

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1044/2017, de 20 de diciembre de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 206/2016

SUMARIO:

Banco de Sabadell S.A. Conflicto Colectivo. Registro de la jornada efectiva de trabajo. FESBAT-CGT plantea conflicto colectivo para que se condene a la empresa a llevar un registro de la jornada diaria efectiva de trabajo y se declare la nulidad de las Instrucciones sobre el registro de prolongación de jornada. La AN estima la demanda y frente a dicho fallo la empresa interpone recurso de casación articulando dos motivos. El primero, en el que se denuncia la vulneración de la cosa juzgada porque hubo otro asunto que acabó en conciliación, no prospera, ya que las Instrucciones de la empresa son posteriores al acuerdo logrado en conciliación, sin que en el mismo se hubiese acordado nada sobre este extremo. El segundo motivo, en el que se alega la aplicación indebida del artículo 35.5 del ET, se estima. La Sala reitera la doctrina jurisprudencial que ha declarado que la empresa no está obligada a llevar un registro de la jornada diaria de toda la plantilla para comprobar el cumplimiento de la jornada laboral y los horarios pactados, y que la obligación de establecer un sistema de registro de jornada solo procede respecto de las horas extras. Por lo que concluye que las Instrucciones de la empresa de 31 de diciembre de 2015 sobre el Registro de las Prolongaciones de Jornada son ajustadas a derecho, ya que no existe una obligación de llevar registro diario de la jornada, excepto en el caso de que se realicen horas extras.

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

SENTENCIA

Magistrados/as

LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ

MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

SEBASTIAN MORALO GALLEGO

CASACION núm.: 206/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1044/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 20 de diciembre de 2017.

Síguenos en...



Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Antonio Jordà de Quay, en nombre y representación de la entidad Banco de Sabadell S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de mayo de 2016, número de procedimiento 59/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC- CGT) contra la empresa Banco de Sabadell S.A. así como, en condición de interesados el Sindicato Comisiones Obreras (CCOO), Sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), Sindicato Unión Sindical Obrera (USO), Sindicato Independiente de Caja de Ahorros del Mediterráneo (SICAM), Confederación de Sindicatos Independientes de Cajas de Ahorros (CSICA), Sindicato Vietnamita, Sindicato CIG (Confederación Intersindical Galega), Sindicato ELA, Sindicato LAB, Sindicato Independiente Lloyds y Sindicato CGBS, sobre Conflicto Colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Por la representación letrada de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que: «Se condene al BANCO DE SABADELL S.A. a que establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla, de manera que permita comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, tanto en el convenio sectorial como en los pactos de empresa que sean de aplicación, dejando sin efecto en consecuencia las Instrucciones sobre el Registro de Prolongaciones de Jornada publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2.015, por ser contrarias a Derecho». CCOO, CGBS, SICAM, UGT, ELA y CIG se adhirieron a la demanda.

Fueron citados, en concepto de interesados el SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO (SICAM), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS (CSICA), SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO DE SABADELL, SINDICATO CIG (CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA), SINDICATO ELA, SINDICATO LAB, SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS y SINDICATO CGBS

SEGUNDO.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.

Con fecha 6 de mayo de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Que estimamos la excepción de cosa juzgada alegada por el letrado del Banco de Sabadell S.A. en relación a la pretensión de la demanda relativa a la condena al Banco de Sabadell S.A. a que se establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla y estimamos, en parte, la demanda formulada por D.^a Lourdes Torres Fernández, letrada del I.C.A.M., actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), contra BANCO DE SABADELL S.A. y , en su condición de interesados, SINDICATO COMISIONES OBRERAS

Síguenos en...



(CC.OO.), SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO (SICAM), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS (CSICA), SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO DE SABADELL, SINDICATO CIG (CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA), SINDICATO ELA, SINDICATO LAB, SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS, SINDICATO CGBS, sobre CONFLICTO COLECTIVO, dejamos sin efecto las Instrucciones sobre el registro de prolongaciones de jornada publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2015, -que aparecen recogidas en el hecho probado quinto de la presente resolución- por ser contrarias a derecho y condenamos al Banco de Sabadell S.A. a estar y pasar por esta declaración, absolviéndole de las demás pretensiones frente al mismo deducidas en demanda.»

