

Roj: SAN 4313/2015 - ECLI:ES:AN:2015:4313
Id Cendoj: 28079240012015100204
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 301/2015
Nº de Resolución: 207/2015
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00207/2015

28079 24 4 2015 0000350

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 207/2015

Fecha de Juicio: 02/12/2015

Fecha Sentencia: 04/12/2015

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 301/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-UGT)

-FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS)

-FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA), ASOCIACIÓN DE CUADROS Y PROFESIONALES DE **BANKIA** (ACCAM-**BANKIA**)

-SINDICAT AUTONOM DE TREBALLADORS D#ESTALVI (SATE)

-FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT)

-ACB-**BANKIA**

Codemandante:

Demandado: -BANKIA****

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia : 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.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 301/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-UGT)

-FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS)

-FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA), ASOCIACIÓN DE CUADROS Y PROFESIONALES DE **BANKIA** (ACCAM-**BANKIA**)

-SINDICAT AUTONOM DE TREBALLADORS D'ESTALVI (SATE)

-FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT)

-ACB-**BANKIA**

Codemandante:

Demandado: -**BANKIA**

Ponente Ilmo. Sr.:

DON RICARDO BODAS MARTÍN.

SENTENCIA Nº: 207/2015

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. Emilia Ruíz Jarabo Quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a cuatro de diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 301/2015 seguido por demanda de s FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-UGT) (letrado D. José Antonio Mozo), FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS) (letrado D. Armando García), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA) (letrado D. Manuel Valentín Gamazo), ASOCIACIÓN DE CUADROS Y PRFESIONALES DE **BANKIA** (ACCAM-**BANKIA**) (letrado D. Pablo Urbanos Canorea), SINDICAT AUTONOM DE TREBALLADORS D#ESTALVI (SATE) (letrado D. Francisco Javier Soto Ibáñez), FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT) (letrada D^a Ángeles Morcillo), ACB-**BANKIA** (letrado D. Sergio Bañales Álvarez) contra **BANKIA** (letrado D. Martín Godino) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 22-10-2015 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-UGT), FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA), ASOCIACIÓN DE CUADROS Y PRFESIONALES DE **BANKIA** (ACCAM-**BANKIA**), SINDICAT AUTONOM DE TREBALLADORS D#ESTALVI (SATE), FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), ACB-**BANKIA** contra **BANKIA** sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 02-12-2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí), la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO); la FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA); la ASOCIACIÓN DE CUADROS Y PROFESIONALES DE **BANKIA** (ACCAM-**BANKIA**); el SINDICAT AUTONOM DE TREBALLADORS D#ESTALVI (SATE); la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y ACB **BANKIA** ratificaron su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretenden se dicte sentencia en la que se declare y se condene consiguientemente a estar y pasar por dichas obligaciones a la empresa demandada:

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 .

Apoyaron sus pretensiones en que la empresa demandada, pese a que tiene un régimen horario complejo, en el que coexiste el previsto en el Convenio Colectivo aplicable, con otros horarios flexibles

y específicos, no registra diariamente la jornada del trabajador, como exige el art. 35.5 ET , ni informa mensualmente a los representantes de los trabajadores, tal y como dispone la DA 3ª RD 1561/1995 , lo que impide el control por parte de la RLT de la jornada realizada efectivamente, así como de sus eventuales excesos.

BANKIA, SA se opuso a la demanda, aunque admitió los hechos 1º a 3º, 5º y 9º de la demanda.

Matizó los hechos cuarto y sexto, destacando que el 26-11-2012 se alcanzó acuerdo con la RLT por el que se establecieron múltiples horarios, algunos de los cuales posibilitaron la jornada anual flexible para determinados colectivos de trabajadores, implantándose, por otro lado, horarios específicos para otros colectivos, como no podría ser de otro modo, por cuanto una parte significativa de la actividad de los trabajadores se realiza fuera de los locales de la empresa. - Subrayó, a estos efectos, que dicha regulación tiene acomodo en el art. 7º del convenio colectivo aplicable, cuyo horario es básicamente residual en la empresa.

Negó el hecho 7º, aunque admitió que no hay un régimen de registro de jornada, si bien los trabajadores están obligados a registrar en la Intranet de la empresa cualquier circunstancia que les impida realizar su jornada ordinaria.

Negó el hecho 8º, puesto que no se hacen horas extraordinarias, siendo revelador que no haya habido ninguna demanda y que las múltiples denuncias a la Inspección de Trabajo hayan concluido sin levantamiento de actas de infracción.

