

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 22 de julio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 2129/2013

SUMARIO:

Sector de empresas de seguridad. Horas extraordinarias. Acreditado en la sentencia recurrida que los actores habían efectuado las horas extra y los conceptos salariales que han de incluirse para su cómputo, la carga de la prueba respecto a las circunstancias en las que se han realizado tales horas extras (nocturnidad, festividad, peligrosidad, etc.) recae sobre la empresa que goza de la disponibilidad y facilidad probatoria. **Voto particular.** Esta sentencia vulnera el principio de seguridad jurídica, ya que existe un elevado número de resoluciones dictadas frente reclamaciones de idéntica naturaleza en las que en ningún momento se impuso a la empresa demandada la carga de probar que no concurrían las circunstancias exigidas en cada caso.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 35.5.

PONENTE:

Doña Rosa María Viroles Piñol.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Miriam Cabrera Martínez, en nombre y representación de SEGUR IBÉRICA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de fecha 20 de diciembre de 2012, recaída en el recurso de suplicación n.º 1526/2011, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 7 de Sevilla, dictada el 4 de febrero de 2011, en los autos de juicio n.º 498/2008, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Epifanio, D. Florian, D. Horacio, D. Justiniano y D. Mauricio contra Segur Ibérica, S.A., sobre Cantidad. Los recurridos no han comparecido.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 4 de febrero de 2011, el Juzgado de lo Social n.º 7 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Epifanio, D. Florian, D. Horacio, D. Justiniano y D. Mauricio ; contra SEGUR IBÉRICA SA., debo condenar y condeno a la demandada que pague al SR. Epifanio 210,29 euros, al SR. Florian 1.142 euros, al SR. Horacio 169,04 euros, al SR. Justiniano 71,80 euros y al SR. Mauricio 698,30 euros."

Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " -I- Los actores han prestado sus servicios por cuenta de Prosegur Cía de Seguridad S.A., con la categoría de vigilantes de seguridad;

-II- Durante 2007 los actores han realizado las siguientes horas extras: -el Sr. Epifanio 246,27 horas; -el Sr. Florian 838,89 horas; -el Sr. Horacio 666,78 horas; -el Sr. Justiniano 108,81 horas y -el Sr. Mauricio 768,11 horas; -III- Dichas horas extras les han sido retribuidas con 7,41 euros cada una; -IV- El salario establecido para los actores durante 2007 era de 12.716,40 euros anuales por los conceptos fijos de salario base, peligrosidad mínima y pagas extras, salvo para el Sr. Florian que era de 12.985,36 euros (al incluir 268,96 euros percibidos por antigüedad), para el Sr. Justiniano que era de 13.052,60 euros (al incluir 336,20 euros percibidos por antigüedad) y el Sr. Mauricio que era de 13.781,46 euros (al incluir 1.065,06 euros percibidos por antigüedad); -V- Además los actores han percibido durante 2007 los siguientes conceptos variables: -el Sr. Epifanio 516,39 euros por peligrosidad variable (servicio con armas), 998,50 euros por nocturnidad y 495 euros por festivos; -el Sr. Florian 895,13, 1242 y 508 euros por dichos conceptos, respectivamente; -el Sr. Horacio 0, 376 y 564 euros por dichos conceptos, respectivamente; -el Sr. Justiniano 703,67, 431 y 193,20 euros por dichos conceptos, respectivamente y -el Sr. Mauricio 0, 364, y 679,20 euros por dichos conceptos, respectivamente; -VI- El Tribunal Supremo, en proceso de conflicto colectivo (autos 121/05 de la Audiencia Nacional), dictó sentencia el 21 de febrero de 2007, declarando la nulidad del apartado 1.a) del artículo 42 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad para los años 2005 2008, que fija el valor de las horas extras para los vigilantes de seguridad y el punto 2 del artículo 42, que fija un valor de la hora ordinaria a efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extras inferior al que corresponde legalmente; -VII- Interpuesto nuevo proceso de conflicto colectivo (autos 111/07 de la Audiencia Nacional) con la pretensión de que se determinasen los conceptos que han de incluirse en valor de la hora extraordinaria, dictó sentencia el Tribunal Supremo el 10 de noviembre de 2009 ; -VIII- Se ha intentado la conciliación."

