



Roj: **STSJ CLM 985/2023 - ECLI:ES:TSJCLM:2023:985**

Id Cendoj: **02003340022023100298**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **14/04/2023**

Nº de Recurso: **373/2022**

Nº de Resolución: **555/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA ISABEL SERRANO NIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Cuenca, núm. 1, 22-11-2021 (proc. 1160/2020),
STSJ CLM 985/2023,
ATS 4158/2024**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00555/2023

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 16078 44 4 2020 0001176

Equipo/usuario: FFN

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000373 /2022

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001160 /2020

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICE ESPAÑA S.A.U.

ABOGADO/A: FRANCISCO MARIN MARTINEZ-CAÑAVATE

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Andrés

ABOGADO/A: JOSE MARTIN BARRACHINA GOMEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrada Ponente: D^a. MARIA ISABEL SERRANO NIETO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSE MONTIEL GONZALEZ

DÑA. MARIA ISABEL SERRANO NIETO

DÑA. ETHEL HONRUBIA GÓMEZ

En Albacete, a catorce de abril de dos mil veintitrés.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 555/23 -

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 373/22**, sobre reclamación de cantidad, formalizado por la representación de BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICE ESPAÑA SAU, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Cuenca, en los autos número 1160/20, siendo recurrido Andrés; y en el que ha actuado como Magistrada-Ponente D^a. MARIA ISABEL SERRANO NIETO, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 22-11-21 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Cuenca en los autos número 1160/20, cuya parte dispositiva establece:

«Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por D. Andrés, asistido por el Letrado D. Álvaro Leguina Casas, en sustitución del Letrado D. José Martín Barrachina Gómez, contra la empresa BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICE ESPAÑA S.A.U., asistida por la Letrada D^a Paula Gallo Moltó, en sustitución del Letrado D. Francisco Marín Martínez- Cañavate, sobre reclamación de cantidad, **debo condenar y condeno** a la empresa BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICE ESPAÑA S.A.U. a abonar al demandante D. Andrés la cantidad de **CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS DE EURO (4.923,50€)**, en concepto de horas extras de 2018, con los intereses establecidos en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución, sin pronunciamiento en materia de costas procesales.»

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

« **PRIMERO.-** El demandante D. Andrés viene prestando servicios para la empresa BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICE ESPAÑA S.A.U. desde el día 20 de marzo de 2007, con la categoría profesional de picus (PIC 3000 ATPL), adscrito al área de operaciones, mediante contrato indefinido, a jornada completa, en el centro de trabajo estable de la empresa sito en Cuenca, y un salario bruto en 2018 de 34.214,92 euros anuales, incluidos todos los conceptos salariales, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Inaer Helicópteros S.A.U.

SEGUNDO.- El demandante D. Andrés, en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, realizó un total de 1.989 horas de trabajo efectivo.

TERCERO.- En el ejercicio 2018, el demandante D. Andrés percibió la suma de 43.440,53 euros brutos, en concepto de rendimientos del trabajo, dietas exceptuadas de gravamen y rentas exentas.

CUARTO.- En visita girada por la Inspección de Trabajo de Cuenca en fecha 7 de junio de 2021 al centro de trabajo del trabajador demandante, la empresa BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICE ESPAÑA S.A.U. no disponía de un registro de jornada en el centro de trabajo, donde se plasmara la hora de entrada y salida de los trabajadores.

QUINTO.- Por el trabajador demandante se pretende el dictado de una sentencia en la que se reconozca su derecho a percibir la suma de **9.933,70 euros** en concepto de exceso de horas (horas extras) realizadas en el año 2018 por encima de las 1.760 horas de trabajo efectivo, con condena a la empresa demandada a abonarle dicha cantidad y por tal concepto.

