



Roj: **STSJ CAT 6585/2022 - ECLI:ES:TSJCAT:2022:6585**

Id Cendoj: **08019340012022104070**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2022**

Nº de Recurso: **498/2022**

Nº de Resolución: **4239/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2020 - 8024254

AR

Recurso de Suplicación: 498/2022

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 14 de julio de 2022

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **4239/2022**

En el recurso de suplicación interpuesto por ASTRA SISTEMAS SAU frente a la Sentencia del Juzgado Social 34 Barcelona de fecha 4 de junio de 2021 dictada en el procedimiento Demandas nº 467/2020 y siendo recurridos COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES SAU, Victoriano y ASTRA AUXILIARES SL, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Félix V. Azón Vilas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Recl.cantidades i dchos.derivados contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 4 de junio de 2021 que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, formulada por D. Victoriano a las empresas ASTRA SISTEMAS, S.A.U., ASTRA AUXILIARES, S.L.U. y COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.U.; **y, en consecuencia, DEBO DECLARAR Y DECLARO los siguientes pronunciamientos:**

1) DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa ASTRA SISTEMAS, S.A.U. a la obligación de abonar a la parte demandante la cuantía de 19.552,08 euros brutos, en concepto de diferencias salariales y horas extraordinarias no compensadas ni abonadas, más los correspondientes intereses moratorios al tipo del 10 %, en cómputo



anual, de conformidad con el art. 29.3 ET, a contar desde la fecha del devengo de la cantidades salariales hasta la fecha de la presente sentencia, a partir de la cual se aplicarán los intereses moratorios procesales de conformidad con el art. 576 LEC.

2) Respecto a las empresas codemandadas ASTRA AUXILIARES, S.L.U. y COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.U., procede su absolución."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO. - El demandante D. Victoriano ha venido prestando sus servicios para la empresa de la sociedad mercantil ASTRA SISTEMAS, S.A.U.; con una antigüedad a 18/09/2017; con categoría profesional de inspector; salario mensual bruto de 1.894,08 euros (62,27 euros brutos por salario diario), con inclusión de las prorratas de las pagas extraordinarias; en virtud de contrato indefinido, con jornada completa de 40 horas semanales de lunes a domingo, en el centro de trabajo sito en la calle Laureà Miró, n.º 153, 1º-2ª de la localidad de Espluges de Llobregat (Barcelona).

El actor no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de legal representante de los trabajadores, ni representación sindical en la empresa. A la relación laboral le es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad para el periodo 2017-2020 (Código de convenio n.º 99004615011982).

SEGUNDO. - En fecha 18 de febrero de 2019 la empresa, con la conformidad del trabajador, acordó el traslado del actor a la delegación de la empresa en Galicia. Posteriormente, en fecha 25 de septiembre de 2019 la empresa, con la conformidad del trabajador, acordó un nuevo traslado del actor a la delegación de la empresa en Barcelona.

Durante el tiempo en que estuvo trasladado en Galicia el actor compaginó sus funciones y tareas de inspector con las funciones de captación, contratación y dotación del personal, prestando servicios de lunes a domingo, con una jornada de 84 horas semanales; funciones y tareas y mismas horas de jornada semanal que también siguió desarrollando y compaginando tras ser trasladado a Barcelona en fecha 25/09/2019, hasta el día 21 de febrero de 2020.

TERCERO. - Presentada por la entidad actora la papeleta de conciliación en fecha 29/02/2020 frente a las empresas ASTRA SISTEMAS, S.A.U., ASTRA AUXILIARES, S.L.U. y COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.U., se celebró el acto en fecha 29/07/2020 con el resultado de "intentado sin efecto", ante la incomparecencia de la parte demandada. En fecha 02/07/2020 la parte actora presentó demanda telemática ante el Decanato de los Juzgados de Barcelona."