Tercero.

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Segur Ibérica, SA. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), dictó sentencia en fecha 20 de diciembre de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la representación Letrada de SEGUR IBERICA, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7, de Sevilla, de fecha 4 de febrero 2011, recaída en autos promovidos a instancia de D. Epifanio y OTROS, en reclamación de cantidad, debiendo ser la misma confirmada, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, en las que se deberá incluir la cantidad de 600 euros, en concepto de honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso."

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), la representación procesal de SEGUR IBÉRICA, S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (sede en Valladolid) de fecha 10 de octubre de 2012 (rec. suplicación 1608/12 .

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado los recurridos, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar IMPROCEDENTE el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 23 de abril de 2014, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. Se han cumplido en la tramitación del recurso las exigencias legales, salvo el plazo para dictar sentencia por incidencias imprevistas en la coordinación con otras resoluciones de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia que se recurre en casación para la unificación de doctrina, dictada por le Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede en Sevilla- de 20 de diciembre de 2012, confirma el fallo de instancia combatido, que condenó a la demandada a abonar diversas cantidades en concepto de horas extraordinarias. Ante la Sala de suplicación la demandada denunció que el plus de peligrosidad se computa como concepto a integrar en la hora extraordinaria y la hora nocturna y hora festiva, si tales horas extraordinarias se trabajan con armas, nocturnas o en festivos. La Sala de suplicación confirma la sentencia de instancia en cuanto a la realización de horas extraordinarias y su acreditación, ya que no consta que ninguna hora extraordinarias se

realizase sin armas o fuera de horario, nocturno o festivo y según dispone el art. 217 LEC, para la aplicación de las reglas de la prueba, era la empresa quien mejor podía acreditar la realización de las mismas y las circunstancias en que se realizaron, lo que no aconteció.

Segundo.

1- Disconforme con la sentencia de suplicación, la demandada se alza ahora en casación para la unificación de doctrina, señalando que el núcleo de la contradicción gira sobre la determinación de a qué parte procesal corresponde la prueba de la realización de las horas y sobre todo de las circunstancias en que dichas horas extras se han realizado, de forma que se pueda determinar si procede o no pagar por los conceptos de nocturnidad, festividad, peligrosidad, etc., denunciando la infracción del art. 217 LEC, ya que en su literalidad establece que la carga probatoria corresponde a la parte actora, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede Valladolid- de 10 de octubre de 2012 (rec. 1608/2012). En dicha sentencia se afirma que corresponde al trabajador acreditar las condiciones en las que se han realizado las horas extraordinarias reclamadas. Por lo tanto, de acuerdo con la regulación general de la carga de la prueba, es el trabajador que reclama la inclusión en el cálculo de estos complemento circunstanciales el que ha de acreditar la concurrencia efectiva de dichas circunstancias al tratarse de un hecho constitutivo del derecho reclamado.

2- Entre ambas sentencias -la recurrida y la de contraste- ha de estimarse que concurre el requisito de contradicción (art. 219 LRJS), pues ante análoga reclamación de horas extraordinarias, las respectivas Salas sentenciadoras han alcanzado soluciones discrepantes en lo que atañe a determinar sobre quién recae la carga de la prueba.

Tercero.

1- Superado el requisito de contradicción, procede el examen del único motivo de censura jurídica, en el que se denuncia que la sentencia recurrida vulnera el art. 217 LEC, al entender que en su literalidad, establece que la carga probatoria corresponde a la parte demandada. Entiende además que se vulnera la doctrina del Tribunal Supremo, en tanto que establece que ha de ser el actor quien debe acreditar bajo qué circunstancias se realizaron las horas extraordinarias cuya diferencia retributiva se reclama; en concreto, en el caso, las del año 2007. El recurrente en apoyo de su pretensión reproduce parte de las sentencias de esta Sala IV de fecha 7-febrero-2014 (FJ. Cuarto) y de 1-marzo-2012 (rcud. 4478/2010). Niega el recurrente que la demandada tenga mayor facilidad probatoria, por cuanto la empresa no está obligada a conservar los cuadrantes de los trabajadores; y alega que al no haber acreditado la parte actora las circunstancias en las que las horas extraordinarias fueron efectivamente realizadas, han de aceptarse los cálculos expuestos en su día por la empresa, la cual no adeuda cantidad alguna a los demandantes.