Subsidiariamente, se pretende el dictado de una sentencia en la que se reconozca su derecho a percibir la suma de **2.529,70 euros** en concepto de exceso de horas (horas extras) realizadas en el año 2018 por encima de las 2.000 horas de jornada máxima anual, incluidas las de trabajo efectivo y tiempo de presencia, con condena a la empresa demandada a abonarle dicha cantidad y por tal concepto.

SEXTO.- El trabajador demandante ostenta la representación legal de los trabajadores.



SÉPTIMO.- Se ha celebrado acto de conciliación laboral extrajudicial con fecha 22 de enero de 2020, en virtud de papeleta de conciliación de fecha 30 de diciembre de 2019, con el resultado de "sin avenencia".»

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICE ESPAÑA SAU, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Andrés formuló demanda frente a la mercantil Babcock Mission Critical Service España SAU en reclamación de cantidad, correspondiendo su tramitación al Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca, dando lugar al procedimiento número 1160/2020, dictándose sentencia el 22.11.2021 estimando parcialmente la pretensión instada condenado a la parte demandada a abonar al actor la suma de 4.923,50 € en concepto de horas extras de 2018, con el interés del artículo 29.3 del ET, hasta la fecha de la sentencia y a partir de ese momento los contemplados en el artículo 576 de la LEC.

Frente a dicha sentencia ha formulado recurso de suplicación la parte demandada alegando para ello siete motivos destinados respectivamente al examen de infracciones procesales, a la revisión fáctica y al análisis normativo de la misma.

Dicho recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Iniciando el examen del recurso presentado, los motivos primero y segundo alegados conforme a lo preceptuado en el artículo 193 a) de la LRJS, no tienen por objeto según recoge la parte recurrente la nulidad de la resolución, sino únicamente poner de manifiesto el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia previstas en el artículo 218 de la LEC, al estimar en el primero de ellos que en el hecho probado segundo se contiene una expresión en concreto "trabajo efectivo", predeterminante de fallo al radicar la controversia en determinar si al trabajador le corresponde percibir las cantidades reclamadas en concepto de horas extras por haber realizado en el año 2018 supuestamente una jornada superior a la máxima anual.

El Tribunal Supremo en sentencia de 19.06.1989 ha señalado que una cosa es las valoraciones del juzgador al sentar el relato fáctico y otra la calificación jurídica de los datos subsumidos en la norma y solo cuando la valoración entraña calificación estaremos ante el supuesto en que se prejuzgue el fallo y entonces el resultado será tener por no puesta la afirmación predeterminante del fallo y no la declaración de nulidad de actuaciones. Y en este mismo sentido se ha pronunciado en sentencia de 29.04.2014 rec. 242/2013 argumentando " *La modificación o adición que se pretende no solo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27.01.2004 rec. 65/02; 11.11.09 rec. 38/08 y 20.03.12 rec. 18/11) pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar de deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva y adecuada ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07.06.94 rec. 2797/93 , 06.06.12 ec. 166/11 y 18.06.13 rec. 108/12).*"

Aplicando lo expuesto a este concreto caso se constata que efectivamente en el HP 2º consta que el trabajador realizó en el periodo al que se extiende la reclamación efectuada un total de "1989 horas de trabajo efectivo", y atendiendo a que el objeto del debate se ciñe a determinar si ha realizado horas extraordinarias, para lo cual habrá que atender a la jornada anual de trabajo, distinguiendo el convenio colectivo de aplicación entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia, la expresión indicada si puede considerarse como predeterminante del fallo, por lo que debe tenerse por no puesta.

TERCERO.- En el segundo de los motivos alegan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24 de la Constitución en relación con la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por defecto de motivación (art. 218.2 LEC), así como las reglas sobre la valoración y carga de la prueba del artículo 217 LEC, discrepando del razonamiento contemplado en el Fundamento de Derecho Séptimo de la resolución que sirve de enlace entre el hecho base (no cumplirse por la empresa la llevanza de un registro diario de la jornada) y el hecho consecuencia (que el total de horas de servicio que el actor sostenía haber realizado en el año 2018 son todas ellas de trabajo efectivo).

