

**JDO. DE LO SOCIAL N. 2
BURGOS**

SENTENCIA: 00391/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. REYES CATÓLICOS (EDIF. JUZGADOS) 51-B-5ª (SALA DE VISTAS .-PLANTA 1ª) 09006
Tfno: 947284055
Fax: 947284056
Correo Electrónico: Equipo/usuario: MOC
NIG: 09059 44 4 2021 0000028
Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000010 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Mª TERESA GALLEGO CANTERO

ABOGADO/A: MIGUEL ANGEL ALONSO VICARIO

DEMANDADO/S D/ña: ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOS, FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA

ABOGADO/A: ALVARO HERRERA PEREDA, LETRADO DE FOGASA

S E N T E N C I A N° 391/22

En BURGOS, a cinco de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por mí, **Doña María de las Nieves Pérez Martín**, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos y su provincia, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 10/2021 sobre reclamación de cantidad, promovido a instancia de Doña María Teresa Gallego Cantero, que comparece asistida por el Letrado D. Miguel Ángel Alonso Vicario, contra el Ilustre Colegio de Abogados de Burgos, que comparece asistido por el letrado D. Álvaro Herrera Pereda, he dictado la presente sentencia en nombre del Rey en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña María Teresa Gallego presentó demanda en procedimiento de ORDINARIO contra el Ilustre Colegio de Abogados de Burgos, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con

la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de conciliación y de juicio, con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, por la carga de trabajo de este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante, DOÑA MARIA TERESA GALLEGO CANTERO, con DNI [REDACTED] ha venido prestando servicios para la empresa COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOS desde el día 1-1-1990, en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de Oficial Letrado, y un salario anual de 68.076,48 euros, distribuido en 15 pagas de 4.138,43 euros más un variable de 6.000 euros.(documento nº 1 aportado por la demandada en vista, y documento nº 1 de los aportados por la parte actora).

SEGUNDO.- El Convenio Colectivo aplicable relativo a Oficinas y despachos de la Provincia de Burgos, establece para el año 2018, una jornada máxima anual de 1.748 horas. (documento nº 4 y nº 2 aportado respectivamente por las partes actora y demandada en juicio).

TERCERO.- La demandante en su demanda reclama que el Ilustre Colegio de Abogados de Burgos le abone las siguientes cantidades, En concepto de HORAS EXTRAORDINARIAS la cantidad de 17.332,43 euros, pues entiende haber realizado un exceso de 488,10 horas, a razón de 35,51 Euros cada hora, según el

cuadro mensual que incorpora en el hecho segundo de la demanda.

CUARTO.- La parte actora tras requerimiento de subsanación por el Juzgado, aporta desglose mensual por horas y minutos, según consta en el acontecimiento nº 11 del visor, y por días en los meses del año 2018, que se da por reproducido.

QUINTO.- Según el documento nº 4 aportado por la demandada en el juicio, la actora presentó escrito de subsanación en el procedimiento PO 215/2021, que se sigue en este mismo Juzgado, en el que señala que su horario era *"...de mañana de 8,30 horas a 15 horas de lunes a viernes, con la excepción de la asistencia a las reuniones de la Junta de Gobierno, además de las guardias..."*

SEXTO.- La actora ha aportado los registros de jornada realizados por ella en los años 2012, 2013, y 2014, que se dan por reproducidos en su integridad.

SÉPTIMO.- La demandante presentó en fecha 30/12/2019, papeleta de conciliación ante la UMAC celebrándose el acto de conciliación el día 17/1/2020, con resultado de *"sin avenencia"*.

OCTAVO.- Es de aplicación el Convenio colectivo de oficinas y despachos de la Provincia de Burgos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han acreditado a través de la prueba documental obrante en autos, conforme a las normas de la sana crítica.