2- La cuestión litigiosa queda centrada y limitada en el presente recurso, a determinar sobre quien recae la carga de probar las circunstancias en que se realizaron las horas extraordinarias que incontrovertidamente por no impugnadas se constatan acreditadas como realizadas por los demandantes durante el año 2007 en el relato fáctico de la sentencia recurrida (hecho probado segundo de la sentencia de instancia), así como los conceptos salariales que ha de incluirse para su cálculo, que tampoco es controvertido, si sobre la parte actora o sobre la demandada.

La sentencia recurrida, que confirma la sentencia de instancia, estima la pretensión actora, razonando que "no consta que ninguna hora extraordinaria se realizase sin armas fuera de del horario, nocturno o festivo y según dispone el art. 217.7 LEC, para la aplicación de las reglas de la prueba, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio y en este caso, era la empresa quien podía mejor acreditar la realización de las mismas y las circunstancias en las que se realizaron, en cuanto que ella tiene un mejor acceso a la prueba y viene obligada a efectos del cómputo de la jornada, a registrar día a día, la jornada de cada trabajador, art. 35.5 ET (...)"

Aún siendo ello así, conforme a reiterada doctrina de esta Sala IV del Tribunal Supremo, lo cierto es que en el presente caso, constando en el relato fáctico de la sentencia recurrida, lo cual no ha sido combatido en suplicación, la realización de determinadas horas extraordinarias, entendiéndose como tales, conforme a lo dispuesto en el art. 35 ET, "aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo...", no cabe en esta vía procesal considerar sobre quien ha de recaer la carga de la prueba de la realización de horas extraordinarias. Y respecto a las circunstancias en que estas se realizaron, no puede obviarse que los actores perciben el complemento de "peligrosidad variable (servicio de armas)" -hecho probado quinto de la sentencia de instancia-, por lo que mal puede ponerse en duda que en la realización de su jornada ordinaria, así como en aquella de exceso de la misma (es decir, en la realización de horas extraordinarias) los

demandantes no llevaran consigo el arma. Por último, el horario en que tales horas extraordinarias se realizaron, en aplicación de lo dispuesto en el art. 217.7 LEC, correspondía su acreditación al empresario que tiene la facilidad y disponibilidad probatoria atendiendo a su obligación establecida el art. 35.5 ET .

El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece: "1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniendo, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".

De dicho precepto se desprende que si bien con carácter general, corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de la realización de las horas extraordinarias, para la determinación de las circunstancias en que aquellas se prestaron, como se ha dicho, debe acudirse a la regla de facilidad de la carga probatoria que corresponde a la empresa, toda vez que viene obligada a llevar su registro.

En el caso, si bien la demanda no concreta las horas extraordinarias que pide, ni tampoco las concreta la sentencia recurrida, lo cual no obstante admite la empresa, ha de estarse al relato fáctico de la sentencia recurrida donde se constata la realización por los demandantes de las Horas Extraordinarias que se detallan en el relato fáctico de la sentencia recurrida siguientes:

Durante el año 2007 los actores han realizado las siguientes horas extras: Sr. Epifanio 246,27 horas, Sr. Florian 838,89 horas, Sr. Horacio 666,78 horas, Sr. Justiniano 108,81 horas y Sr. Mauricio 768,11 horas.

Así como que dichas horas extras les han sido retribuidas con 7,41 euros cada una.

Y que el salario establecido para los actores durante 2007 era de 12.716,40 euros anuales por los conceptos fijos de salario base, peligrosidad mínima y pagas extras, salvo para el Sr. Florian que era de 12.985,3 euros (al incluir 268,96 euros percibidos por antigüedad), para el Sr. Justiniano que era de 13.052,60 euros (al incluir 336,20 euros percibidos por antigüedad), y el Sr. Mauricio que era de 13.781,46 euros (al incluir 1.065,06 euros percibidos por antigüedad).