Negó finalmente el hecho 10º, porque reproduce las pretensiones de la demanda.

Admitió, que el art. 20.3 ET faculta a la empresa para establecer un sistema de control de jornada, pero destacó que se trata de una opción potestativa, que **BANKIA** ha decidido no ejecutar, porque apuesta por la presunción de cumplimiento de la jornada, no existiendo obligación legal o convencional, que obligue a disponer de un sistema de control horario.

Destacó, en cualquier caso, que así se había pronunciado la jurisprudencia y la doctrina judicial.

Excepcionó falta de acción, por cuanto en la empresa no se realizan horas extraordinarias, lo cual exime de cumplir la obligación informativa prevista en la DA 3ª RD 1561/1991 .

Los demandantes se opusieron a la excepción propuesta, por cuanto es requisito necesario, para acreditar la realización de horas extraordinarias, que haya un registro de jornada diaria, conforme dispone el art. 35.5 ET .

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- El horario del Convenio es residual.
- En la empresa no se hacen horas extras.
- No se ha presentado ninguna demanda en esta materia.

Hechos pacíficos

-El acuerdo 26-11-12 regulaba multitud de horarios porcentajes de horarios flexibles y otros singulares fijando número de horas anuales.

-Una parte del horario se hace fuera de la empresa.

-El único control horario existente es el control de ausencias y debe checarlo el trabajador mediante la intranet de la empresa.

-UGT requirió a la empresa la implantación de un sistema de control horario específico y la empresa manifestó que había control de ausencias

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en la empresa demandada. - CSICA; ACCAM-**BANKIA**; SATE; CGT y ACB-**BANKIA** acreditan también implantación suficiente en la empresa.

SEGUNDO . - **BANKIA** regula sus relaciones laborales por el convenio colectivo de Cajas de Ahorro, publicado en el BOE de 29- 03-2012, que se encuentra actualmente en situación de ultractividad.

TERCERO . - El 26-11-2012 CCOO; UGT; ACCAM; SATE; CSICA y CGT alcanzaron acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, con CAJA MADRID; BANCAJA; CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS, CAJA DE ÁVILA; CAIXA LAIETANA; CAJA SEGOVIA y CAJA RIOJA, integradas en **BANKIA**, en el que regularon, entre otras materias, el régimen horario, en el que se convino un horario general; 6 horarios singulares de oficinas, con algunas cláusulas comunes; horario singular en la Dirección de Negocios Mayoristas; horario singular en la Dirección Financiera y de Riesgos; horario singular en la Dirección de Operaciones y Procesos; horario singular en la Dirección de Sistemas, junto con algunas reglas aplicables a estos últimos horarios singulares.

CUARTO . - La empresa demandada no tiene un sistema de registro de la jornada diaria. - No obstante, registra el control de ausencias, de manera que los trabajadores, que no cumplen su jornada por alguna razón, están obligados a registrarlo en la Intranet de la empresa.

QUINTO . - Los representantes de los trabajadores han solicitado de la dirección el establecimiento de sistemas de registro de jornada. - UGT lo reclamó el 15-06-2015, respondiéndose por la empresa que ya existía un control de ausencias.

SEXTO . - El 15-06-2015 la Inspección de Trabajo de Sevilla emitió informe, que obra en autos y se tiene por reproducido, sobre denuncia, promovida por CCOO, referida al intento de implantar horario flexible en la empresa, sin que se levantará acta de infracción alguna. - No obstante, el Inspector de Trabajo informó que en actuación previa, ya extendió acta de infracción por falta de llevanza de registro diario individual de jornada y requirió a las partes para su implantación con el debido consenso.

El 19-10-2015 la Inspección de Trabajo de Granada emitió informe, porque constató que en la empresa no había registro diario de jornada, lo cual le impidió constatar la denuncia sobre si se realizaban o no horas extraordinarias, iniciando, a continuación, el correspondiente expediente sancionador como consecuencia de la falta de registro diario de jornada.

El 28-10-2015 la Inspección de Trabajo de Sevilla requirió a la empresa demandada para que promoviera un registro diario de jornada, por cuanto su inexistencia le impidió constatar si se producían o no prolongaciones de jornada en la empresa demandada.

El 12-11-2015 se produce un nuevo requerimiento a la empresa y se recoge también en el Libro de Visitas por carecer de registro diario de jornada.

SÉPTIMO . - La empresa demandada no notifica a los representantes de los trabajadores la información mensual sobre horas extraordinarias, por cuanto no existen resúmenes de horas extraordinarias en la misma.