CUARTO.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMER**.-El sindicato FESIBAC-CGT cuenta con implantación suficiente en la entidad demandada, está legalmente constituida en su Sección Sindical en Banco de Sabadell y cuenta asimismo con presencia en los órganos de representación unitaria. (Hecho conforme) **SEGUNDO**.- Presente conflicto afecta a todos los trabajadores de la empresa, que ocupen puestos de trabajo comprendidos en el Nivel Salarial I del Grupo Técnico Administrativo, y a todos aquellos a los que la empresa reembolsa gastos por viajes de trabajo (sistema de gastos sobrevenidos) que prestan servicios en toda España. **TERCERO**.- El sindicato demandante ha venido formulando denuncias ante la Inspección de Trabajo en relación con el registro de jornada diaria de los trabajadores a los efectos de verificar y acreditar la realización de horas extraordinarias. La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Toledo, en diciembre de 2015, comprueba que la empresa no acredita haber registrado la jornada de todos los trabajadores en el período 1.1.2015 a 30.9.2015 en los términos del artículo 35.5 ET y propone una sanción es su grado máximo por falta grave por importe de 5000? por una infracción de lo dispuesto en el artículo 12.5. h) y artículo 35.5 E.T. por la conducta empresarial consistente en la trasgresión de los límites legales en materia de jornada de trabajo. Se requiera a la empresa, mediante diligencia en el libro de visitas para que registre día a día la jornada y la totalice en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen a los trabajadores en el recibo correspondiente. Debido a la no llevanza por la empresa de registro de jornada de los trabajadores no se ha podido determinar si los trabajadores han realizado horas extraordinarias en el período de referencia. (Descriptor 17) La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla, realizó actuaciones inspectoras que concluyeron en el mes de diciembre de 2014, en las que una vez constatado que la empresa estaba incumpliendo el artículo 35.5 ET, al no registrarse la jornada de cada trabajador en los términos que el mencionado precepto indica, se procedió a levantar acta de infracción de la empresa. (Descriptor 18) La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Segovia comprobó que no existe control de entrada y salida de los trabajadores, sino que el registro de jornada, sólo se lleva a cabo cuando se realizan horas extraordinarias, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.5 ET y siguiendo los criterios establecidos por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto a la consulta de 21 de agosto de 2014 sobre esta materia, se requirió mediante diligencia extendida en el libro de visitas de la inspección de trabajo para que se instaure en la oficina de Banco Sabadell en Segovia un sistema de control diario de entrada y salida de los trabajadores. (Descriptor 19) La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Granada comprueba que la empresa refleja en los registros de jornada solamente la existencia de horas extraordinarias, no dejando reflejo de las horas de trabajo ordinarias. Comprueba que los resúmenes que se entregan a los RLT, a través de la intranet del banco, se realizan de manera trimestral, incumpliendo por ello el período de tiempo contemplado en la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 1561/1995. La empresa no justifica que los resúmenes mensuales entregados a la Inspección hayan sido igualmente comunicados a los a los RLT y por ello se formula requerimiento escrito mediante diligencia en el libro de visitas de la Inspección de Trabajo para subsanar tal incumplimiento. (Descriptor 20) La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lleida, en relación al escrito de denuncia presentado el 14-08- 2015 tras constatar que en los centros de trabajo visitados no se registraba la jornada diaria de cada trabajador, siendo evidente que la falta de registro impedía todo control propuso acta de infracción por incumplimiento de lo dispuesto en

Síguenos en...



el artículo 35.5 ET, que no es firme en la vía administrativa. (Descriptor 22) La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Ávila efectuó actuaciones en relación con las oficinas del Banco de Sabadell en la provincia de Ávila. Como resultado de las mismas se ha extendido acta de infracción a la empresa por infracción grave en materia de tiempo de trabajo tipificada en el artículo 7.5 LISOS. (Descriptores 23) La Inspección Provincial de trabajo y seguridad social de Salamanca ha constatado que la empresa no registrar la jornada de trabajo. Recoge que la ausencia de registro de la jornada de trabajo impide la comprobación sobre la realización de horas extraordinarias, especialmente en el caso de los trabajadores con funciones directivas y comerciales afectados por un pacto de flexibilidad horaria. Se extiende un acta de infracción. (Descriptor 24) **CUARTO.** - En fecha 9 de marzo de 2015 se presentó demanda ante esta Sala de lo Social por D^a. Lourdes Torres Fernández, letrada del I.C.A.M., actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), contra BANCO DE SABADELL S.A. Así mismo, en su condición de interesados, SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO (SICAM), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS (CSICA), SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO DE SABADELL, SINDICATO CIG (CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA), SINDICATO ELA, SINDICATO LAB, SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS, SINDICATO CGBS, sobre CONFLICTO COLECTIVO por no haber implantado la empresa un sistema de control de jornada en sus centros de trabajo, acorde a los requerimientos recibidos por la Inspección de Trabajo y sin informar a los representantes de los trabajadores, en su caso, la realización de horas extraordinarias, en la que se solicitaba se condenará a la empresa a implantar en la entidad un sistema de registro adecuado de la jornada de trabajo, mediante la instalación de mecanismos automatizados de cómputo de la jornada laboral, así como que proceda informar a los representantes de los trabajadores, entre ellos, a sindicato demandante, en su caso, de la realización de horas extraordinarias, en los términos y condiciones previstos legal y convencionalmente. La indicada demanda dio lugar a los autos de procedimiento de conflicto colectivo 66/2015 que finalizaron con acta de conciliación de fecha 22 de abril de 2015 en la que el sindicato demandante, así como el sindicato COMFIA-CCOO, que se adhirió a la demanda y la empresa demandada llegaron al siguiente acuerdo: "Banco Sabadell manifiesta que ha implantado un registro de jornada y de horas extraordinarias que afecta a todo el personal del banco, y que comunicará el cómputo de horas extraordinarias a las representaciones sindicales siguiendo la legislación vigente". Por Decreto de la letrada de la Administración de Justicia de 22 de abril de 2015 se acuerda: aprobar la avenencia alcanzada entre las partes en el día de la fecha y el archivo de las actuaciones. En fecha 30-07-2015 FESIBAC-CGT presentó escrito de ejecución del acta de conciliación solicitando, que previos los trámites oportunos, se sirva ordenar la ejecución del acta de conciliación, compeliendo a la empresa a proceder a la implantación del registro diario de la jornada de trabajo a todo el personal de la empresa y a facilitar a la representación legal y sindical de los trabajadores, entre las que se encuentra sindicato demandante, la siguiente información: 1.-Contenido del protocolo de implantación del registro de la jornada diaria de todos los empleados del Banco. 2.-Copia resumen mensual del registro diario de horas extraordinarias por trabajador. 3.- Información trimestral con expresión de número de horas extraordinarias, especificando sus causas y distribuidas por centro de trabajo. En fecha 30 de noviembre de 2015, la sala dictó Auto en la ejecución 54/2015, en cuya parte dispositiva estimamos, en parte, la demanda de ejecución formulada se decreta la ejecución del acta de conciliación y se acuerda requerir a la empresa para que facilite a la representación legal y sindical de los trabajadores, entre las que se encuentra sindicato demandante la siguiente información: 1.- Copia resumen mensual del registro diario de horas extraordinarias por trabajador. 2.- Información trimestral con expresión del número de horas extraordinarias, especificando sus cosas y distribuidos por centros de trabajo, desestimando las demás pretensiones deducidas. Respecto a la solicitud de proceder a la implantación de un registro diario de la jornada a todo el personal del banco, el auto manifiesta que: " *la obligación de proceder a la implantación del registro diario de la jornada de trabajo a todo el personal de la empresa (...) no se desprende del acta de conciliación que se ejecuta y no puede pretenderse en un incidente de ejecución resolver cuestiones no abordadas y decididas en el acta de conciliación o con las que esta no guarda una directa e inmediata relación de causalidad.*" La anterior resolución adquirido firmeza. (Descriptores 37, 38,39 y