Y que, además los actores han percibido durante 2007 los siguientes conceptos variables: el Sr. Epifanio 516,39 euros por peligrosidad variable (servicio con armas), 998,50 euros por nocturnidad y 495 euros por festivos; el Sr. Florian 895,13, 1242 y 508 euros por dichos conceptos, respectivamente; el Sr. Horacio 0, 376 y 564 euros por dichos conceptos, respectivamente; el Sr. Justiniano 703,67, 431 y 193,20 euros por dichos conceptos, respectivamente y el Sr. Mauricio 0, 364 y 679,20 euros por dichos conceptos, respectivamente.

Y, siendo que, no se combate el valor de la hora extraordinaria, y como señala el Ministerio Fiscal en su informe, el empresario "no ha acreditado suficientemente que las mencionadas horas extraordinarias no se hayan realizado en las condiciones que dan lugar a la aplicación de los complementos que recoge la sentencia ahora recurrida", ha de estimarse que la misma es ajustada a derecho.

3- En consecuencia, no se aprecian las infracciones denunciadas, por lo que ha de desestimarse el recurso formulado, y la confirmación de la sentencia recurrida.

Cuarto.

Por cuanto antecede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida que no infringió los preceptos denunciados. Con condena a la

recurrente al pago de las costas causadas; acordándose asimismo la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino legal, y el mantenimiento del aval prestado hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva la realización de dicho aval.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la empresa SEGUR IBÉRICA S.A., contra la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- de 20 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de suplicación núm. 1526/2011 interpuesto por SEGUR IBÉRICA S.A., contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2011 por el Juzgado de lo Social n.º 7 de los de Sevilla, en autos 498/2008, seguidos a instancia de D. Epifanio, D. Florian, D. Horacio, D. Justiniano y D. Mauricio, contra la ahora recurrente, en reclamación de derecho y cantidad. Se confirma la sentencia recurrida. Se condena a la recurrente al pago de las costas causadas; acordándose asimismo la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino legal, y el mantenimiento del aval prestado hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva la realización de dicho aval.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol así como el voto particular formulado por la Excmo. Sra. Magistrado Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. MAGISTRADO Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 260.2 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EL 22 DE JULIO 2014 EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA N.º 2129/2013.

La resolución dictada en las presentes actuaciones recae sobre una pretensión de concreción de lo adeudado en concepto de horas extraordinarias realizadas en circunstancias específicas, tales como horas nocturnas, en festivo o portando armas. Reclamaciones análogas, en las que el petitum se concretaba en el pago de cantidades por realización de horas extraordinarias en el ámbito de la Seguridad Privada, han sido resueltas por esta Sala en diversas Sentencias de la que es exponente la dictada el 1-2-2012 cuyo criterio han mantenido las que la siguieron:

FECHA SENTENCIA	N.º RECURSO
07/02/2012	2395/2011
29/02/2012	941/2011
29/02/2012	2663/2011
29/02/2012	2420/2011
29/02/2012	1399/2011
29/02/2012	4526/2010
29/02/2012	937/2011
01/03/2012	4481/2010
01/03/2012	4478/2010
01/03/2012	1881/2011
01/03/2012	936/2011
01/03/2012	4405/2010
02/03/2012	1190/2011
02/03/2012	4480/2010
02/03/2012	4477/2010
12/03/2012	1260/2011
12/03/2012	1104/2011
13/03/2012	1517/2011
13/03/2012	1401/2011