El Tribunal Supremo en sentencia de 17.02.2014 rec. 142/2013 analizando doctrina del Tribunal Constitucional ha indicado: " *Ciertamente la motivación de las resoluciones judiciales no solo viene impuesta por el art. 120.3*

CE sino que es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que tiene el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquellas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos, a la par que está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1) y con el carácter vinculantes que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, y que en todo caso es garantía de que la decisión no sea irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que en tal caso la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (sobre tales extremos SSTC 24/1990 de 15 Febrero, FJ4 ; ... 3/2011 de 14 de Febrero FJ 3); y 183/2011 de 21 Noviembre, FJ 5, SSTS 18/11/12 rec 104/11 ; y 21/10/13 rec.104/10).

Pero la exigencia se cumple cuando -como en autos- se expresan los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, poniendo así de manifiesto la ratio decidendi del fallo judicial y permitiendo conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión jurisdiccional (SSTC 196/1988 de 24 de octubre, F2 ; ... 172/2004 de 18 de octubre, FJ 3 ; y 247/2006 de 24 de julio . En igual sentido SSTS 11/07/07 rco 94/06 ; 18/11/10 rco48/10 ; y 23/11/12 rco 104/11). En todo caso es consolidada doctrina constitucional y ordinaria -que resulta indiferente la extensión de la motivación, pues el deber de motivación " no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión" (SSTC 14/1991 de 28 Enero ; ... 66/1996 de 16 de Abril FJ 5 ; 115/1996 de 25 Junio, FJ 2 ; y 184/1998 de 28 de Septiembre FJ 2 y STS 21/10/13 reco 104/12), de manera que la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo y la economía de los razonamientos, sin que sea necesaria la exhaustiva descripción del proceso intelectual ni la pormenorizada respuesta a las alegaciones de las partes, porque no obliga al " paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes" (sobre todo ello SSTC 36/1989 de 14 Febrero, FJ 4 ;... 160/2009 de 29 Junio FJ 6 ; y 3/2011 de 14 Febrero , FJ 3. SSTS 30/09/03 rco 88/02 ; 15.07.10 reco 219/09 ; y 21/10/13 rco. 104/12) " .

En este concreto supuesto atendiendo a la doctrina expuesta se advierte que la Magistrada de instancia tras la valoración de la prueba practicada ex artículo 97.2 de la LRJS ha considerado que el demandante ha realizado un total de 229 horas extraordinarias, constando en el FJ 7º los razonamientos que le llevan a dicha conclusión, y en orden a la valoración de la prueba el Tribunal Supremo en sentencia de 05.11.2008 rec. 130/2007 ha expuesto que " la valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidio el juicio, el cual deberá determinar que hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado o no acreditados a fin de declararlos o no probados y esta valoración la lleva a cabo el Juez libremente apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la " sana critica" (art. 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC), esto se sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas o absurdas. La libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la sana critica únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas específicas y concretas (artículos 1218 y 1225 del Código Civil , 319.1 y 2 y 326.1 de la LEC , respecto de los documentos sean públicos, privados o administrativos)", desprendiéndose de lo expuesto que cuando no se dan esas infracciones, y la actividad probatoria solicitada se ha llevado a efecto, la discrepancia con la valoración de la prueba llevada a cabo por el órgano judicial no puede convertirse en lesión de un derecho constitucional, y en consecuencia, habiéndose ofrecido una respuesta motivada a las cuestiones planteadas, no puede estimarse vulnerados los preceptos alegados, lo que comporta la desestimación del motivo examinado.