40) **QUINTO.** - El 31 de diciembre de 2015 el Banco de Sabadell publica en su intranet unas "instrucciones sobre el registro de las prolongaciones de jornada", en los siguientes términos: *La política del Banco se basa en el Acuerdo de Modificación de la Jornada Laboral de 21 de enero de 2010, en el que se establece que el personal Directivo y Comercial (con nivel de Técnico), podrá modificar su tiempo de trabajo con discrecionalidad y flexibilidad, disponiendo el trabajador de esta facultad dentro de la jornada laboral exigible legal y convencionalmente, para conjugar las necesidades de conciliación familiar y personal, con las necesidades del servicio. La hoja de registro de jornada no es un control horario de entrada y de salida, en ella se registrarán los excesos sobre la jornada ordinaria establecida. En caso de no existir prolongación de jornada, no será necesario cumplimentar la hoja de registro, debe haber un mínimo de una prolongación, en el periodo mensual, para su cumplimentación. No se considerará que existe exceso de jornada cuando el empleado realice un horario distinto de lo establecido por aplicación de la flexibilidad horaria o haya consensuado con su responsable es una modificación de la jornada laboral por aplicación del Plan de Igualdad (por ejemplo, entrar a las 8:30 y salida las 15: 30). En estos casos, al no existir exceso de jornada, no debe cumplimentarse la hoja de registro. (...) Personal con función administrativa: Obligación de cumplimentar las hojas de registro y / compensación: cuando haya por lo menos una prolongación por empleado y mes, ya que no se les aplica el acuerdo de flexibilidad de jornada. (...) Personal en gestión directiva, comercial o administrativo con nivel de técnico: Por aplicación de las cláusulas de flexibilidad, es opcional su uso, ya que conocen y aplican el pacto de Modificación de jornada te 2010. Por ello podrán no cumplimentar la misma o hacerlo indicando en el campo comentarios "flexibilidad horaria", aunque voluntariamente, y si así lo prefiere, podrá complementar su registro y compensación."* (Descriptor 25) **SEXTO.** - En fecha 16 de febrero de 2016, se celebró el procedimiento de mediación promovido por FESIBAC-UGT, teniendo como resultado la falta de acuerdo»

QUINTO.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la entidad Banco de Sabadell S.A., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO. Impugnado el recurso por la parte personada, Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

El 29 de febrero de 2016 se presentó por la Letrada Doña Lourdes Torres Fernández, en representación de LA FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS, DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -FESIBAC-CGT- contra BANCO DE SABADELL SA, habiendo sido citados, en su condición de interesados SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO (SICAM), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS (CSICA), SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO DE SABADELL, SINDICATO CIG (CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA), SINDICATO ELA, SINDICATO LAB, SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS y SINDICATO CGBS demanda de CONFLICTO COLECTIVO, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, interesando se dicte sentencia por la que: «Se condene al BANCO DE SABADELL S.A. a que establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla, de manera que permita comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, tanto en el convenio sectorial como en los pactos de empresa que sean de aplicación, dejando sin efecto en consecuencia las Instrucciones sobre el Registro de Prolongaciones de Jornada publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2.015, por ser contrarias a Derecho».

Síguenos en...



CCOO, CGBS, SICAM, UGT, ELA y CIG se adhirieron a la demanda.

SEGUNDO.

Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 6 de mayo de 2016, en el procedimiento número 59/2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que estimamos la excepción de cosa juzgada alegada por el letrado del Banco de Sabadell S.A. en relación a la pretensión de la demanda relativa a la condena al Banco de Sabadell S.A. a que se establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla y estimamos, en parte, la demanda formulada por D^a. Lourdes Torres Fernández, letrada del I.C.A.M., actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), contra BANCO DE SABADELL S.A. y , en su condición de interesados, SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO (SICAM), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS (CSICA), SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO DE SABADELL, SINDICATO CIG (CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA), SINDICATO ELA, SINDICATO LAB, SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS, SINDICATO CGBS, sobre CONFLICTO COLECTIVO, dejamos sin efecto las Instrucciones sobre el registro de prolongaciones de jornada publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2015, -que aparecen recogidas en el hecho probado quinto de la presente resolución- por ser contrarias a derecho y condenamos al Banco de Sabadell S.A. a estar y pasar por esta declaración, absolviéndole de las demás pretensiones frente al mismo deducidas en demanda.»