SEGUNDO.- La demandante reclama que el Ilustre Colegio de Abogados de Burgos le abone las siguientes cantidades, con los intereses del artículo 29.3 del ET, que rectificó y corrigió al inicio del acto de la vista: de 17.332,43 euros, por las horas extraordinarias que dice haber realizado en el año 2018.

La parte demandada en juicio se opuso a dicha reclamación, en primer lugar alegando prescripción respecto a las horas reclamadas entre Enero y Noviembre de 2018, y en segundo lugar alegando la no realización de las horas reclamadas, así como que la forma de reclamarlas le causaba indefensión.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa, en primer lugar, hay que resolver sobre si las horas reclamadas como realizadas entre los meses de Enero y Noviembre de 2018 se encontrarían prescritas, al haberse presentado la papeleta de conciliación en Diciembre de 2019.

Por lo que se refiere a la excepción de prescripción, de acuerdo con el art. 59.1 ET *"Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescriben al año desde que pudieron ejercitarse"*.

La actora reclama en el presente procedimiento el abono de las horas extraordinarias que dice haber realizado desde Enero hasta Diciembre de 2018.

El Convenio Colectivo de aplicación señala en el artículo 16 relativo a la jornada *"Para los años 2019, 2020, 2021 y 2022, la jornada anual máxima queda fijada en 1.748 horas de trabajo efectivo cada año."*

Flexibilidad Jornada: Dada la especial actividad a la que se dedican la mayoría de las empresas del sector, con un incremento de trabajo en determinados periodos, se establece una bolsa de horas durante la vigencia del presente convenio y dentro de la jornada ordinaria de trabajo por la que la dirección de la empresa podrá disponer de hasta un máximo de 10 horas mensuales y por trabajador que deberán ser realizadas cuando lo solicite la dirección de la empresa para atender emergencias o periodos de especial actividad, finalización de plazos administrativos, judiciales o de cualquier índole, necesarios para la prestación de los servicios propios de la empresa.

Para que sea de obligatorio cumplimiento la orden dada para atender lo anteriormente indicado, será necesario, salvo acuerdo en cualquier otro sentido de las partes afectadas, que exista un preaviso de 72 horas a los afectados.

Se cuantificarán mensualmente las horas realizadas y se descansarán un número igual a éstas en el trimestre natural siguiente al mes de realización.”

Por tanto, a la finalización de cada mes, cada trabajador ya sabe si ha excedido su jornada ordinaria y ya puede reclamar a la empresa el abono de las horas extraordinarias realizadas, de manera que habiéndose presentado la papeleta de conciliación el día 30/12/2019, las horas extraordinarias reclamadas como realizadas con anterioridad al mes de Diciembre de 2018, se encuentran prescritas, como señaló la parte demandada en el acto de juicio.

En todo caso, para el caso de que no se consideraran prescritas, entraremos a resolver sobre el fondo del asunto.

CUARTO.- La parte demandante insistió en el acto de juicio, en considerar imprescindible un nuevo requerimiento a la parte demandada para que aporte al procedimiento los registros de jornada del año 2018 al menos.

Esta juez como ya se expuso en el acto de juicio, considera innecesaria su aportación como diligencia final, ya que el resultado como anticipaba la parte demandada en la vista iba a ser negativo, al no disponer de dichos registros, y en todo caso al no ser obligatorios sino desde Mayo de 2019, fecha en que la actora había ya dejado de prestar servicios para la demandada.

QUINTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, sobre la reclamación de la realización por parte de la demandante de horas extraordinarias, hay que señalar en primer lugar, la extraña forma en que ha cuantificado las horas realizadas.

En un primer momento procesal, al interponer la demanda dice que ha realizado un exceso de 488,10 horas sobre la jornada anual. Posteriormente, tras ser requerida por el

juzgado, aporta el desglose que obra en el acontecimiento nº 11 del visor. En dicho desglose, es cierto, como expuso el letrado de la demandada en el juicio que la suma de las horas reclamadas no coincide con las inicialmente expuestas en la demanda.