OCTAVO . - El 14-07-2015 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - Los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, séptimo y octavo son pacíficos.
- b. - El tercero del acuerdo mencionado, que se aportó por la empresa en el acto del juicio y fue reconocido de contrario.
- c. - El sexto de las actas mencionadas, que obran como documentos 1 a 3 de CCOO (descripciones 18 a 20 de autos) y 1 de CGT (descripción 23 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

TERCERO . Los demandantes reclaman, en primer lugar, que la empresa de cumplimiento a lo dispuesto en el art. 35.5 ET e implante un registro diario de jornada, porque ese es el presupuesto necesario para el cómputo de las horas extraordinarias de cada trabajador, quienes tienen derecho a que se totalicen en el período fijado para el abono de sus retribuciones, así como a la entrega de la copia del resumen con el recibo correspondiente. - Mantuvieron, por otro lado, que la falta del registro reclamado impide a los representantes de los trabajadores cumplir sus obligaciones de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la jornada, contempladas en el art. 64.7 ET .

La empresa demandada se opuso a la primera pretensión, por cuanto en **BANKIA** no se realizan horas extraordinarias, que es el presupuesto constitutivo para actualizar la obligación empresarial, contenida en el art. 35.5 ET . - Apoyó su tesis en STS 11-12- 2003, rec. 63/2003 ; STS 25-04-2006, rec. 147/2005 ; SAN 12-07-2005, proced. 39/2005 y STSJ Cataluña 24-10-2002, rec. 5241/2011 .

Pues bien, la STS 11-12-2003, rec. 63/2003 no se pronuncia sobre la obligación de registrar diariamente la jornada, contemplada en el art. 35.5 ET , sino en la obligación de cumplir lo mandado en la DA 3ª RD 1561/1995 , concluyendo lo siguiente:

" 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" .

Sucede lo mismo en SAN 12-07-2005, proced. 39/2005 se concluyó del modo siguiente:

" En suma, procede la desestimación de la demanda en los términos en los que la pretensión fue actuada, y sin perjuicio de la vigencia de la obligación empresarial de emitir información -y de remitirla individualizadamente por empleado a los representantes de los trabajadores- en los casos en los que algún o algunos trabajadores realicen, lleven a cabo o presten horas en calidad de extraordinarias, supuesto en el cual de tal hecho se dará la información antedicha de conformidad con lo legalmente establecido y con lo pactado en 1.991, extremo este último sobre el que no hay contención alguna entre las partes, pues ambas están de acuerdo en que así debe ser -lo que derivaría, de ser éste sin más matices el único objeto litigioso, en una falta de acción, como sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia, entre otras, de 16 de marzo de 1.999 -; y sin perjuicio de que, si individualmente algún empleado considerara que hace horas calificables de extraordinarias, ejerza las acciones a que haya lugar en Derecho" .

Y también en STS 25-04-2006, rec. 147/2005 se mantuvo lo siguiente:

" La sentencia recurrida interpretó por tanto de forma no ajustada a derecho los preceptos denunciados en el presente motivo del recurso, que en consecuencia deberá ser estimado, sin que a ello se oponga la doctrina jurisprudencial de esta Sala transcrita en el fundamento de derecho quinto de aquélla. Nuestra sentencia de 11 de diciembre de 2.003 (recurso 63/2003) allí citada parte precisamente de la existencia del deber empresarial de información en materia de realización de horas extraordinarias, aplicando para ello los artículos 35 ET y la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre , pero a continuación se afirma que en ese caso concreto no había obligación de informar puesto que no se habían producido horas extraordinarias, aplicando a su vez la doctrina de una sentencia anterior, la de 11 de marzo de 1999 (Recurso 3301/1998) , en la que se trataba de la información que pedían los representantes de los trabajadores en una empresa de seguridad sobre las previsiones de jornada programadas para los empleados, no sobre exceso del tiempo de la misma. Las sentencias citadas no resuelven, por tanto, el problema aquí planteado, pues parten de supuestos de hechos distintos, como se ha podido ver.

En consecuencia, de lo razonado hasta ahora se desprende, oído el Ministerio Fiscal, la necesidad de casar la sentencia recurrida y por las razones expuestas estimar en parte la demanda de conflicto colectivo planteada en su día por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras declarando el derecho de los representantes de los trabajadores a recibir información mensual sobre las horas extraordinarias realizadas, o las compensadas con descansos o las pendientes de compensación por excesos de jornada.

