



**FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
SECCION SOCIAL**

C/ Fortuny, 4
28071 - MADRID

RECURSO: CASACION 000081 /2016
AUDIENCIA NACIONAL. SALA DE LO SOCIAL

RECURRENTE: BANKIA, S.A.
RECURRIDO: FES-UGT y otros

OBJETO: CONFLICTO COLECTIVO

A LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL FISCAL en el trámite del artículo 214 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el recurso de CASACION interpuesto contra la sentencia dictada por Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de Diciembre de 2015, DICE:

I.- ANTECEDENTES

1) Los Sindicatos UGT, CC.00 y otros presentaron demanda de Conflicto Colectivo contra BANKIA en la que solicitaban:

"La obligación de que la empresa Bankia,

a. - establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla, 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,

b. - así como que proceda a dar traslado, a la representación legal de los trabajadores, de la información sobre las horas extraordinarias realizadas, en cómputo mensual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995 y en el artículo 32.5 del Convenio Sectorial de Ahorro".

La sentencia, tras desestimar la falta de acción alegada por BANKIA, estima la demanda íntegramente.

El breve resumen que encabeza la sentencia y que resume sus fundamentos jurídicos se dice:

"Pretendiéndose se establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla, 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, así como que proceda a dar traslado a la representación legal de los trabajadores de la información sobre las horas extraordinarias realizadas, en cómputo mensual, se desestima la falta de acción, referida a la segunda pretensión, por cuanto se estimó la primera, que despeja cualquier duda sobre la obligación informativa.- Se estima la primera pretensión, porque el registro de jornada diaria, con la entrega consiguiente de los resúmenes diarios de jornada a cada trabajador, es el presupuesto constitutivo para controlar los excesos de jornada, ya que dichos resúmenes no pueden contener las horas extraordinarias realizadas diariamente, que solo concurren cuando se supera la jornada ordinaria en cómputo anual, para lo cual el único medio de comprobación es precisamente el registro diario de jornada, siendo inadmisibles negar el cumplimiento de dichas obligaciones, porque no se realizan horas extraordinarias puesto que, si se admitiera dicho criterio, la finalidad del art. 35.5 ET, que es asegurar prueba documental sobre las horas extraordinarias a los trabajadores, quedaría totalmente vacía de contenido".

Todos los sindicatos demandantes interponen un recurso conjunto contra la sentencia articulado en un motivo único.

II.-MOTIVO DEL RECURSO

Se interpone al amparo del art. 207.e) de la LRJS por infracción -interpretación errónea- de los arts. 35.5 y 20.3 del ET y de Disposición Adicional Tercera del R.D. 1561/1995.

En el motivo se alega para fundamentar su pretensión impugnatoria:

" a) Que la empresa demandada tiene una variedad de horarios distintos (hecho probado tercero), y que algunos de ellos son de naturaleza flexible, e incluso que se realizan total o parcialmente fuera de los locales de la empresa (fundamento jurídico tercero, con valor de hecho probado).

b) Que la empresa no tiene un sistema de registro de la jornada diaria, aunque sí un sistema de control de ausencias, que deben ser registradas en la intranet de la empresa cuando se producen, lo que permite conocer cualquier circunstancia en la que el trabajador no pueda prestar sus servicios (hecho probado cuarto)".

Consideran los recurrentes que el art. 35.5 solo regula el régimen de realización y retribución de las horas extraordinarias, pero que "no establece la obligación empresarial de poner en marcha un sistema de registro diaria de la jornada que realizan todos los trabajadores, al margen de que realicen horas extraordinarias o no.

Se ampara también el motivo del recurso en el art. 20.3 sobre la facultad del empresario para adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

El hecho probado cuarto de la sentencia dice: *"La empresa demanda no tiene un sistema de registro de la jornada diaria. No obstante, registra el control de ausencia, de manera que los trabajadores, que no cumplen su jornada por alguna razón, están obligados a registrarlo en la Intranet de la empresa"*.

Este relato fáctico, que permanece inalterado, acredita un comportamiento contradictorio e interesado por parte de BANKIA. Por un lado contrala diariamente las ausencias pero lo hace sin tener implantado un sistema de registro de jornada diaria en el que, de haberse realizado, tendrían que constar tanto las ausencias como el exceso de jornada realizado por el trabajador.