13/03/2012	3182/2011
14/03/2012	2787/2011
14/03/2012	2664/2011
19/03/2012	2414/2011
20/03/2012	3221/2011
20/03/2012	1394/2011
20/03/2012	2415/2011
20/03/2012	2671/2011
20/03/2012	2416/2011
22/03/2012	3395/2011
26/03/2012	2777/2011
26/03/2012	2807/2011
26/03/2012	2598/2011
02/04/2012	4479/2010
03/04/2012	3222/2011
03/04/2012	942/2011
04/04/2012	2107/2011
16/04/2012	2285/2011
24/04/2012	2438/2011
25/04/2012	2419/2011
30/04/2012	3677/2011
30/04/2012	2723/2011
30/04/2012	3819/2011
30/04/2012	3815/2011
30/04/2012	2722/2011
03/05/2012	2412/2011
03/05/2012	3452/2011
03/05/2012	3683/2011
03/05/2012	3335/2011
03/05/2012	3368/2011
03/05/2012	974/2011
03/05/2012	3494/2011
03/05/2012	3500/2011
03/05/2012	2984/2011
03/05/2012	3502/2011
04/05/2012	2785/2011
04/05/2012	2421/2011
04/05/2012	3393/2011
04/05/2012	4476/2010
04/05/2012	588/2011
04/05/2012	3540/2011
04/05/2012	2668/2011
08/05/2012	3454/2011
09/05/2012	4014/2011
14/05/2012	2497/2011
14/05/2012	3277/2011
16/05/2012	4482/2010
16/05/2012	3485/2011
16/05/2012	2667/2011
16/05/2012	3783/2011
16/05/2012	3684/2011
16/05/2012	3482/2011
16/05/2012	3511/2011
16/05/2012	2619/2011
16/05/2012	3180/2011

16/05/2012	2662/2011
16/05/2012	2809/2011
16/05/2012	3539/2011
17/05/2012	3513/2011
17/05/2012	943/2011
21/05/2012	3497/2011
21/05/2012	3223/2011
21/05/2012	3498/2011
22/05/2012	2394/2011
28/05/2012	332/2011
28/05/2012	3179/2011
29/05/2012	3224/2011
30/05/2012	2417/2011
31/05/2012	3523/2011
31/05/2012	3244/2011
04/06/2012	2715/2011
04/06/2012	2865/2011
04/06/2012	4059/2011
05/06/2012	3394/2011
07/06/2012	3512/2011
11/06/2012	2620/2011
12/06/2012	3518/2011
12/06/2012	3818/2011
12/06/2012	3311/2011
12/06/2012	4283/2011
12/06/2012	3737/2011
12/06/2012	3953/2011
19/06/2012	2973/2011
20/06/2012	3510/2011
20/06/2012	3864/2011
20/06/2012	4284/2011
20/06/2012	4314/2011
20/06/2012	3501/2011
20/06/2012	3495/2011
22/06/2012	3334/2011
22/06/2012	3866/2011
22/06/2012	3782/2011
22/06/2012	3496/2011
25/06/2012	3670/2011
03/07/2012	3067/2011
03/07/2012	3484/2011
03/07/2012	3550/2011
03/07/2012	2746/2011
03/07/2012	4015/2011
03/07/2012	3784/2011
03/07/2012	3514/2011
03/07/2012	4012/2011
17/07/2012	2437/2011
14/09/2012	4135/2011
17/09/2012	252/2012
17/09/2012	4091/2011
17/09/2012	251/2012
17/09/2012	257/2012
18/09/2012	4396/2011
18/09/2012	3499/2011

18/09/2012	124/2012
18/09/2012	117/2012
18/09/2012	4313/2011
18/09/2012	4443/2011
18/09/2012	4486/2011
19/09/2012	4466/2011
19/09/2012	116/2012
20/09/2012	4315/2011
24/09/2012	4296/2011
24/09/2012	4295/2011
25/09/2012	4111/2011
25/09/2012	3685/2011
25/09/2012	4394/2011
26/09/2012	4527/2011
26/09/2012	243/2012
01/10/2012	4526/2011
02/10/2012	3509/2011
02/10/2012	3483/2011
04/10/2012	4042/2011
04/10/2012	2393/2011
04/10/2012	4427/2011
08/10/2012	3955/2011
09/10/2012	357/2012
10/10/2012	4384/2011
15/10/2012	300/2012
16/10/2012	177/2012
17/10/2012	3777/2011
17/10/2012	92/2012
18/10/2012	539/2012
08/11/2012	4445/2011
13/11/2012	371/2012
13/11/2012	248/2012
13/11/2012	370/2012
14/11/2012	1280/2012
15/11/2012	254/2012
15/11/2012	247/2012
19/11/2012	3530/2011
20/11/2012	250/2012
20/11/2012	156/2012
21/11/2012	242/2012
23/11/2012	4148/2011
23/11/2012	510/2012
26/11/2012	31/2012
26/11/2012	3553/2011
26/11/2012	179/2012
26/11/2012	395/2012
26/11/2012	256/2012
26/11/2012	607/2012
28/11/2012	253/2012
29/11/2012	613/2012
29/11/2012	3488/2011
03/12/2012	3307/2011
05/12/2012	118/2012
05/12/2012	244/2012
11/12/2012	3993/2011