TERCERO.

1.- Por el Letrado D. Antonio Jordá de Quay, en representación del BANCO DE SABADELL SA, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en dos motivos.

2.- Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, alega que la sentencia de instancia ha vulnerado el artículo 222 de la LEC, sobre el instituto jurídico de la cosa juzgada.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el segundo motivo del recurso, aplicación indebida del artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores y su jurisprudencia concordante.

3.-El recurso ha sido impugnado por la Letrada Doña Lourdes Torres Fernández, en representación de LA FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -FESIBAC-CGT-, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO.

1.- En el primer motivo del recurso, denuncia la parte, con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, alega que la sentencia de instancia ha vulnerado el artículo 222 de la LEC, sobre el instituto jurídico de la cosa juzgada.

En esencia aduce que las pretensiones del Sindicato CGT de declaración de nulidad de las Instrucciones publicadas por el Banco, no es más que una forma indirecta de intentar discutir nuevamente en torno al registro de jornada implementando en la Entidad sin que la publicación de las Instrucciones pueda considerarse un hecho nuevo. Ello, por cuanto, lo que subyace en las pretensiones y peticiones del citado Sindicato actuante no son otras que discutir sobre un extremo en el que existe cosa juzgado por haberlo así declarado la Sala de lo Social

Síguenos en...



de la Audiencia Nacional en la Sentencia que ahora es objeto de Recurso de Casación en base al acta de conciliación judicial suscrita en los Autos 66/2015, debiendo tomar en consideración que, tal y como establece la indicada Sentencia, existió una vista de ejecución respecto de dicha Acta en la que el Sindicato CGT pudo discutir dichos extremos y sin embargo, no lo hizo.

2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida hay que partir de los siguientes datos:

- En fecha 9 de marzo de 2015 la Letrada Doña Lourdes Torres Fernández, en representación de LA FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -FESIBAC-CGT- ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, promovió demanda de CONFLICTO COLECTIVO contra los mismos demandados e interesados que figuran en el presente procedimiento, dando origen al procedimiento 66/2015, solicitando en la demanda se condenará a la empresa a implantar en la entidad un sistema de registro adecuado de la jornada de trabajo, mediante la instalación de mecanismos automatizados de cómputo de la jornada laboral, así como que proceda informar a los representantes de los trabajadores, entre ellos, a sindicato demandante, en su caso, de la realización de horas extraordinarias, en los términos y condiciones previstos legal y convencionalmente.

- La citada demanda finalizó con conciliación en fecha 22 de abril de 2015, en la que las partes llegaron al acuerdo cuyo contenido es el siguiente: «Banco Sabadell manifiesta que ha implantado un registro de jornada y de horas extraordinarias que afecta a todo el personal del banco, y que comunicará el cómputo de horas extraordinarias a las representaciones sindicales siguiendo la legislación vigente»

Por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 22 de abril de 2015 se acordó aprobar la avenencia alcanzada.

- El 30 de julio de 2015 FESIBAC-CGT presentó escrito instando la ejecución de lo acordado en conciliación, interesando que se compela a la empresa a proceder a la implantación del registro diario de la jornada de trabajo a todo el personal de la empresa y a facilitar a la representación legal y sindical de los trabajadores, entre las que se encuentra sindicato demandante, la siguiente información: 1.-Contenido del protocolo de implantación del registro de la jornada diaria de todos los empleados del Banco. 2.-Copia resumen mensual del registro diario de horas extraordinarias por trabajador. 3.-Información trimestral con expresión de número de horas extraordinarias, especificando sus causas y distribuidas por centro de trabajo.

- En fecha 30 de noviembre de 2015, la sala dictó Auto en la ejecución 54/2015, en cuya parte dispositiva dispone: estimamos, en parte, la demanda de ejecución formulada, se decreta la ejecución del acta de conciliación y se acuerda requerir a la empresa para que facilite a la representación legal y sindical de los trabajadores, entre las que se encuentra sindicato demandante la siguiente información: 1.- Copia resumen mensual del registro diario de horas extraordinarias por trabajador. 2.- Información trimestral con expresión del número de horas extraordinarias, especificando sus cosas y distribuidos por centros de trabajo, desestimando las demás pretensiones deducidas.

Respecto a la solicitud de proceder a la implantación de un registro diario de la jornada a todo el personal del Banco, el auto manifiesta que: "la obligación de proceder a la implantación del registro diario de la jornada de trabajo a todo el personal de la empresa (...) no se desprende del acta de conciliación que se ejecuta y no puede pretenderse en un incidente de ejecución resolver cuestiones no abordadas y decididas en el acta de conciliación o con las que esta no guarda una directa e inmediata relación de causalidad.