CUARTO.- Los motivos tercero, cuarto y quinto con fundamento en lo dispuesto en la letra b) del artículo 193 de la LRJS se destinan a la revisión fáctica y con carácter previo a resolver sobre cada uno de ellos esta Sala va a señalar que la posibilidad de revisar el relato factico se hace depender de que el error que se denuncia cometido por la Magistrada "a quo" quede fehacientemente acreditado en base a dos únicos medios probatorios, los documentos y las pericias, siempre y cuando a través de ellos se deduzca de forma inequívoca la evidencia del error cometido, sin tener que recurrir a conjeturas, hipótesis o razonamientos interpretativos sobre el sentido que se pretende extraer de dicha pruebas y así la jurisprudencia y la doctrina en la interpretación de los artículos 193.b) y 196 2 y 3 de la LRJS han considerado como requisitos a tener en cuenta para que proceda la revisión fáctica:

- 1.- Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.- Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.- Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".

4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.

5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.

6.- Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretenda vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.

7.- Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte transcendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Asimismo debe señalarse que el juicio valorativo sobre la globalidad y conjunto de la prueba practicada corresponden en exclusiva al Tribunal "a quo" puesto que así le viene atribuido por Ley, y en caso de duda acerca de las conclusiones fácticas que han de extraerse en el examen y valoración de un documento, en la medida en que de su lectura pueda sacarse conclusiones contradictorias o incompatibles entre sí, debe prevalecer la conclusión fáctica sentada por el juzgador en virtud de la naturaleza excepcional de este recurso.

Iniciando el concreto examen de los motivos alegados en primer lugar (motivo tercero del recurso) solicita Revisión del Hecho Probado Segundo el cual debe quedar redactado en los siguientes términos: " **SEGUNDO.-** El demandante D. Andrés , en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018 realizó un total de 1989 horas de trabajo, permaneciendo a disposición de la empresa un total de 166 días de servicio y además dedico 6 días adicionales a formación o Instrucción y otros 8 más para los viajes asociados a dicha formación. En dichos días ejerció su actividad o funciones como piloto de helicópteros un total de 134:05 horas", basando la misma en los documentos nº 5, 6 y 8 del ramo de prueba de dicha parte y con respecto a dicha solicitud únicamente tal y como se indicó en el FJ 2º de esta resolución se tendrá por no puesta la expresión "efectivo", sin que proceda adicionar ningún otro extremo al no deducirse de forma literosuficiente de los documentos indicados, sino que implica efectuar tareas valorativas respecto de los mismos.

En segundo lugar (motivo cuarto): Adición de un nuevo hecho probado que pasaría a ser el Hecho Probado Segundo Bis con el siguiente tenor: " **SEGUNDO BIS.-** Según consta en el Pliego de Prescripciones Técnicas del Transporte Sanitario Aéreo de Castilla La Mancha , el servicio se presta con cuatro helicópteros : dos de tipo ligero y dos de tipo medio (Clausula Segunda del PPT) , que se ubican en las Bases de Ciudad Real, Toledo ,Albacete y Cuenca con un horario de funcionamiento de (Clausula Tercera del PPT):

- 2 helicópteros de tipo medio 24 horas al día todos los días del año.

- 2 helicópteros de tipo ligero de Orto a Ocaso con un máximo de 12 horas diarias cada uno.

En los días en que el periodo nocturno sea de más de 12 horas, deberán adaptar su horario de manera que al menos haya uno operativo desde el Orto al Ocaso.

Las instalaciones de las Bases incluyen según la Clausula Octava del PPT, entre otros, locales o módulos en los que pueda permanecer la dotación de recursos humanos del helicóptero (con un mínimo espacio de lugar común de descanso, habitaciones para piloto/mecánico /enfermero , despacho de trabajo, almacén de productos y vestuario) y un mobiliario que incorporará al menos, mesa de despacho con sillas de trabajo, zona de estar con sillones para toda la dotación, accesorios para posibilidad de almuerzo/cena/ desayuno en base, PC para trabajo con impresoras y conexión Internet, Taquillas, Camas de descanso, estanterías para perfecto orden el almacén y otros que la licitadora estime adecuado)", basando el mismo en el documento nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada en orden a reflejar el horario y condiciones mínimas de los locales e instalaciones de las Bases en las que estuvo destinado el trabajador a lo largo del año 2018, resultando un hecho no controvertido entre las partes que su jornada diaria constaba de guardias de 12 horas de duración con un horario de "orto a ocaso"; la adición indicada no va a ser acogida pues el documento en que se basa contempla solo las condiciones pactadas para la prestación del servicio y no las condiciones reales de prestación del trabajo que es lo que interesa para la resolución de este caso.