Pero es que además, como indica la reciente sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25-6-2021, "TERCERO.- Como motivo de censura jurídica al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c) de la LRJS se alega infracción del artículo 35 del ET e incorrecta aplicación del artículo 217 de la LEC, deviniendo en una presunción a favor del trabajador, considerándose suficiente que aporte un indicio de prueba de la realización de las horas extraordinarias.

Considera asimismo que existe infracción de la jurisprudencia que interpreta esas normas sustantivas, citando Sentencias de diferentes Tribunales Superiores de Justicia que como es sabido, no constituyen jurisprudencia que pueda determinar la infracción de normas sustantivas o de jurisprudencia en los términos requeridos por el artículo 193 c) de la LJS, pues la doctrina del Tribunal Central de Trabajo o de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque pueda tener valor en otros sentidos, no constituye la jurisprudencia en que se pueda basar un recurso de suplicación pues sólo lo es, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil, la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho; así como, según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la interpretación que de los preceptos constitucionales resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

El artículo 35 del ET 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. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas

extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

El número 5 de dicho precepto establece que a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

El motivo se rechaza por considerar que la Sentencia recurrida no ha infringido los preceptos que se citan como tales, pues con independencia de que no se aportara registro horario, ello no implica sin más que deba considerarse probada la realización de horas extraordinarias. Así, en nuestra Sentencia de 25 de febrero de 2.021, Rec. 92/2021, dijimos que "... tras la modificación operada a través del RD 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, el art. 34.9 del ET dispone que 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.

El Preámbulo de esta última disposición estableció la finalidad de la reforma, aludiendo a la necesaria adaptación de la normativa española a la interpretación que de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se viene manteniendo desde las instituciones europeas, en concreto desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este contexto, la STJUE de 14-5-2019, asunto C-55/18, señaló que "para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88 y del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador". Refiere la norma, igualmente, la necesidad de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas, facilitándose la resolución de

discrepancias en cuanto a la jornada y, en consecuencia, sobre el salario.

A raíz de esta nueva regulación, aplicable al presente caso conforme a la DA 6^a.4 del RD Ley, de la específica en materia de horas extras, y de la doctrina europea, no rige ya la jurisprudencia tradicional a la que se somete la juzgadora de instancia y que obligaba al trabajador a acreditar la realización de horas extraordinarias, pues, siendo el empresario quien tiene la obligación de llevar un registro de la jornada efectuada, tiene a su alcance de forma plena los instrumentos probatorios destinados a su acreditación. Es, por tanto, de aplicación el principio de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217.7 de la LEC), correspondiendo a la empresa, ante las afirmaciones contenidas en la demanda sobre la jornada de trabajo, desmontar esa argumentación por ser la única de las partes del litigio que tenía en su mano la capacidad para hacerlo mediante la aportación de los registros correspondientes, tal y como fue solicitado por el demandante y requerido por el juzgado. Desatendida injustificadamente tal carga pese a la iniciativa probatoria de la parte actora, no puede hacerse recaer sobre el trabajador, que ha desplegado toda la actividad que le era exigible en orden a tomar conocimiento del registro de jornada, la carga de acreditar la realización de las horas extraordinarias. Así lo ha señalado esta Sala en Sentencias de 13.10.2016, rec. 1242/2016, y 9.6.2017, rec. 765/2017, al igual que, en el específico ámbito del RD Ley 8/2019 y de la jurisprudencia europea antes referida, las de la Comunidad Valenciana de 17.11.2020, rec. 3230/2019, y La Rioja de 22.10.2020, rec. 76/2020.