- El 31 de diciembre de 2015 el Banco de Sabadell publica en su intranet unas "instrucciones sobre el registro de las prolongaciones de jornada", en los siguientes términos:

La política del Banco se basa en el Acuerdo de Modificación de la Jornada Laboral de 21 de enero de 2010, en el que se establece que el personal Directivo y Comercial (con nivel de Técnico), podrá modificar su tiempo de trabajo con discrecionalidad y flexibilidad, disponiendo el trabajador de esta facultad dentro de la jornada laboral exigible legal y convencionalmente, para conjugar las necesidades de conciliación familiar y personal, con las necesidades del servicio. La hoja de registro de jornada no es un control horario de entrada y de salida, en ella se registrarán los excesos sobre la jornada ordinaria establecida. En caso de

no existir prolongación de jornada, no será necesario cumplimentar la hoja de registro, debe haber un mínimo de una prolongación, en el periodo mensual, para su cumplimentación. No se considerará que existe exceso de jornada cuando el empleado realice un horario distinto de lo establecido por aplicación de la flexibilidad horaria o haya consensuado con su responsable es una modificación de la jornada laboral por aplicación del Plan de Igualdad (por ejemplo, entrar a las 8:30 y salida las 15: 30). En estos casos, al no existir exceso de jornada, no debe cumplimentarse la hoja de registro. (...).

Personal con función administrativa: Obligación de cumplimentar las hojas de registro y / compensación: cuando haya por lo menos una prolongación por empleado y mes, ya que no se les aplica el acuerdo de flexibilidad de jornada. (...) Personal en gestión directiva, comercial o administrativo con nivel de técnico: Por aplicación de las cláusulas de flexibilidad, es opcional su uso, ya que conocen y aplican el pacto de Modificación de jornada te 2010. Por ello podrán no cumplimentar la misma o hacerlo indicando en el campo comentarios "flexibilidad horaria", aunque voluntariamente, y si así lo prefiere, podrá complementar su registro y compensación."

3.- La recurrente alega que la cosa juzgada, plasmada en la conciliación que se logró el 22 de abril de 2015, procedimiento número 66/2015, avenencia aprobada por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 22 de abril de 2015, alcanza también al pedimento referente a que se declare la nulidad de las instrucciones de la empresa de fecha 31 de diciembre de 2015. El motivo ha de ser rechazado. El artículo 222.2 de la LEC, al regular la cosa juzgada dispone: "La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 108 de esta Ley.

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquellas se formularen".

En el asunto examinado el proceso finalizó con conciliación, aprobada por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de fecha 22 de abril de 2015, fecha en la que precluyó la fase de alegaciones, sin que el acuerdo alcanzado en conciliación fuera impugnado por ninguna de las partes, posibilidad expresamente prevista por el artículo 67 de la LRJS, habiéndose instado la ejecución el 30 de julio de 2015 y despachado la misma por auto de 30 de noviembre de 2015, que estimaba en parte la demanda de ejecución presentada. Por lo tanto, las Instrucciones dictadas por el Banco de Sabadell el 31 de diciembre de 2015, al ser de fecha posterior, se consideran hechos nuevos y distintos, tal y como dispone el artículo 222.4 de la LEC y, en consecuencia, no les alcanza el efecto de cosa juzgada desplegado por la conciliación de 22 de abril de 2015, lograda en el procedimiento 66/2015.

No cabe argüir que en el citado acuerdo conciliatorio estaba comprendida la posibilidad de que la empresa dictara Instrucciones sobre el registro de las prolongaciones de jornada, ya que lo único que consta en dicho acuerdo es que el Banco de Sabadell manifiesta que ha implantado un registro de jornada y de horas extraordinarias que afecta a todo el personal del Banco y que comunicará el cómputo de horas extraordinarias a los representantes sindicales, siguiendo la legislación vigente. La mera lectura del contenido de la avenencia revela que no hay asomo de referencia alguna a unas futuras Instrucciones del Banco sobre el registro de las prolongaciones de jornada, ni a la posibilidad de que el Banco concretase en que consistía el sistema de registro de la jornada y cómo iba a llevarse a efecto

QUINTO.

1.- La recurrente denuncia, en el segundo motivo del recurso, aplicación indebida del artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores y su jurisprudencia concordante.

En esencia aduce que únicamente existe obligación legal de llevar dicho registro cuando se efectúan horas extraordinarias, hecho que en ningún caso acontece en el caso planteado.

Continúa alegando que en virtud del tenor literal del artículo 35.5 ET, que es el primer criterio hermenéutico de interpretación de normas y contratos, dicho precepto claramente establece que únicamente se registrarán las horas extraordinarias realizadas. En consecuencia, en contra de lo que se indica en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia que hoy se recurre en Recurso de Casación, si no se realizan horas extraordinarias, como es el caso de mi representada, no existe obligación de llevar registro alguno.

Síguenos en...