En tercer lugar (motivo quinto) solicita complementar el Hecho Probado Quinto mediante la adición de un nuevo párrafo quedando redactado del siguiente modo: " **CUARTO.-** En visita girada por la Inspección de Trabajo de Cuenca en fecha 7 de junio de 2021 al centro de trabajo del trabajador demandante, la empresa BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA S.A.U no disponía de un registro de jornada en el centro de trabajo, donde se plasmara la hora de entrada y salida de los trabajadores.

Consta cuadrante o calendario laboral del actor del año 2018 al documento número 3 del ramo de prueba de la demandante, en el que, por cada día de servicio prestado por D. Andrés en el año 2018, se señala el horario

concreto de entrada y salida al trabajo, iniciando su jornada de trabajo generalmente a las 10:00 de la mañana (H.ENTRADA) y finalizando a las 22:00 horas (H. SALIDA)" basándose en el documento número 3 del ramo de prueba de la parte demandante, adición que va a ser estimada al proceder de documento hábil para ello y habiendo sido aportado por la parte actora permite constatar tanto la hora de entrada como de salida del trabajador.

QUINTO. Con sustento en lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la LRJS alega aplicación indebida del apartado 9 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción dada al mismo por el artículo 10 del Real Decreto -Ley 8/2019 de 8 de marzo de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo) y la jurisprudencia que lo interpreta (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2017) en relación con la irretroactividad de las leyes previstas en el artículo 9 de la Constitución Española y el artículo 2.3 del Código Civil y la carga de la prueba contemplada en los artículos 217 y 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en conexión todos ellos con el artículo 24.1 de la Constitución, argumentando que si bien la sentencia de instancia refleja de manera adecuada la normativa de aplicación al caso termino por estimar parcialmente la demanda basándose para ello en unas normas y presunciones que no son de aplicación al caso, aplicando una previsión legal que no es encontrada vigente al tiempo en que viene referida la reclamación.

Tal y como informa la sentencia, con las adiciones que han sido admitidas, el demandante que presta servicios para la empresa Babcock Mission Critical Service España S.A.U con la categoría profesional de picus (PIC 3000 ATPL), a jornada completa en el centro de trabajo sito en Cuenca en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018 realizo un total de 1989 horas de trabajo. En visita realizada por la Inspección de Trabajo de Cuenca con fecha 7 de junio de 2021 al centro de trabajo la empresa no disponía de un registro de jornada en el mismo donde se plasmará la hora de entrada y salida de los trabajadores. En el calendario laboral del trabajador correspondiente al año 2018 se señala el horario concreto de entrada y salida al trabajo, iniciando su jornada de trabajo generalmente a las 10:00 de la mañana (H.ENTRADA) y finalizando a las 22:00 horas (H. SALIDA), argumentando que la empresa empleadora no disponía de un registro de jornada en el centro de trabajo donde se plasmara la hora de entrada y salida de los trabajadores (art. 34.9 ET) y ante ese incumplimiento es a la empresa a quien corresponde acreditar la jornada supuestamente realizada por el trabajador acreditando que horas fueron tiempo de trabajo efectivo y que horas fueron de presencia y no al trabajador demostrar esos extremos, por lo cual concluye que las horas que este sostiene realizadas son de trabajo efectivo.

El artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores bajo el epígrafe Jornada determina que " La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. Y en el apartado 2 señala " Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo"; a su vez el apartado séptimo recoge " El Gobierno a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran".