11/12/2012	3808/2011
13/12/2012	255/2012
14/12/2012	1464/2012
17/12/2012	259/2012
17/12/2012	836/2012
17/12/2012	363/2012
17/12/2012	3954/2011
17/12/2012	642/2012
17/12/2012	1530/2012
17/12/2012	4087/2011
18/12/2012	181/2012
18/12/2012	726/2012
18/12/2012	511/2012
18/12/2012	984/2012
18/12/2012	1534/2012
18/12/2012	512/2012
19/12/2012	232/2012
19/12/2012	1462/2012
19/12/2012	1033/2012
21/12/2012	897/2012
21/12/2012	641/2012
16/01/2013	1748/2012
21/01/2013	1611/2012
22/01/2013	1227/2012
22/01/2013	1615/2012
22/01/2013	939/2012
28/01/2013	1737/2012
29/01/2013	245/2012
29/01/2013	1301/2012
30/01/2013	941/2012
31/01/2013	1745/2012
06/02/2013	1933/2012
06/02/2013	1148/2012
11/02/2013	898/2012
11/02/2013	725/2012
12/02/2013	192/2012
12/02/2013	1077/2012
13/02/2013	4480/2011
13/02/2013	723/2012
14/02/2013	4288/2011
14/02/2013	1701/2012
18/02/2013	1812/2012
19/02/2013	1740/2012
19/02/2013	1159/2012
20/02/2013	2053/2012
20/02/2013	1739/2012
21/02/2013	1782/2012
25/02/2013	1597/2012
26/02/2013	182/2012
27/02/2013	728/2012
28/02/2013	605/2012
28/02/2013	883/2012
28/02/2013	1598/2012
05/03/2013	1600/2012
05/03/2013	1318/2012

05/03/2013	1738/2012
05/03/2013	1744/2012
06/03/2013	1746/2012
08/03/2013	2099/2012
12/03/2013	2032/2012
12/03/2013	94/2012
12/03/2013	1786/2012
12/03/2013	1781/2012
13/03/2013	1935/2012
13/03/2013	2026/2012
15/03/2013	2079/2012
18/03/2013	1969/2012
20/03/2013	1743/2012
21/03/2013	2084/2012
22/03/2013	2024/2012
27/03/2013	1742/2012
09/04/2013	1681/2012
09/04/2013	1595/2012
15/04/2013	1299/2012
15/04/2013	1279/2012
15/04/2013	2033/2012
15/04/2013	443/2012
17/04/2013	1429/2012
17/04/2013	1140/2012
29/04/2013	1741/2012
29/04/2013	2388/2012
29/04/2013	1894/2012
30/04/2013	1039/2012
06/05/2013	2511/2012
14/05/2013	1061/2012
14/05/2013	1436/2012
21/05/2013	1166/2012
27/05/2013	1592/2012
28/05/2013	228/2012
03/06/2013	2051/2012
05/06/2013	1705/2012
11/06/2013	503/2012
13/06/2013	1603/2012
17/06/2013	1628/2012
17/06/2013	1490/2012
18/06/2013	2426/2012
18/06/2013	2741/2012
19/06/2013	1838/2012
19/06/2013	2459/2012
24/06/2013	1750/2012
28/06/2013	400/2012
28/06/2013	1392/2012
28/06/2013	2838/2012
04/07/2013	2466/2012
05/07/2013	33/2013
11/07/2013	2364/2012
15/07/2013	2081/2012
15/07/2013	1377/2012
16/10/2013	971/2012
18/10/2013	805/2012

22/10/2013	3099/2012
22/10/2013	2977/2012
22/10/2013	683/2013
24/10/2013	1760/2012
18/12/2013	2566/2012
20/01/2014	112/2013
22/01/2014	690/2013
22/01/2014	425/2012
22/01/2014	1476/2012
24/02/2014	1591/2013
09/04/2014	949/2013
13/05/2014	357/2013
05/06/2014	1639/2013
16/06/2014	2020/2013