2.- Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2017, casación 81/2016, adoptada en Pleno, seguida, entre otras, de la sentencia de 20 de abril de 2017, casación 116/2016 y otras. En las citadas sentencias se contiene el siguiente razonamiento:

«**SEGUNDO.**- Para resolver la cuestión planteada, conviene en primer lugar recordar e interpretar la norma en la que se funda la obligación impuesta a la recurrente por la sentencia impugnada, esto es el artículo 35 del ET que, bajo la rúbrica de horas extraordinarias, regula que se consideran horas extraordinarias, su retribución, número máximo que se pueden realizar, forma de computar su realización, descanso compensatorio, su realización voluntaria y excepciones a esa regla acaba disponiendo en su número 5: «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.». Su interpretación con arreglo a diferentes normas de hermenéutica nos muestra:

Del tenor literal de esta disposición se deriva que la misma se refiere exclusivamente a las horas extras, cual se deriva de la determinación literal de su fin "a efectos del cómputo de horas extraordinarias" objeto que se cumple mediante el registro diario de la jornada realizada, sin que se deba olvidar que la expresión "la jornada... se registrará día a día" hace referencia a la necesidad de establecer un registro donde se anote, asiente o apunte, pues este es el sentido propio del término "registrará". Pero la obligación del empresario de anotar (registrar) se extiende sólo a las horas extraordinarias realizadas para lo que se apuntará el número de horas trabajadas cada día y se dará copia de esos apuntes al trabajador a final de mes, según que los pagos sean mensuales o tengan otra periodicidad.

Esta interpretación literal se acompasa con los antecedentes históricos y legislativos que nunca impusieron una obligación del tipo que nos ocupa, cual muestra la anterior redacción del ET en la materia y que en la Exposición de Motivos de las reformas del ET y del artículo 35-5 que nos ocupa no se haya dicho nada al respecto.

Igualmente, esa interpretación es acorde con una interpretación lógico sistemática del precepto estudiado. En efecto, obsérvese que el deber de registrar la jornada laboral se contempla al tiempo de regular el legislador las horas extraordinarias (título del estudiado artículo 35) y no la jornada laboral ordinaria, el tiempo de trabajo, lo que es relevante por cuanto el diferente encabezamiento de cada artículo indica que el legislador constriñe el deber empresarial que nos ocupa al registro diario de las horas extras, por cuanto de ser otra su intención habría incluido esa disposición en el artículo 34 que regula la jornada ordinaria, lo que habría obligado al registro diario de toda la jornada laboral, lo que no ha hecho y, sin embargo, impone la sentencia recurrida. Esta interpretación sistemática se ve avalada por lo dispuesto en el artículo 12-4-c) del ET, sobre la obligación de registrar día y día y totalizar mensualmente todas las horas realizadas cada mes por el trabajador con contrato parcial y con obligación del patrono de entregar al operario un resumen mensual de las horas que trabaja obligándole a guardar esos resúmenes cuatro años (periodo de tiempo superior al de la prescripción del art. 59 del ET), mandato innecesario si el legislador hubiese establecido la necesidad de registrar toda la jornada diaria, mediante un sistema que permita comprobar el cumplimiento horario pactado. Así mismo, la necesidad de llevar un registro para el control del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles, de la marina mercante y de ferroviarios que establecen los artículos 10-bis-5 y 18-bis-2 del RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo, y su Adicional Séptima, nos muestran que cuando el legislador quiere un registro de toda la jornada laboral y el control horario lo dice expresamente, pues, si quisiera que ese mandato fuese general no lo habría reiterado para supuestos especiales, sino que lo habría implantado con carácter general en el art. 34 del ET.

Finalmente, dado el contexto en el que se ubica la norma debe entenderse que su finalidad es el control de la realización de horas extraordinarias, para evitar excesos con los que se sobrepasen los límites que establece, pero no implantar un control de la jornada ordinaria, registro al que no obliga en el art. 34 del ET y sí impone en los supuestos especiales que antes se citaron, lo que evidencia el espíritu de la norma que solo establece esa obligación en casos concretos. Frente a ello, no cabe decir que lo impone la realidad social del siglo en que vivimos, ni utilizar argumentos como el de que otros lo hacen, por cuanto no se conoce en qué condiciones, ni que la empresa si controla las ausencias por intranet, donde el empleado que falta debe registrar sus ausencias y justificarlas, porque, precisamente, por ese medio u

otro puede registrar las horas de entrada y salida, así como el exceso de jornada, lo que le permitirá conocer las horas que trabaja, sin necesidad de que la empresa lleve un complicado registro general de la jornada diaria realizada por cada uno de sus empleados.

TERCERO.- Jurisprudencia sobre la materia.

La doctrina de la Sala sobre el artículo 35-5 del ET , acorde con la interpretación dada, se compendia en nuestra sentencia de 11 de diciembre de 2003 (R. 63/2003) que luego ha sido reiterada en nuestras sentencias de 25 de abril de 2006 (R. 147/2005) y de 18 de junio de 2013 (R. 99/2012), sentencias en las que se analiza la obligación de registro y comunicación de sus datos que establece el citado artículo 35-5. En la primera de ellas al respecto se dice:

... «En definitiva, ha de ser estimado este primer motivo del recurso, sin que ello afecte, naturalmente, a la obligación empresarial de cumplir lo estrictamente ordenado en la disposición adicional 3ª del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, en el sentido de "ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores ", lo que supone que la comunicación habrá de realizarse en los supuestos de realización de horas extraordinarias, pues como ha afirmado la Sala de lo contencioso administrativo de este Tribunal Supremo (STS 5 de junio de 1989) dictada en materia sancionatoria por infracción del artículo 35.5 ET , "caen consiguientemente por su base las infracciones imputadas por no llevar el registro o control de aquellos y por no dar a los trabajadores copia del resumen semanal, innecesarias tanto aquella llevanza como esta entrega, por cuanto no se realizaban, ni eran por tanto retribuidas".».