El 8 de marzo de 2019 entro en vigor el Real Decreto-ley 8/2019 de 8 de marzo de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo modificando el apartado 7 del mencionado artículo 34 para introducir una genérica referencia a las "(...) especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran"; adicionando un nuevo apartado 9 según el cual "La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

Atendiendo a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley lo en el regulado no es aplicable al supuesto objeto de examen al reclamarse la realización de horas extraordinarias en el año 2018, lo que implica que no puede derivarse ninguna consecuencia jurídico-probatoria a la ausencia del registro de la jornada en dicho periodo.

Por su parte el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores establece que " Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria

de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior"; disponiendo en el apartado quinto que " A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizara en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente" .

En relación a las horas extraordinarias la doctrina y la jurisprudencia vienen manteniendo que es a la parte actora que reclama a la que corresponde la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión que ejercita conforme a las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba ex art. 217.2 LEC imponiendo en consecuencia al trabajador la prueba de que ha sobrepasado la jornada ordinaria en tanto que dicho hecho es el determinante de la pretensión retributiva que ejercita, y así el Tribunal Supremo en sentencias de 23.06.1988 y 08.02.1989 viene exigiendo con gran rigor la prueba individualizada de todas las horas extraordinarias realizadas, salvo que la prolongación de la jornada sea habitual en cuyo caso es suficiente con acreditar dicha circunstancia para colegir también la habitualidad de la jornada extraordinaria (SSTS de 10.05.1990 y 11.07.2005 entre otras), de forma tal que al menos debe constar la realización de trabajo extraordinario, aunque el trabajador tenga dificultad para probar pormenorizadamente todas las horas extraordinarias.

En este sentido el Alto Tribunal en sentencia de 20.12.2017 rec. 206/2016 ha señalado " que el artículo 35.5 del ET no exige la llevanza de un registro de la jornada diaria efectiva de toda la plantilla para comprobar el cumplimiento de los horarios pactados.

La falta de llevanza o incorrecta llevanza del registro, no se tipifica por la norma como infracción de forma evidente y terminante, lo que obliga a una interpretación restrictiva y no extensiva de una norma sancionadora como la contenida en el artículo 7-5 del RDL 5/2000, de 4 de agosto sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social , norma cuya naturaleza sancionadora impide una interpretación extensiva del art. 35-5 del ET , pues es principio de derecho el de la interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras. Además, tampoco se tipifica como falta la no llevanza del registro que nos ocupa y no informar a los trabajadores sobre las horas realizadas en jornadas especiales o incumplir obligaciones meramente formales o documentales constituye, solamente, una falta leve, en los supuestos previstos en el art. 6, números 5 y 6 del Real Decreto Legislativo citado.

La solución dada no deja indefenso al trabajador a la hora de probar la realización de horas extraordinarias, pues a final de mes la empresa le notificará el número de horas extras realizadas, o su no realización, lo que le permitirá reclamar frente a esa comunicación y a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas tendrá a su favor del artículo 217-6 de la LEC , norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que si las realizó»

El artículo 14 del Real Decreto 294/2004 de 20 de febrero por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo en la aviación civil dispone que "se entenderá por b) tiempo de trabajo: todo periodo durante el cual el personal de vuelo permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad.

3) El tiempo máximo de trabajo anual del personal de vuelo será de 2.000 horas, de las cuales el tiempo de vuelo no podrá exceder de 900 horas.

Se incluirá en ese tiempo máximo aquellos supuestos que, de conformidad con el art. 8 sean conceptuales como tiempo de presencia y que se determinen en los convenios colectivos.

En defecto de convenio colectivo, sólo se incluirán aquellos supuestos en que el personal de vuelo esté a la inmediata disposición del empresario sin realizar función alguna y en lugar señalado por éste a la espera de asignación de cualquier actividad.

Lo establecido en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 8."