Pudiendo destacar lo razonado en el cuarto fundamento de Derecho de la dictada el 3-4-2012 (R.C.U.D. 942/2011): "CUARTO- Sentado el criterio a seguir para el cálculo de las horas extraordinarias realmente realizadas por el demandante y resultando de lo actuado que, aunque el actor no tiene derecho a percibir la cantidad reclamada, tampoco la empresa les ha abonado aquellas horas de conformidad con la cuantía con la que debían haberse valorado las mismas, no existiendo en los autos pruebas ni aportaciones de parte que permitan hacer el cálculo de lo debido por la empresa por este concepto, se impone dictar sentencia por la que, estimando en parte el recurso interpuesto por la sentencia recurrida, se condene a la demandada a abonar a los actores la cantidad diferencial adeudada, calculada en ejecución de sentencia de conformidad con lo establecido en la presente resolución. Para la efectividad de este acuerdo procederá que en el Juzgado de origen se mantenga la cantidad consignada hasta que el demandado dé cumplimiento a lo aquí acordado. Sin costas." .

Se trataba en todos los casos de reclamaciones de cantidad, en las que la parte actora había acreditado el número de horas realizado pero no las circunstancias en que lo fueron respecto de nocturnidad, festivos, peligrosidad, uso de armas. La sentencia deslindaba los conceptos a incluir en el cálculo pero a falta de actividad probatoria por los demandantes sin dar por acreditada la realidad de las circunstancias, ni trasladar la carga negativa a la demandada como lo hace la sentencia en la que se emite este voto.

En el tercero de los fundamentos de Derecho de la Sentencia de 7-2-2012 se analizaba la denuncia de infracción alegada por quien es hoy recurrente de los artículos 69-g) y h) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad .

El motivo se estimaba, afirmando que si en las horas extraordinarias concurría alguna de dichas circunstancias, al valor de la hora extraordinaria habrá que añadir el importe de dichos pluses (fundamento de Derecho cuarto).

Por último en el quinto de los fundamentos de Derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7-2-2012 se decía : "QUINTO- Sentado el valor que corresponde a la hora extraordinaria se plantea una cuestión cual es que, si bien no procede reconocer en su integridad el importe reclamado por el actor en concepto de horas extras - por haber incluido en su cálculo los conceptos antes señalados de plus de trabajo nocturno, de fin de semana y festivos, y de peligrosidad variable- si procede incluir en el cálculo otros conceptos como prorrata de pagas extras, antigüedad y peligrosidad consolidada en el año 2007, habiendo procedido la recurrente a reconocer, en concepto de diferencias por horas extras, la cantidad de 213'53 euros. La Sala no puede estimar que dicha cantidad sea la que efectivamente corresponde a los conceptos reclamados, sin que del examen de la demanda se pueda establecer el citado importe." .

El Fallo condenaba al abono de diferencias entre 2005 y 2007, pero calculadas en la forma establecida en el cuarto de los fundamentos, y sin precisar las cantidades, como si de una sentencia declarativa se tratara cuando la acción ejercitada era de condena, lo que suponía deferir el cálculo concreto a la ejecución de sentencia.

En ningún momento se impuso a la demandada la carga de probar que no concurrían las circunstancias exigidas en cada caso, por lo que la sentencia ahora recaída apartándose de la doctrina aplicada en tal elevado número de resoluciones viene a vulnerar el principio de seguridad jurídica que consigna el artículo 9-3 de la Constitución Española .

Es en virtud de ese principio, unido al de igualdad acogido en el artículo 14 y de tutela judicial efectiva que es objeto de amparo en el artículo 24, como los Tribunales se atienen al criterio establecido en cuestiones homologables, bien por la cuestión planteada en abstracto, bien por la reiteración de resoluciones en un mismo sector ante reclamaciones idénticas en su naturaleza, requiriendo una justificación el cambio en el criterio o interpretación que en reiteradas resoluciones vinieron haciendo los Tribunales, justificación inexistente en la sentencia a la que el voto se refiere, al apartarse del criterio hasta ahora observado, para las restantes empresas e inclusive la misma empresa y distintos trabajadores.

Madrid, a 22 de julio de 2014.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.