Esta doctrina es reiterada en nuestra sentencia de 25 de abril de 2006 que concreta el alcance de la obligación empresarial y forma de computar el número de horas extras realizadas, aunque luego se compensaran con descanso, a los representantes de los trabajadores. En igual sentido la sentencia de 18 de junio de 2013 se dice: «Esta Sala ha de partir, por tanto de que no se ha probado que, los trabajadores encuadrados en el GP 5 y GP-6 hayan superado la jornada anual pactada en el artículo 12.2 a) del Convenio Colectivo vigente, ni que hayan reclamado compensación alguna por haber superado la citada jornada, incumbiendo acreditar tales hechos a la parte actora, hoy recurrente, por lo que no habiéndolo logrado, se ha de concluir que la empresa demandada no ha infringido los preceptos cuya vulneración denuncia el recurrente, referentes al derecho de información de la Confederación General de Trabajo.». De estas sentencias se desprende que el artículo 35-5 sólo obliga, salvo pacto que amplíe ese deber, a llevar el registro de las horas extras realizadas y a comunicar a final de mes su número al trabajador y a la representación legal de los trabajadores el número de horas extras realizadas, caso de haberse efectuado.

La inexistencia de la obligación de llevar un registro para el control de la horas jornada ordinaria es reconocida por nuestra sentencia de 11 de febrero de 2003 en el inciso final de su fundamento quinto, al hacer suya la doctrina sentada por la Sala III de este Tribunal en su sentencia de 5 de junio de 1989 , donde se concluye que no hay que llevar registro de control de horas extras cuando no se realizan, ni se retribuyen su doctrina es reiterada en nuestra sentencia de 3 de octubre de 2006 (R. 146/2005) donde se dice: «De aquí que la primera postulación de la demanda, en cuanto interesa " **el derecho de los trabajadores a la existencia de un sistema de marcaje horario que refleje la verdadera jornada realizada por los trabajadores**" no se presente avalada por un sustrato fáctico y normativo que propicie su estimación, siendo notorio -como ya así se razona en la sentencia recurrida- que el sistema de control horario establecido en la Entidad recurrida se ajusta a las previsiones de lo acordado en el Pacto de 25 de octubre de 1991 y no entra en desacuerdo con los previsto en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores , que sólo exige el registro diario de la jornada de cada trabajador a efectos del cómputo de horas extraordinarias, lo que no es el preciso objeto del presente litigio, aunque lo hubiera sido, ya, del que dio lugar al recurso de casación nº 147/2005 de esta Sala que fue resuelto por sentencia de 25 de abril de 2006 . En otro aspecto enjuiciador, tampoco, puede decirse que incumpla la empresa el sistema de marcaje horario pactado entre ella y la representación sindical de los trabajadores en la misma.».».

CUARTO.- Normativa de la Unión Europea.

La solución interpretativa dada se ajusta a lo dispuesto por la normativa comunitaria sobre la jornada laboral y la ordenación del tiempo de trabajo, normativa que en nuestro ordenamiento jurídico han implementado las normas antes examinadas.

En este sentido el artículo 6 de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, establece la necesidad de limitar la duración de la jornada máxima por medio de

Síguenos en...



disposiciones legales, reglamentarias o convenios colectivos estableciendo un límite máximo de cuarenta y ocho horas a la semana, incluidas las horas extraordinarias, por cada periodo de siete días. Posteriormente en su artículo 18 establece: «1. a) Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar el 23 de noviembre de 1996, o se asegurarán, a más tardar en dicha fecha, de que los interlocutores sociales establezcan las disposiciones necesarias mediante convenio. Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar en todo momento los resultados impuestos por la presente Directiva.

b) i) No obstante, siempre que respete los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, un Estado miembro podrá no aplicar el artículo 6, a condición de que adopte las medidas necesarias para garantizar que:

- ningún empresario solicite a un trabajador que trabaje más de cuarenta y ocho horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en el punto 2 del artículo 16, salvo que haya obtenido el consentimiento del trabajador para efectuar dicho trabajo;

- ningún trabajador pueda sufrir perjuicio alguno por el hecho de no estar dispuesto a dar su consentimiento para efectuar dicho trabajo;

- el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de este tipo;

- los registros mencionados se pongan a disposición de las autoridades competentes, que podrán prohibir o restringir por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores, la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal;

- el empresario facilite a las autoridades competentes, a petición de éstas, información sobre el consentimiento dado por los trabajadores para efectuar un trabajo que exceda de cuarenta y ocho horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en el punto 2 del artículo 16.

Antes de la finalización de un período de siete años a contar desde la fecha mencionada en la letra a), el Consejo, sobre la base de una propuesta de la Comisión, acompañada de un informe de evaluación, reexaminará las disposiciones del presente inciso i) y decidirá sobre el curso que deberá dárseles.

ii) Asimismo, y por lo que respecta a la aplicación del artículo 7, los Estados miembros podrán hacer uso de un período transitorio de tres años como máximo, a contar desde la fecha mencionada en la letra a), siempre que durante dicho período transitorio:

- los trabajadores disfruten de un período anual de tres semanas de vacaciones retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o por las prácticas nacionales y que- dicho período de tres semanas de vacaciones anuales retribuidas no pueda ser sustituido por una compensación financiera, salvo en caso de que concluya la relación laboral.».