TERCERO.- En fecha 6 de junio de 2021 se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Procede la rectificación de los errores materiales de transcripción apreciados en el encabezamiento de la sentencia definitiva del presente asuntos, en cuanto que la fecha de su dictado no es el 4 de junio de 2020, sino el 4 de junio de 2021, y el número del asunto no es 468/2020, sino 467/2020."

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada ASTRA AUXILIARES SL, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado, impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Contenido y objeto del recurso.

Se articula recurso por la representación de ASTRA SISTEMAS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social sobre la base de diferentes motivos: al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS) pretende la revisión de los hechos declarados probados (en adelante, HDP); y en motivo al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción de los artículos 23.3 y 39.2, y también 34 y 35.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Pretende la revocación de la sentencia y la consiguiente desestimación de la demanda origen del proceso.

El recurso ha sido impugnado por la representación de Victoriano al entender que la sentencia ha valorado correctamente la prueba practicada y aplicado adecuadamente el derecho. Ha sido parte en el proceso ASTRA AUXILIARES, S.L.U. y COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.U., que han resultado absueltas.



La demanda origen del presente procedimiento pretendía la condena a las codemandadas a reconocer una categoría superior, la existencia de diferencias salariales, así como la deuda por realización de horas extraordinarias y también el derecho a percibir dietas por parte del demandante.

La sentencia ahora recurrida entiende que no han quedado suficientemente acreditados hechos que sustenten la superior categoría pretendida, pero si las diferencias salariales por realizar trabajos de categoría superior y la deuda por horas extraordinarias, sin que exista derecho a percibir las dietas dado que se realizó un trazado de mutuo acuerdo con las entre las partes. Analiza también la existencia de un hipotético grupo patológico laboral de empresas, concluyendo en sentido negativo a tal pretensión. Condena al pago de 19.552,08 más el 10% por mora.

SEGUNDO.- Los Hechos declarados probados: Propuesta de modificación.

En cuanto a la pretendida modificación de HDP que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el Tribunal "ad quem" está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Criterios estos que han sido reafirmados por la reciente sentencia 90/2022 del Tribunal Supremo, de 1 de febrero, Recurso 2429/2019.

El recurso propone que se adicione un nuevo HDP con el siguiente contenido:

"que según consta acreditado a través del documento dos aportado por la demandada, ASTRA SISTEMAS S.A., con fecha de 4 de octubre de 2019 se remitió por la empresa al demandante correo electrónico del siguiente tenor literal: (reproduce correo en el que se indica la obligación de registrar las entradas y salidas)".

Sustenta la propuesta en prueba documental, consistente en el documento que cita, y la justifica en que al haber incumplido el demandante las instrucciones empresariales y no realizar los fichajes de entrada y salida, pese a la obligación impuesta, ello "no permitiría la inversión de la carga de la prueba como se hace por la juez de instancia en la sentencia que se recurre..."

Se opone el escrito de impugnación alegando que la aplicación nunca funciona adecuadamente y no permitía fichar por las horas extraordinarias, según se deduce de la testifical practicada.



En la Sala entendemos que no podemos aceptar la propuesta por cuanto el hecho de que los trabajadores no cumplieran con sus obligaciones, por las razones que fueren, no exime a la empresa de haber aportado la documentación acreditativa del registro horario diario a que está obligada por la ley, máxime teniendo en cuenta que siempre dispuesto del poder de dirección y, en su caso, sancionador ante cualquier tipo de incumplimiento o desobediencia.

Propone también la adición de otro nuevo HDP con el siguiente contenido:

"De la prueba practicada no ha quedado acreditado que el actor, con anterioridad a su despido, fórmulas reclamación alguna ni judicial ni extrajudicial a Astra sistemas S.A. sobre la realización y/o pago de las horas extras reclamadas en la presente causa".

No cita prueba alguna en la que sustentar su propuesta y señala que la falta de reclamación anterior al despido implica una presunción de inexistencia de la deuda.

Como no podía ser de otra manera se opone el escrito de impugnación que pone de manifiesto que la demanda de conciliación previa a la jurisdicción ante el órgano administrativo se interpuso dos meses antes de que se notificara el despido.

