagin de ser imposades a la societat apel·lada, seguint la doctrina d'aquesta Sala en aquest àmbit.

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 substancialment el recurs d'apel·lació interposat pel Sr. P.A.V.M. contra la Sentència dictada en data 12-12-2018 que revoquem en el sentit d'estimar substancialment la demanda condemnant la societat A.N., SAU a satisfer al Sr. P.A.V.M. les sumes de 50.774,91.- € (indemnització per desistiment justificat), 451,80.- € (dies festius treballats) i 158,34.- € bruts (treball en horari nocturn), més els interessos legals produïts per aquests imports des de la data de contesta a la demanda i fins el dia del seu total pagament. Els imports indicats hauran de ser declarats prop de la CASS de conformitat amb la legislació que resulti d'aplicació. Finalment escau imposar a la part apel·lada el pagament 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.-