Ahora bien, como también se resalta en las Sentencias que acabamos de referir, para que proceda la inversión de la carga de la prueba, conforme dijimos en nuestra Sentencia de 28.7.2010, rec.1189/2010, es preciso que existan cuando menos indicios de que el trabajador pudiera hacer el horario que afirma realizar. Así, hemos indicado en esta última Sentencia y en la de 2017 antes citada que "es cierto que el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores obliga al empresario a registrar la jornada de cada trabajador día a día y a totalizar el número de horas realizadas en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente... para que dicho incumplimiento lleve a invertir la carga de la prueba no

basta con que se acredite la falta de registro y el trabajador alegue la realización de horas extraordinarias, sino que ha de presentarse un panorama indiciario suficiente de la realización de excesos de jornada que permitan una mínima cuantificación, en cuyo caso y frente a la prueba de tales excesos, no podría desestimarse la demanda por la falta de concreta cuantificación de las horas extraordinarias realizadas, puesto que es el empresario el que, cumpliendo con sus deberes legales, puede aportar dicha cuantificación".

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, cabe señalar que se reclaman en la demanda horas extras supuestamente realizadas durante todo el año 2018, y pese a que la carga de la prueba respecto a la realización de las mismas incumbe a la parte actora, al menos la aportación de indicios de haber realizado las horas objeto de reclamación, ésta no ha desplegado actividad probatoria alguna más que la aportación de los registros de jornada que dice ser de los años 2012, 2013 y 2014, que nada tienen que ver con la presente reclamación, y que no pueden servir para tener por acreditado el exceso de jornada reclamado en este procedimiento.

Además, la parte actora se ampara en el hecho de que el Juzgado ha requerido a la demandada, para que aporte el registro de jornada, sin haber atendido a dicho requerimiento, por lo que entiende que es de aplicación el artículo 94.2 de la LJS, que no deja de ser una facultad discrecional del Juez y no ha de aplicarse en todo caso, sino valorando toda la prueba practicada en su conjunto, sin que en el caso de autos exista más prueba que valorar.

Por otra parte, es cierto que tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, se ha añadido un apartado 9 al art. 34 ET, que dispone que: "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".

En este sentido cabe citar la STJUE de 14-5-2019, asunto C-55/18, que señalaba que "para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88 y del derecho

fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador”.

De esta forma, como se ha expuesto, para el caso de no existir registro de jornada, conforme a las reglas de la carga de la prueba (art. 217.7 LEC), existe una presunción a favor de la persona trabajadora, considerándose suficiente que se aporte un indicio de prueba de la realización de las horas extraordinarias, correspondiendo a la empresa acreditar que no se hicieron en todo o en parte las horas extras reclamadas o que han sido debidamente compensadas con descansos, siendo aplicable esta doctrina a la realización de festivos. Pero es que en el caso de autos ni siquiera se ha aportado, insisto, por la trabajadora indicio de prueba alguno para acreditar la realización de las horas extraordinarias, no siendo siquiera correcto el cálculo efectuado en el desglose aportado para subsanar con lo reclamado en la demanda.

No obstante, en cualquier caso, la reforma operada por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, que añadió un apartado 9 al art. 34 ET, entró en vigor a los dos meses de la publicación del RDL, por tanto, las empresas no tenían obligación de llevar el registro de jornada diaria hasta el día 12-5-2019.

Por lo expuesto, no habiendo quedado acreditado, ni siquiera de manera indiciaria, que la actora trabajó las horas extras objeto de reclamación, procede desestimar esta pretensión de la demanda.

SEXTO.- La consecuencia de los anteriores fundamentos jurídicos es la desestimación de la demanda.

SÉPTIMO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación, al superar la cuantía los 3.000 Euros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 191 LJS.

Vistos los preceptos citados de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que **DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** la demanda formulada por DOÑA MARÍA TERESA GALLEGO CANTERO contra EL ELUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOS, **y DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a éste de las pretensiones efectuadas en su contra.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, **surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas** hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo **carga procesal de las partes** y de sus representantes **mantenerlos actualizados**. Asimismo, deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en BANCO DE SANTANDER a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. ES5500493569920005001274, debiendo indicar en el campo concepto 1073.0000.65.0010.21, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y



Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.