En la Sala no podemos aceptar una propuesta que no tiene sustento en prueba documental y que es una mera especulación.

Solicita por fin la eliminación del HDP segundo por cuanto entiende que la sentencia no justifica suficientemente de donde deduce las afirmaciones que contiene.

El escrito de impugnación viene a señalar que la sentencia razona extensamente, tanto en el fundamento de derecho primero, como en el tercero, de dónde deduce las conclusiones que ahora el recurso pretende desaparezcan.

En la Sala entendemos correcta la oposición del escrito de impugnación, que compartimos, pues la sentencia razona suficientemente como ha obtenido sus conclusiones fácticas.

Se desestiman los motivos de recurso relativos a HDP.

TERCERO.- Análisis del derecho aplicado por la sentencia. Recurso e impugnación.

1.- Por cuanto ahora interesa, la *sentencia* en su fundamento de derecho (FD) primero valora la prueba y da una extensa explicación de porque ha alcanzado la declaración fáctica que contiene; posteriormente, en el FD 3º explica que en ningún caso puede haber derecho a percibir dietas en tanto que las partes admiten que se trató de un traslado permanente y no un desplazamiento temporal.

Por cuanto se refiere a las diferencias salariales por desempeño de una categoría superior, la sentencia ha aceptado la realización de tareas propias de esa categoría y en consecuencia entiende que procede la cantidad reclamada porque se ajusta a las previsiones convencionales; en concreto señala también que el alegato empresarial de que no se realizó las tareas de RRHH carece de prueba alguna, mientras que sí que existe prueba en sentido contrario. Respecto a la prueba de las horas extraordinarias entiende que han quedado probadas por la testifical y además señala que la empresa tenía la obligación de registro diario de las horas realizadas, según se deduce el artículo 35.5 ET; recuerda la doctrina de que las horas extraordinarias deben ser probadas por quien las pretende cobrar, pero también pone de manifiesto la regla de la facilidad probatoria por parte de la empresa que debe disponer del conocimiento suficiente sobre la realización de las mismas; señala también la diferencia probatoria exigida cuando lo que se realiza es una jornada superior a la ordinaria de forma permanente, en cuyo caso la carga de probar su inexistencia recae sobre la empresa demandada, y resulta que en el presente caso ha quedado acreditado mediante *"la prueba testifical, que durante el periodo de referencia de forma habitual excedía su jornada laboral semanal en 44 horas, debiendo acreditar el empresario de que no existía un efectivo exceso horario, atendiendo a la jornada laboral máxima marcada en el convenio colectivo de aplicación, aportando el registro horario de cada una de las semanas y dentro del periodo del año de referencia...cosa que no ha logrado acreditar, por su escasa prueba aportada al efecto"*. Explica después que no hay un grupo patológico de empresas que pueda permitir la extinción de la responsabilidad solidaria a todas las codemandadas. Y por fin, explica que deben imponerse los intereses moratorios del artículo 29.3 ET.

2.- El recurso denuncia la infracción de los artículos arriba citados, y se opone al abono de las cantidades derivadas de la realización de un trabajo de categoría superior porque dice que *"en el presente caso se afirma la realización por el demandante de funciones de Jefe de Personal, sin que sin embargo se haya acreditado que haya ejercitado acción alguna para el reconocimiento de dicha categoría profesional pese a habilitarle a ello el Convenio de Seguridad Privada que le era de aplicación ... [razón por la que explica después que] el trabajador debía haber reclamado el derecho al reconocimiento de dicha categoría profesional, lo que no se hizo"*



en la presente causa, motivo por el cual debe desestimarse su pretensión de abonar las diferencias salariales reclamadas".