Sin embargo esa estimación deberá ser parcial porque habrá de ceñirse en este excepcional caso exclusivamente al reconocimiento del derecho con efectos constitutivos desde la fecha de esta sentencia , pues no cabe acoger la pretensión de que se reciba esa información con efectos del año 2.002, teniendo en cuenta que, tal y como se ha razonado y se desprende de los inalterados hechos probados de la sentencia recurrida, no consta, por un lado, la realización de concretas horas extraordinarias, entendidas como exceso de la jornada anual de 1.680 horas, y, por otro, la propia existencia de tales horas, así como las compensadas o pendientes de compensación será de imposible información, teniendo en cuenta que, como antes se dijo y sin perjuicio de lo que resulte del recurso de casación planteado frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional antes citada de 12 de julio de 2.005 , esa información de exceso de jornada en relación con el control horario informático, habrá desaparecido normalmente en tres días, por lo que resulta de imposible cumplimiento la pretensión de extensión temporal hasta el año 2.002 del derecho postulado" .

Por el contrario, la STSJ Cataluña de 24-10-2002, rec. 5241/2002 si se pronuncia sobre la obligación empresarial de registrar diariamente la jornada, contenida en el art. 35.5 ET , concluyendo lo siguiente:

"Señala el precepto en cuestión que a efectos del cómputo de horas extraordinarias la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente. Dicho precepto no se refiere a la jornada de trabajo, que viene regulada en el artículo anterior, sino las horas extraordinarias y si bien su redacción actual, llevada a cabo por la Ley 11/94 difiere de la anterior en la que se decía que "la realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizarán semanalmente", ello no significa que la jornada de cualquier trabajador deba registrarse día a día, con independencia de que realice o no horas extraordinarias y que necesariamente deba entregarse copia del resumen en la nómina correspondiente, pues tal registro y resumen no tienen sentido cuando no se efectúan horas extraordinarias, excediendo la interpretación que pretende el Comité de Empresa de los propios términos del artículo 35.5 con la imposición a la empresa de una obligación de carácter general que el precepto no recoge. En consecuencia dicha interpretación no puede prosperar y debe ser rechazada" .

Así pues, no hay pronunciamiento jurisprudencial sobre la pretensión principal de la demanda, aunque si haya un pronunciamiento doctrinal, cuya principal virtud es que centra claramente qué interrogante debe despejarse para resolver adecuadamente dicha pretensión. - En efecto, la resolución del litigio exige despejar si el presupuesto constitutivo, para el control efectivo de las horas extraordinarias, es la existencia previa del registro diario de jornada, regulado en el art. 35.5 ET , o si dicho registro será únicamente exigible cuando se realicen horas extraordinarias, como defiende la STSJ Cataluña de 24-10- 2012.

Para ello, conviene subrayar que la previsión contenida en el art. 35.5 ET , como recuerda la STS 11-12-2003 y reitera STS 25- 04-2006, rec. 147/2005 , " tiene por objeto procurar al trabajador un medio de prueba documental, que facilite la acreditación, de otra parte siempre difícil, de la realización de horas extraordinarias, cuya probanza le incumbe. De este medio obligacional de patentización de las horas extraordinarias deriva que sea el trabajador el primer y principal destinatario de la obligación empresarial de elaborar "a efectos del cómputo de horas extraordinarias la jornada de cada trabajador ... entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente" . - Queda claro, por tanto, que en el resumen no se contiene el número de horas extraordinarias realizado diariamente, sino la jornada realizada diariamente.

Así pues, si la razón de ser de este precepto 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.

Avala lo expuesto, los informes de la Inspección de Trabajo, referidos en el hecho probado sexto, que permiten concluir inequívocamente que los Inspectores de Trabajo no pueden controlar si se superan o no los límites de la jornada ordinaria, si no existe el registro de jornada diaria regulado en el art. 35.5 ET , cuya finalidad es registrar la jornada diaria por esa razón, tal y como mantiene la jurisprudencia. - En efecto, los resúmenes diarios, referidos en el art. 35.5 ET , no tienen que reflejar horas extraordinarias, puesto que una jornada diaria puede prolongarse sin que se produzcan horas extraordinarias, que solo concurrirán cuando se

supere, en cómputo anual, la jornada de cuarenta horas semanales, sino reflejar día a día la jornada realizada, que es el único medio para constatar si se superaron o no los límites de la jornada ordinaria.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque en **BANKIA** existan múltiples horarios, algunos de los cuales se ejecutan de modo flexible, puesto que dicha complejidad exige aún más, si cabe, el registro diario de jornada, que es el único modo de comprobar si los trabajadores realizan la jornada pactada o la superan, en cuyo caso tendrán derecho a percibir la retribución por horas extraordinarias, contenida en el art. 32 del convenio, o disfrutarlas como descanso en otros días. - Es irrelevante también, que algunos de los trabajadores no realicen su jornada total o parcialmente en los locales de la empresa, puesto que dicha circunstancia obliga, con mayor razón, a que la empresa contribuya a la transparencia de su prestación, evitando desbordamientos de la jornada pactada, que nunca podrían acreditarse.