El artículo 39 del Convenio Colectivo aplicable define con precisión y ajuste al RD 1561/1995 según redacción dada por el RD 294/2004 entre: tiempo de trabajo efectivo, aquel en el cual el trabajador se encuentra a disposición del empresario en el lugar designado por este y en ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de su titulación y/o capacitación a bordo de la aeronave, así como trabajos auxiliares que se efectúen en relación con la aeronave, sus pasajeros o carga.

Tiempo de presencia, es aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario, en el lugar designado por este, sin prestar trabajo efectivo, y en espera o expectativa de que se produzca la activación, entendida como comunicación, por cualquier medio, al trabajador de la realización de forma inmediata de un trabajo efectivo.

Tiempo a la inmediata disposición, es aquel en el que el trabajador, estando en el lugar designado por el empresario, una vez producida la activación y conociendo que ha de realizarse un trabajo efectivo, se prepara para dar comienzo de forma inmediata a un periodo de trabajo efectivo.

A su vez el artículo 40 bajo el epígrafe Jornada preceptúa: La jornada a realizar en el sector para los distintos colectivos es la siguiente: Personal de vuelo: El máximo de días de programación estará en función de las horas programadas de trabajo diario y siempre con un máximo de 225 días de trabajo efectivo al año. El máximo de días de programación continuada será el establecido en la circular 16B de la Dirección General de Aviación Civil. La jornada máxima anual para los citados 225 días de programación será de 2.000 horas anuales, incluidos tanto los tiempos de trabajo efectivo como tiempos a la inmediata disposición y los tiempos de presencia. Siendo en cualquier caso el tiempo de trabajo efectivo de 1.760 horas.

En cuanto a los viajes y la formación, no computarán dentro del límite de 2.000 horas anuales, los siguientes:

...

b) Trabajadores que tengan asignada base estable: 10 días de viaje + los viajes asociados a formación y los días empleados en dicha formación, excluidos los relacionados con la obtención (no renovación) de la habilitación de tipo los cuales sí computarán dentro del límite de 2.000 horas al igual que los días empleados en vuelos de familiarización, cuando no coincidan con el inicio del servicio, que también computarán según lo establecido en el apartado anterior.

c) En caso de superar esos límites, por acuerdo entre trabajador y empresa, se podrá acordar la compensación económica. En caso contrario esos días se incluirán en el de la jornada máxima.

En este caso no se ha realizado prueba alguna por parte del trabajador para acreditar que las 1989 horas de servicio realizadas correspondan a trabajo efectivo tal y como lo define el artículo 39 del convenio colectivo, constando por el cuadrante de trabajo correspondiente al año 2018, que prestaba servicios en turnos de 12 horas, turnos que en su caso y al no acreditarse ninguna otra circunstancia debe entenderse que incluyen tanto el tiempo de trabajo efectivo como el de presencia, y dado que la jornada máxima anual no puede superar las 2.000 horas, se evidencia que la misma no han sido superada, lo que comporta que no se han realizado horas extraordinarias ya que por definición son las que superen la duración máxima de la jornada ordinaria, comportando lo expuesto la estimación del recurso examinado, sin que en consecuencia sea necesario examinar el último de los motivos alegados, toda vez que el mismo tenía por objeto fijar el valor de la hora extraordinaria.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la mercantil Babcock Mission Critical Service España SAU, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca con fecha 22 de noviembre de 2021, en el procedimiento número 1160/2020, siendo recurrido D. Andrés, debemos revocar la citada resolución, absolviendo a la parte demandada de la pretensión instada, sin hacer expresa declaración en materia de costas procesales.

Una vez firme la presente sentencia, de conformidad con el art. 203.1 y 3 de la LRJS, procédase a la devolución a la parte recurrente de todas las consignaciones y del depósito y la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molins nº 13, indicando: 1) **Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF**; 2) **Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL**; y 3) **Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0373 22**; pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se



hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