Respecto a las horas extraordinarias mantiene que " las empresas no están obligadas a llevar un registro diario de la jornada ordinaria de toda la plantilla para comprobar el cumplimiento de la jornada laboral y de los horarios pactados; y solo deben llevar un registro diario de las horas extras realizadas". Mantiene la tesis de que las horas extraordinarias deben ser probadas día a día, y hora a hora, aceptando también que en el supuesto de realizar una jornada superior de manera habitual el demandante debe probar la realización de la misma y que excede de la jornada ordinaria determinada por la norma convencional; entiende en el presente caso no existe prueba suficiente de que el demandante realizase una jornada doble respecto a la establecida en el contrato. No existe una sola reclamación del demandante vigente la relación laboral y ha esperado a ser despedido para reclamar.

Respecto al desplazamiento de la carga de la prueba al campo empresarial como consecuencia de su obligación de llevar un registro diario de jornada establecido en el artículo 34.9 ET, explica que precisamente existía una plataforma donde concretar la jornada realizada pero el demandante no hacía uso de la misma y por tanto la empresa no puede probar la jornada realizada.

3.- El escrito de impugnación señala al respecto que tanto la realización de trabajos de categoría superior, como la realización de exceso de jornada ha quedado probados en la sentencia y por tanto carece de fundamento las alegaciones formuladas por el recurso.

CUARTO.- La posición de la Sala.

Como se ve tan solo se plantean dos cuestiones en el recurso, la inexistencia de deudas por realización de tareas de categoría superior y la inexistencia de deuda por realización de horas extraordinarias. El problema para el recurso es que la sentencia declara probada la existencia de ambos en el último párrafo del HDP 2º, que ya hemos explicado arriba no puede ser eliminado en tanto que la sentencia razona suficientemente porqué ha llegado a la conclusión que se expresa en ese razonamiento. Y desde luego, por cuanto respecta a la realización de horas extraordinarias y su prueba, compartimos plenamente el razonamiento de la sentencia dado que desde el 12 de mayo de 2019 la empresa, en razón a lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto Ley 8/2019 que modifica el artículo 34 ET, dado que tiene obligación de garantizar el registro diario de jornada, dispone de mayor facilidad probatoria para acreditar la jornada realizada; y el hecho de que no lo disponga de dicho documento no puede ser excusa y justificación porque los trabajadores no colaboraban con la empresa para la realización del mismo, pues existe tecnología suficiente para controlar la jornada de trabajo sin vulnerar el derecho a la intimidad de las personas afectadas: en definitiva la sentencia declara probada la realización de tareas y jornada que sustentan la reclamación salarial, y no ha sido capaz de llevarnos al convencimiento de que la resolución impugnada haya incurrido en ningún error fáctico o de razonamiento jurídico.

En razón a ello entendemos que debemos ratificar la decisión alcanzada por la sentencia recurrida y desestimar el recurso planteado contra la misma.

QUINTO.- Imposición de costas.

La desestimación del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1º LRJS, implica la expresa imposición de condena en las costas del recurso a la parte vencida en el mismo, condena que incluye el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, y dentro de los límites legales, señala en 500 euros. Se decreta también, como preceptúa el artículo 204.4º del citado texto procesal, la pérdida del depósito constituido para recurrir que, una vez sea firme la sentencia, se ingresará al Tesoro público; y por fin, se condena a la misma parte vencida a la pérdida de la cantidad consignada a la que se dará el destino legal.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, como lo hacemos, el recurso interpuesto por ASTRA SISTEMAS S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 34 de Barcelona, de fecha 4-6-2021, recaída en autos 467/2020, seguidos a instancia de Victoriano contra la parte recurrente, contra ASTRA AUXILIARES, S.L.U. y COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.U., en proceso sobre reclamación de cantidad, y en su consecuencia confirmamos dicha sentencia en todos sus extremos.

Se decreta también la pérdida del depósito constituido para recurrir que, una vez sea firme la sentencia, se ingresará al Tesoro público; por fin, se condena a la misma parte vencida a la pérdida de la cantidad consignada a la que se dará el destino legal.



Vencida la recurrente debe ser condenada al pago 500 euros en concepto de las costas causadas a la parte contraria por la intervención de su letrado en esta fase del proceso.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.