



Roj: **SAN 1559/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:1559**

Id Cendoj: **28079240012016100071**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2016**

Nº de Recurso: **59/2016**

Nº de Resolución: **77/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1559/2016,**
STS 4746/2017

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIALMADRID SENTENCIA: 00077/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 77/2016

Fecha de Juicio: 20/04/2016

Fecha Sentencia: 06/05/2016

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 59 /2016

Materia : CONFLICTO COLECTIVO

Ponente : D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s : FESIBAC-CGT

Demandado/s : BANCO DE SABADELL,S.A, CCOO EN BANCO SABADELL, UGT EN BANCO SABADELL, USO EN BANCO SABADELL, SICAM EN BANCO SABADELL, CSICA EN BANCO SABADELL, SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO SABADELL, CIG BANCO SABADELL, ELA EN BANCO SABADELL, LAB EN BANCO SABADELL, SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS EN BANCO SABADELL, CGBS EN BANCO SABADELL

Resolución de la Sentencia : ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia : *Sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla. Cosa juzgada. La AN considera que la pretensión de que se condene al B. de Sabadell S.A. a que establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla ,está afectada por el efecto negativo de la cosa juzgada material que impide juzgar de nuevo lo ya acordado en conciliación judicial que es firme.", porque, aun cuando no hubiera recaído ninguna sentencia firme al respecto previamente al planteamiento de la demanda que ahora nos ocupa, ello no obstante, el efecto es el mismo, dado que el art. 1816 del Código Civil atribuye a la transacción autoridad de cosa juzgada para las partes intervinientes en ella. Desestima la AN, la excepción de cosa juzgada en relación a la nulidad de las Instrucciones sobre el registro de prolongaciones de jornada publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2015, porque es a raíz de este comunicado del Banco, cuando el sindicato demandante pretende que se dejen sin efecto las instrucciones por ser contrarias a derecho. Se estima, en parte, la demanda y se declara la nulidad de las instrucciones por ser contrarias a la jurisprudencia del TS (FJ 3º, 4º y 5º).*

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

-

GOYA 14 (MADRID)T fno: **914007258****BLM**N IG: **28079 24 4 2016 0000065****ANS105 SENTENCIA**

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000059 /2016

Ponente Ilma. Sra: D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA**SENTENCIA 77/2016**

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a seis de Mayo de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 59 /2016 seguido por demanda de FESIBAC-CGT (letrada D^a Lourdes Torres) contra BANCO DE SABADELL, S.A. (letrado D. Antonio Jordá), CCOO EN BANCO SABADELL (G. Social D^a Pilar Caballero), UGT EN BANCO SABADELL (letrado D. Roberto Manzano), USO EN BANCO SABADELL (no comparece), SICAM EN BANCO SABADELL (letrado D. Jose Luis Muñoz), CSICA EN BANCO SABADELL (no comparece), SINDICATO VIETNAMITA EN BANCO SABADELL (no comparece), CIG BANCO SABADELL (letrada D^a Rosario Martín), SINDICATO ELA EN BANCO SABADELL (letrada D^a Rosario Martín), SINDICATO LAB EN BANCO SABADELL (no comparece), SINDICATO INDEPENDIENTE LLOYDS EN BANCO SABADELL (no comparece), CGBS EN BANCO SABADELL (letrada D^a Nieves Abad Méndez), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 29 de febrero de 2016 se presentó demanda 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.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 20 de abril de 2016 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia en la que se condene al Banco de Sabadell S.A. a que establezca un sistema de registro de 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 2015, por ser contrarias al derecho.

Frente a tal pretensión, USO, CSICA, SINDICATO VIETNAMITA en BANCO DE SABADELL y SINDICATO INDEPENDIENTE LLOIDS en BANCO DE SABADELL, no comparecieron al acto del juicio, pese a costar citados en legal forma.

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

BANCO SABADELL S.A., alegó la excepción de cosa juzgada en relación a los autos 66/2015 seguidos ante esta Sala, que concluyeron con acta de conciliación judicial de fecha 22 de abril de 2015 y auto de ejecución posterior en fecha 30 de noviembre de 2015 (ejecución 54/2015) y, en cuanto al fondo, se opuso a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos conformes fueron los siguientes:

- Se celebró conciliación el 22.4.15 en la que se conviene que se instrumente un registro de jornada diaria para todos los trabajadores.