Tampoco es cierto que **BANKIA** haya renunciado al control de jornada de sus trabajadores, autorizado por el art. 20.3 ET, porque apuesta por la "presunción de realización de jornada", puesto que se ha acreditado cumplidamente, que controla pormenorizadamente las ausencias de sus trabajadores, quienes están obligados a reportar en la Intranet cualquier ausencia que les impida la realización de la jornada pactada. - De esta manera, **BANKIA** controla pormenorizadamente las ausencias de sus trabajadores, asegurando el cumplimiento íntegro de su jornada, pero se niega a registrar la jornada diaria, lo que impide a sus trabajadores y a sus representantes conocer qué jornada efectiva realizan con un argumento inadmisibles, según el cual en la empresa no se realizan horas extraordinarias, ya que priva a sus trabajadores y a sus representantes del único modo de comprobarlo.

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.

Estimamos, por tanto, la primera pretensión de la demanda.

CUARTO .- Los demandantes pretenden, en segundo lugar, que la empresa de cumplimiento al deber de información, contenido en la DA 3ª RD 1561/95. - **BANKIA** alegó excepción de falta de acción, por cuanto en la empresa no se realizan horas extraordinarias, siendo esta la razón, por la que ni registra la jornada diaria, ni entrega resúmenes de la misma a los trabajadores.

La Sala en SAN 25-02-2014, proced. 39/2014, ha estudiado la excepción de falta de acción donde sostuvimos lo siguiente: "La STS de 18 de julio de 2002 (Rec. 1289/2001), realizó un importante esfuerzo para delimitar el concepto de "falta de acción". Dicha sentencia razona que: "La denominada "falta de acción" no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) un desajuste subjetivo entre la acción y su titular; B) una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada; C) la ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas; y D) una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada". - Hemos mantenido el mismo criterio, en SAN 23-12-2013, proced. 386/2012; 11-02-2014, procedimientos 477/2013 y 356/2013 y 21-07-2014, proced. 135/2014.

La obligación, contenida en el art. 35.5 ET respecto de "cada trabajador" individualmente considerado, tiene otra manifestación que se inscribe dentro de las competencias "de vigilancia" asignados a la representación legal de los trabajadores, en el art. 64.7 ET. - En esta esfera, la Disposición Adicional 3ª del RD 1561/95 de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo, señala que la representación de los trabajadores tiene derecho a "ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores", como recuerda STS 11-12-2003, rec. 63/2003.

Obviamente, el presupuesto, para que la empresa esté obligada a cumplir esta obligación informativa, es que esté obligada, a su vez, a efectuar el registro diario de la jornada para cumplimentar la entrega de los resúmenes reiterados a cada trabajador. - Si no fuera así, sería evidente la falta de acción, puesto que si no

hay registro de jornada, ni se entregan resúmenes diarios sobre la misma, no habría nada que informar a los representantes de los trabajadores.

Por consiguiente, una vez estimada la primera pretensión de la demanda, se hace evidente que los representantes de los trabajadores tienen acción para reclamar el cumplimiento de los derechos informativos, contenidos en la DA 3ª RD 1561/1995, que no se proyectan hacia el pasado, puesto que hasta ahora la empresa no registraba la jornada diaria, ni entregaba resúmenes a sus trabajadores, sino hacia el futuro, una vez despejada la obligación empresarial de cumplir las obligaciones del art. 35.5 ET. - Desestimamos, por tanto, la excepción propuesta.

Estimamos, por el contrario, la segunda pretensión de la demanda, puesto que la empresa está obligada a cumplimentar mensualmente la información, requerida por dicho precepto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1.a ET.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS UGT); la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO); la FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA); la ASOCIACIÓN DE CUADROS Y PROFESIONALES DE **BANKIA** (ACCAM-BANKIA); el SINDICAT AUTONOM DE TREBALLADORS D#ESTALVI (SATE); la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y ACB **BANKIA**, desestimamos la excepción de falta de acción, alegada por **BANKIA**, SA.

Estimamos la demanda y condenamos a **BANKIA**, SA a establecer 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, 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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0301 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0301 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.