Obsérvese que el apartado 1-b) i) permite inaplicar la jornada máxima del art. 6, pero regula esos supuestos requiriendo que el trabajador preste su consentimiento, sobre el que se informará a la autoridad competente y obligando a que "el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que realicen un trabajo de este tipo", tenor literal del que se deriva que la obligación de llevar a registros actualizados sólo se impone en los casos que no se aplican las limitaciones del art. 6 sobre la duración de la jornada. Esta disposición es reiterada por el art. 22 de la Directiva 2003/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003. Por contra, la normativa comunitaria si se impone la necesidad de llevar un registro de las horas de trabajo y de descanso en supuestos especiales. En este sentido el artículo 12 de la Directiva 2014/112/UE, sobre el transporte de navegación, la Directiva 2000/79, CE, sobre navegación aérea, la Directiva 1999/63, CE, sobre el trabajo en el mar, la Directiva 2002/15, CE, sobre el transporte en carretera y otras disposiciones similares sobre jornadas especiales que han sido traspuestas a nuestras disposiciones legales y reglamentarias.

En definitiva, la normativa examinada impone, al igual que la española, la necesidad de llevar un registro de las jornadas especiales, pero no de la ordinaria cuando no se sobrepase la jornada máxima.

QUINTO.- Conclusiones.

Síguenos en...

De lo razonado hasta aquí se deriva que el artículo 35-5 del ET no exige la llevanza de un registro de la jornada diaria efectiva de toda la plantilla para poder comprobar el cumplimiento de los horarios pactados, cual establece la sentencia recurrida.

Cierto que de "lege ferenda" convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias, pero de "lege data" esa obligación no existe por ahora y los Tribunales no pueden suplir al legislador imponiendo a la empresa el establecimiento de un complicado sistema de control horario, mediante una condena genérica, que obligará, necesariamente, a negociar con los sindicatos el sistema a implantar, por cuanto, no se trata, simplemente, de registrar la entrada y salida, sino el desarrollo de la jornada efectiva de trabajo con las múltiples variantes que supone la existencia de distintas jornadas, el trabajo fuera del centro de trabajo y, en su caso, la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, cuando se pacte.

Además, no se deben olvidar las normas reguladoras de la protección de datos, de creación de archivos de datos, y del control de estos que deberán ser tratados con respeto de lo dispuesto en la Ley 15/1999, de diciembre, y en el nuevo Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, norma que, aunque no será de aplicación hasta el 25 de mayo de 2018, deberá tenerse en cuenta para orientar la creación de registros de datos, dado que al efecto se requiere una norma legal o pactada que "establezca garantías adecuadas del respeto de los -15- derechos fundamentales y de los intereses del interesado" (artículo 9-2 del Reglamento citado) y es que la creación de este registro implica un aumento del control empresarial de la prestación de servicios y un tratamiento de los datos obtenidos, máxime en los supuestos de jornada flexible, de trabajo en la calle o en casa, que pueden suponer una injerencia indebida de la empresa en la intimidad y libertad del trabajador, así como en otros derechos fundamentales que tutela nuestra Constitución, especialmente en su artículo 18-4, máxime cuando la pretensión ejercitada y, el fallo que la estima van más allá del simple control de entrada y salida, por cuánto requiere almacenar datos que permitan comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, objetivo cuyo logro requiere, incluso, un tratamiento anual de los datos recogidos para determinar el cumplimiento de la jornada anual.

Todos los razonamientos expuestos impiden llevar a cabo una interpretación extensiva del art. 35-5 del ET imponiendo obligaciones que limitan un derecho como el establecido en el artículo 28-3 del citado texto legal y el principio de libertad de empresa que deriva del artículo 38 de la Constitución y ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional como imprescindible para la buena marcha de la actividad productiva (S. 170/2013), sin que, por lo demás se deba olvidar que la introducción o modificación de sistemas de control por el empresario no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (SSTS 19 de julio de 2016 (R.162/2015) y 25 de enero de 2017 (R. 47/2016)).

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»

3.-Aplicando el anterior razonamiento al asunto examinado, procede estimar este motivo de recurso y casar y anular la sentencia recurrida.

Respecto a las Instrucciones de la empresa de 31 de diciembre de 2015 sobre el registro de las prolongaciones de jornada, al haberse razonado en los términos anteriormente consignados, acerca de que no existe una obligación de las empresas de llevar un registro

diario de la jornada, excepto en el caso de que se realicen horas extras, no cabe sino concluir que tales Instrucciones son ajustadas a derecho. Ningún reproche se ha hecho a las mismas por la parte actora, salvo el relativo a que vulneran la obligación de llevar un registro diario de la jornada, por lo que no procede declarar la nulidad de las citadas Instrucciones.

SEXTO.

Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda formulada. No procede la imposición de costas, en virtud de lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

estimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Antonio Jordá de Quay, en representación del BANCO DE SABADELL SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 6 de mayo de 2016, en el procedimiento número 59/2016, seguido a instancia de la Letrada Doña Lourdes Torres Fernández, en representación de LA FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -FESIBAC-CGT-, demanda a la que se han adherido CCOO, CGBS, SICAM, UGT, ELA y CIG, contra BANCO DE SABADELL SA, habiendo sido citados, en su condición de interesados el SINDICATO COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), SINDICATO INDEPENDIENTE DE CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO (SICAM), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS (CSICA), SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO DE SABADELL, SINDICATO CIG (CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA), SINDICATO ELA, SINDICATO LAB, SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS y SINDICATO CGBS, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y desestimamos la demanda formulada. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