- En la ejecución de dicha conciliación se dictó Auto de 30.11.15 en el que no hubo pronunciamiento al Sistema de registro, ordena a la empresa que informe mensualmente.

- Se dictó una instrucción el 31.12.15 en la que se establece que solo se apunte en casos en que haya pronunciación de jornada. Los directivos, los horarios especiales y flexibilidad voluntariamente pueden rellenar impreso.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .-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 35.5ET 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 el artículo 35.5ET, 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 Dª. 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. (Descriptoros 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En cuanto a los hechos declarados probados, se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO. - Se solicita que se dicte en su día sentencia en la que se condene al Banco de Sabadell S.A. a que establezca un sistema de registro de 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 2015, por ser contrarias al derecho.

Frente a tal pretensión, USO, CSICA, SINDICATO VIETNAMITA en BANCO DE SABADELL y SINDICATO INDEPENDIENTE LLOIDS en BANCO DE SABADELL, no comparecieron al acto del juicio, pese a costar citados en legal forma.

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

BANCO SABADELL S.A., alegó la excepción de cosa juzgada en relación a los autos 66/2015 seguidos ante esta Sala, que concluyeron con acta de conciliación judicial de fecha 22 de abril de 2015 y auto de ejecución posterior en fecha 30 de noviembre de 2015 (ejecución 54/2015) y, en cuanto al fondo, se opuso a la demanda, manifestando que los sindicatos tienen acceso a través de la intranet del banco a la copia de todas las hojas de registro efectuadas en el mes anterior, así como un resumen que se facilita por la Entidad todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

TERCERO. - En relación con la excepción de cosa juzgada alegada por Banco de Sabadell S.A. respecto a la pretensión de la demanda consistente en que se condene a la parte demandada 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 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 2015, por ser contrarias a derecho, se ha de valorar si en los presentes autos concurre la triple identidad de personas, cosas y causa de pedir exigida por el artículo 222 en relación con el artículo 400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que se produzca tal excepción, con respecto a los autos 66/2015, seguidos ante esta Sala que finalizaron por acta de conciliación judicial de 22 de abril de 2015 acordada entre el Banco de Sabadell y el sindicato demandante CGT.

Constituyen hechos relevantes para resolver la presente demanda de conflicto colectivo, de conformidad con la relación fáctica que figura en los antecedentes de la presente resolución, los siguientes:

a) 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.

b) 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".

c) 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 adquirió firmeza.

De estos antecedentes fácticos se deduce que en el proceso precedente se planteaba demanda de 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 condenara 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, al sindicato demandante, en su caso, de la realización de horas extraordinarias, en los términos y condiciones previstos legal y convencionalmente.

Resultando aplicable la excepción de cosa juzgada en relación a la pretensión de la demanda consistente en: "*que se condene al banco de Sabadell a que establezca un sistema de registro de 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.*" Al coincidir las partes, las cosas y las causas de pedir, lo que no cabe ahora es esgrimir unos argumentos que ya pudieron ser alegados en el anterior proceso pues conforme a lo establecido en el artículo 400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de plena aplicación, "a efectos de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste", lo que significa que los hechos y los fundamentos jurídicos que pudieron alegarse en un proceso anterior no pueden fundar la modificación de lo resuelto por sentencia firme. En este sentido la sentencia del TS de 17 de octubre de 2013 (rcud 3.076/2012), manifiesta que "... según se desprende del art. 400.2 LEC, de aplicación supletoria - DF 4ª LRJS - en el proceso laboral, los efectos preclusivos de la cosa juzgada, igual que los de la Litis pendencia, se extienden tanto a los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en el proceso previo como a los que en él hubieran podido alegarse; sin que puedan dejarse sin efecto pronunciamientos jurisdiccionales plasmados en sentencias que han adquirido firmeza, pues ello supondría una quiebra del principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la constitución e iría contra el efecto de cosa juzgada que produce las sentencias firmes, cuyo efecto impeditivo obsta la posibilidad de un nuevo pronunciamiento judicial", doctrina que es aplicable al supuesto enjuiciado. Por todo lo cual, procede apreciar la excepción de cosa juzgada alegada por el Banco de Sabadell en relación a la pretensión de la demanda relativa a: "*que se condene al banco de Sabadell a que establezca un sistema de registro de 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.*" La avenencia lograda ante esta Sala entre los sindicatos Fesibac-CGT, CC.OO. y Banco de Sabadell tuvo lugar en un acto de conciliación con el que se trataba de que se implantara en la empresa un sistema de control de jornada en sus centros de trabajo, acorde a los requerimientos recibidos por la Inspección de Trabajo y se informara a los representantes de los trabajadores, en su caso, la realización de horas extraordinarias, en los términos y condiciones previstos legal y convencionalmente; y esa misma pretensión, es parte de la demanda que aquí nos ocupa. Por ello, en este punto existe "cosa juzgada", porque, aun cuando no hubiera recaído ninguna sentencia firme al respecto previamente al planteamiento de la demanda que ahora nos ocupa, ello no obstante, el efecto es el mismo, dado que el art. 1816 del Código Civil atribuye a la transacción autoridad de cosa juzgada para las partes intervinientes en ella.