Dato igualmente relevante para impugnar este motivo es el contenido íntegro del hecho probado 6º de la sentencia donde figuran las actuaciones de la Inspección de Trabajo en las que se constata la inexistencia de un registro diario de jornada lo que impide de manera manifiesta comprobar la prolongación de jornada y la posible realización de horas extraordinarias.

En el motivo la empresa viene a sostener que sus trabajadores no realizan horas extraordinarias, algo que no deja de ser una presunción interesada. La existencia de un registro diario de jornada es el único medio posible de acreditar o no esa circunstancia. El F.J. Tercero de la sentencia así lo recoge de manera acertada:

"Así pues, si la razón de ser de este precepto (art. 35.5 ET) es procurar al trabajador un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias, parece evidente que el registro de la jornada diaria es la herramienta, promovida por el legislador, para asegurar efectivamente el control de las horas extraordinarias. - Si no fuera así, si el registro diario de la jornada solo fuera obligatorio cuando se realicen horas extraordinarias, provocaríamos un círculo vicioso, que vaciaría de contenido la institución y sus fines, puesto que el presupuesto, para que las horas extraordinarias tengan dicha consideración, es que se

realicen sobre la duración máxima de la jornada de trabajo, que en BANKIA es de 1680 horas en cómputo anual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.1 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, siendo esta la razón por la que, sin el registro diario de la jornada, sea imposible controlar la realización de horas extraordinarias".

A juicio del Ministerio Fiscal la finalidad del artículo 35.5 del ET no es otra que el trabajador pueda conocer cuál ha sido la jornada de trabajo que ha realizado en un día determinado y con ello poder demostrar, en su caso, la realización de horas extraordinarias con la incidencia directa que esto puede tener en sus retribuciones.

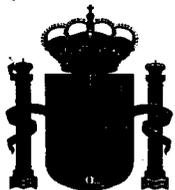
De no disponer de un registro diario de jornada resulta materialmente imposible conocer si se han realizado horas extraordinarias, así se constata por la Inspección de Trabajo tal y como figura en el Hecho Probado Décimo de la sentencia recurrida.

La complejidad horaria de la empresa que no se discute, no puede ser obstáculo para establecer ese Registro que, en todo caso, sin que siendo el único medio con el que se puede acreditar si realmente el trabajador cumple con su jornada laboral y si se han producido excesos sobre la jornada ordinaria pactada.

Este criterio coincide con lo expuesto en el párrafo último de su fundamento de derecho tercero:

"Por lo demás, el registro diario de jornada, que podrá instrumentarse de múltiples maneras, constituye una herramienta de modernización de las relaciones laborales, que se generalizó en las grandes empresas en el siglo XX, siendo sorprendente que una entidad de la relevancia de BANKIA no lo haya instrumentado a estas alturas del siglo XXI, especialmente cuando apoya dicha omisión en que se realicen previamente horas extraordinarias, cuya realización niega paladinamente, ya que el registro diario de jornada, que no de horas extraordinarias, es el requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada y su negación coloca a los trabajadores en situación de indefensión, que no puede atemperarse, porque las horas extraordinarias sean voluntarias, puesto que el único medio de acreditarlas es precisamente el control diario de la jornada, cuya actualización ya no dejará dudas sobre si se hacen o no horas extraordinarias y si su realización es voluntaria".

En el motivo no se hace ninguna referencia a la segunda pretensión de la demanda y que la sentencia también estima. Se refiere a la obligación empresarial de dar traslado a la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

representación de los trabajadores de la información sobre las horas extraordinarias realizadas en cómputo mensual.

Este silencio del motivo del recurso sobre esta cuestión exime de entrar en su impugnación.

En atención a lo expuesto EL FISCAL interesa la **DESESTIMACION** del recurso.

En Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

Una firma manuscrita que parece ser "L. Lopez Sanz-Aranguez", escrita con un bolígrafo negro sobre un fondo blanco.

Fdo.: LUIS LOPEZ SANZ-ARANGUEZ