CUARTO .-Por lo que se refiere a la declaración de nulidad de las Instrucciones sobre el registro de prolongaciones de jornada publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2015 por ser contrarias a derecho dejando sin efecto las mismas, la parte demandante alega que se trata de hechos



posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que se formulen las pretensiones. (Artículo 222.2 LEC) Planteada la cuestión en estos términos, hay que concluir que el propio artículo 222 LEC al regular la cosa juzgada material exceptúa de su aplicación aquellos supuestos en que se produzcan hechos nuevos y distintos en relación con el fundamento de las pretensiones ejercitadas, entendiéndose por tales los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que tales pretensiones se formularon.

En el caso que ahora se enjuicia, consta que el acta de conciliación de fecha 22 de abril de 2015 que puso fin al procedimiento 66/2015 en el que se solicitaba que se condenara 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, mientras que actualmente se impugnan unas "Instrucciones sobre el registro de las prolongaciones de jornada" publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2015 y es a raíz de este comunicado del Banco de Sabadell cuando el sindicato demandante pretende que se dejen sin efecto las instrucciones por ser contrarias a derecho. Siendo ésta la secuencia de los acontecimientos, parece claro que estamos ante el supuesto contemplado en el párrafo segundo del artículo 222 LEC, esto es ante un hecho nuevo que no pudo ser alegado en el primer proceso, es obvio que en el proceso de conflicto colectivo precedente seguido ante esta Sala el sindicato actor no pudo impugnar una decisión empresarial que en aquel momento no se había adoptado. Y si ello es así, la consecuencia lógica es que una vez comunicada la decisión empresarial de carácter colectivo, se abre la posibilidad de impugnarla mediante el oportuno proceso de conflicto colectivo, sin que por tanto juegue el efecto de la cosa juzgada negativa.

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."

En estas instrucciones, en lo que aquí interesa, el banco dispone que, " en la hoja de registro tan sólo se registrarán los excesos de jornada sobre la jornada ordinaria establecida y en caso de no existir prolongación de jornada, no será necesario cumplimentar la hoja de registro" , reitera en el apartado tercero que , "al no existir exceso de jornada, no debe cumplimentarse la hoja de registro" y continúa diciendo en relación al 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. (...)" Y finalmente, en cuanto al 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."

En la conciliación celebrada entre las partes en el procedimiento número 66/2015, 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 las representaciones sindicales siguiendo la legislación vigente.

Es claro que la empresa tiene la obligación de implantar un registro de jornada que afecta a todo el personal del banco, tal y como manifestó en el acta de conciliación, en virtud del efecto positivo de la cosa juzgada, significando que las instrucciones impugnadas son contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo- SSTS de 11.03. 1999 (RJ 1999/2912), 11.12.2003 (RJ 2004/2577) y STS 25- 04-2006, rec. 147/2005 , que, en relación al artículo 35.5 del ET afirma que el referido precepto obliga a registrar la jornada de cada trabajador día a día y entregar copia del resumen al trabajador, previsión que 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.

Avala lo expuesto, los informes de la Inspección de Trabajo, algunos de ellos posteriores al acta de conciliación, referidos en el hecho probado tercero, 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 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* .

Por lo que hemos de declarar contrarias a Derecho las Instrucciones sobre el registro de prolongaciones de jornada publicadas por el Banco de Sabadell el día 31 de diciembre de 2015, decisión que dejamos sin efecto, condenando, en suma, a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, así como por todas las consecuencias que de las mismas se derivan.

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

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 (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.

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 0059 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0059 16, 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.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD