



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00089/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 89/2017

Fecha de Juicio: 13/06/2017

Fecha Sentencia: 19/06/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000118 /2017

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FESIBAC CGT

Demandado/s: BANKIA SA, SINDICATO SATE EN BANKIA, SINDICATO ACCAM EN BANKIA, SINDICATO ACB-BANKIA, SINDICATO CSICA EN BANKIA, SINDICATO UGT EN BANKIA, SINDICATO CCOO EN BANKIA

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *La Audiencia Nacional desestima la demanda de CGT contra Bankia en la que pretendía se declarase que el tiempo empleado en la formación por esta ofertada a parte de su plantilla sobre asesoramiento financiero se reputase como tiempo de trabajo, puesto que no se ha acreditado ni el carácter obligatorio de la misma, ni que la misma obedezca a modificaciones operadas en los puestos de trabajo de todos sus destinatarios.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-
GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2017 0000120
Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000118 /2017

Ponente Ilmo. Sr: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 89/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 118 /2017 seguido por demanda de FESIBAC CGT (letrado D^a M^a Lourdes Torres) contra BANKIA SA (letrado D. Martín Godino), SINDICATO SATE EN BANKIA , SINDICATO ACCAM EN BANKIA (letrado D. Pablo Urbanos), SINDICATO ACB-BANKIA (letrado D. Sergio Bañales), SINDICATO CSICA EN BANKIA (letrado D. Manuel Valentín-Gamazo), SINDICATO UGT EN BANKIA (letrado D. Félix Pinilla), SINDICATO CCOO EN BANKIA (letrado D. Armando García) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 3 de abril de 2017 se presentó demanda por FESIBAC-CGT sobre conflicto colectivo. Dicha demanda fue registrada con el número 118/2017, designándose ponente y señalándose como fecha para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 1 de junio de 2017.

Segundo.- Previa solicitud de la parte demandada se acordó la suspensión de la vista, señalándose como nueva fecha para la misma el día 13 de junio de 2017.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- La letrado de CGT se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare la obligación que incumbe al Banco de considerar que el tiempo dedicado a la formación por parte de los empleados que deben obtener la certificación para la Red Comercial Mifid II tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento, y en especial, que reconozca:- Su carácter retribuido.-Que se asuman todos los gastos en que debe cada trabajador incurrir para obtener dicha formación tales como la compra de calculadora financiera, los previsibles desplazamientos y la impresión de manuales.-Que debe ajustarse a lo previsto en el art. 34 del E.T y artículos 31 y 32 del Convenio colectivo de Cajas de Ahorro- Que el tiempo dedicado a la formación debe ser registrado diariamente a los efectos de comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados y de los límites citados en el apartado anterior.- Que el exceso horario que pudiera producirse como consecuencia de la formación tenga carácter de horas extraordinarias-Que se proceda a entregar a los representantes de los trabajadores en los relativo al tiempo invertido por los empleados en la formación tal y como previene la legislación aplicable, esto es, apartados 4 y 5 del art. 35 E.T y Disposición Adicional III del RD 1565/1995, de 21 de diciembre, condenando demandada a estar y pasar por tal declaración y a los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento.

En sustento de su pretensión vino a señalar que CGT es una organización de sindical con suficiente implantación en el seno de la demandada, que se rige por el C. colectivo de las Cajas de Ahorro, que el día 16-5-2016 fue publicada en el BOE la Directiva 2014/65 conocida como MIFID II de aplicación a España desde el 3-1-2017 y cuya entrada en vigor está prevista para el 3-1-2.018, que en cumplimiento de la referida Directiva en diciembre de 2016 la empresa presentó a la RLT un programa para obtener la certificación para la Red comercial MIFID II, que exigirá que todos los profesionales que presten información o asesoramiento sobre servicios de inversión posean los conocimientos exigidos en la referida directiva y las Directrices que dicte el ESMA, que dicha formación se destina a unos 5.000 trabajadores suponiendo 114 horas más las de estudio correspondiente que se estiman en unas 500 horas, que la empresa ha ofrecido unas compensaciones a los RLT en un única reunión mantenida en febrero de 2016, a todas luces insuficiente por cuanto que quien acciona entiende que el tiempo de formación es tiempo de trabajo.

El resto de organizaciones sindicales comparecientes se adhirieron a las peticiones de CGT.

El letrado de la empresa se opuso a la demanda solicitando un fallo desestimatorio de la misma, para ello argumentó que no procedía la aplicación del art. 23.1 d) del ET por cuanto que no se habían operado modificaciones en los puestos de trabajo de los empleados, no siendo por otro lado obligatorio la realización del curso, puesto que el mismo no es obligatorio- han rechazado realizarlo una serie de trabajadores-, no ejerciéndose control alguno por parte de la empresa de aquellos trabajadores que prestan servicios on line.

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

Hechos controvertidos:

- A principios de 2017 la empresa ofertó a directores y subdirectores y gestores comerciales un curso que se impartiría por la Fundación de Estudios Financieros para obtener el cursos MIFIF II se ofreció a 5634 trabajadores, de ellos se inscribieron 5417 y actualmente siguen 5327. - El programa que desarrolla la Fundación Estudios Financieros no es sólo para Bankia, pueden acceder personas ajenas. - La empresa ofertaba ese curso a los empleados que entiende que van a necesitar esos conocimientos y competencias pero es el empleado el que se inscribe voluntariamente, el superior lo ratifica. - Algunos de los trabajadores a los que se les ha ofertado no se han inscrito o se han inscrito y posteriormente se han dado de baja en el mismo. - El curso impartido por Fundación de Estudios Financieros dura 114 horas durante 30 semanas, de ellas 10 horas son presenciales, 7 de ellas corresponden a un taller de 8 a 15 horas dentro de la jornada, 3 horas corresponden al examen de 11 a 14 horas, el resto de la formación es on line, videos de 68 horas, 24 horas de web conferences, 12 horas de auto evaluación, esas horas on line se pueden realizar en el centro de trabajo, utilizando tiempos libres, la empresa no controla si se accede o no a cargas on line. - Se niega que se tengan que realizar horas de autoestudio. - No ha habido modificación en los puestos de trabajo. - La jornada anual es de 1680 horas.

Hechos conformes:

- CGT acredita un 5% de representatividad en BANKIA. - La directiva 2014/65 entrará en vigor el 3.1.18 el plazo de trasposición es el 3.7.17. - Se ha publicado un borrador de la guía para la CNMV que describe competencias y admite la posibilidad de que la formación se imparta por entidades externas o internas con la autorización de la CNMV y determinadas titulaciones no requieren de esta formación. - Ha habido varias reuniones con RLT. - Los manuales se aportan on line.

Quinto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- FESIBAC-CGT tienen un ámbito de actuación superior al del presente conflicto, habiendo obtenido el 5 por ciento de los representantes de los trabajadores elegidos en la empresa.

SEGUNDO.- El día 12-6-2016 se publicó en el Diario Oficial de la UE la Directiva 2014/ 65, la cual resulta de aplicación en España desde el día 1-8-2018.- conforme-

A día de hoy dicha norma comunitaria no ha sido traspuesta al Derecho interno.

Para desarrollar tal directiva la Autoridad europea de Seguridad y Mercados (ESMA) ha dictado las directrices para la evaluación de conocimientos y competencias obrantes en el descriptor 87.

Por su parte la CMNV ha elaborado la "PROPUESTA DE GUÍA TÉCNICA PARA LA EVALUACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS Y COMPTENCIAS DEL PERSONAL QUE INFORMA Y ASESORA", obrante al descriptor 102.

TERCERO.- En reunión mantenida por la dirección de la empresa con la RLT se presentó el denominado programa de formación y certificación para la red comercial dirigido a un total aproximado de 5500 empleados, de forma que puedan obtener las acreditaciones exigidas por el art. 25 de la Directiva 2014/65.- el texto de las presentaciones obra en los descriptores 67 y 70 que damos por reproducidos y el detalle de los contenidos obra en el descriptor 68.-

De dicha documental resulta que el curso impartido por Fundación de Estudios Financieros dura 114 horas durante 30 semanas, de ellas 10 horas son presenciales, 7 de ellas corresponden a un taller de 8 a 15 horas dentro de la jornada, 3 horas corresponden al examen de 11 a 14 horas, el resto de la formación es on line, videos de 68 horas, 24 horas de web conferences, 12 horas de auto evaluación, tras recibir la formación los trabajadores para obtener la titulación deben superar un examen de 3 horas de duración.

Constan aportados en los descriptores 107 a 125, los diversos temas y talleres que comprenden el curso.

A fin de financiar dicha formación que sería impartida por la Fundación de Estudios Financieros, Bankia suscribió el denominado contrato de arrendamiento de servicios para la formación que obra en el descriptor 69.

CUARTO.- En el mes de diciembre de 2016 la empresa remitió a los trabajadores que potencialmente podían realizar tareas de información y asesoramiento sobre servicios de inversión un correo electrónico con el siguiente tenor:

"Te informamos que te hemos asignado al "Programa de Experto en Asesoramiento Financiero" que cubre los requerimientos de formación derivados de la entrada en vigor de la Directiva MIFID II.

Para comenzar este plan de formación, es muy importante, que realices tu inscripción antes del 30 de diciembre de 2016 en el ciclo de videoconferencias que forman parte de cada uno de los módulos.

La Directiva MIFID II, que está previsto entre el vigor el 01 de enero de 2018, exige que los profesionales de las entidades financieras que proporcionen información y asesoramiento sobre servicios de inversión tengan certificados los conocimientos y las competencias necesarias según las directrices publicadas por la European Securities and Markets Authority (ESMA).

El Plan de formación se compone de 12 módulos quincenales que transcurren desde entre mes de enero al mes de junio de 2017, debiendo realizar posteriormente un examen de certificación al que serás convocado próximamente.

Cada módulo está compuesto de vídeos, lecturas, buzón de dudas,, así como una sesión presencial por videoconferencia completándose con una prueba de evaluación del módulo. Posteriormente, podrás participar en una jornada presencial que te permitirá preparar la prueba de certificación.”

Esta oferta se realizó a un total de se ofreció a 5634 trabajadores, de ellos se inscribieron 5417 y actualmente siguen realizándolo 5327- descriptor 76, en relación con las respuestas dadas en prueba de interrogatorio por parte del legal representante de la demandada y testifical practicada a instancias del actor.-.

QUINTO.- La empresa ha tratado con la RLT en diversas reuniones la compensación en tiempo de descanso y en posibilidades promocionales para los trabajadores que logren la acreditación.

SEXTO.- El día 28 de marzo de 2017 se celebró intento de mediación ante el SIMA, extendiéndose acta de desacuerdo- descriptor 2-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso 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, Reguladora de la Jurisdicción Social*.

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en cada una de las fuentes de prueba que en los mismos se indican.

TERCERO.- La principal cuestión objeto de controversia en la presente litis no es otra que determinar si el tiempo empleado en el curso de formación ofrecido o asignado por la empresa a parte de su plantilla debe ser considerado o no como tiempo de trabajo, ya que una vez resuelta tal cuestión, si prosperase la tesis de la

demandante, procedería examinar si resultan procedentes el resto de peticiones contenidas en el suplico de la demanda.

Para considerar que un determinado tiempo dedicado a la formación sea tiempo de trabajo han de concurrir una de estas dos circunstancias:

a.- Bien que nos encontremos en el supuesto expresamente del apartado d) del art. 23 ET, esto es, que nos encontremos ante un supuesto de formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, caso este en que la formación corre a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación y el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo

b.- Bien que dicha formación- con independencia de cuál sea su finalidad- sea impuesta de forma unilateral por el empleador en uso de sus funciones directivas, resultando obligatoria para el empleado. En este caso, y de conformidad con el art. 34.5 E.T interpretado conforme la doctrina que el TJUE ha desarrollado a la hora de interpretar el art. 2.1 de la Directiva 2003/88 CE- el cual define el "*tiempo de trabajo* como todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales", que señala "para que se pueda considerar que un trabajador está a disposición de su empresario, este trabajador debe hallarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empresario y a ejercer su actividad por cuenta de éste"(STJUE 10-9-2.015, C 266/14, asunto TYCO), lo que sucedería si la formación es obligatoria.

Igualmente , hemos de tomar en consideración que con arreglo al art. 217.2 de la LEC corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, lo que trasladado al caso que se examina implicará que la organización sindical actora deberá acreditar para el éxito de su acción cualquiera de las dos circunstancias que arriba exponíamos, esto es, bien que la formación sea necesaria para adaptar a sus destinatarios a modificaciones que se hayan operado en la totalidad de sus puestos de trabajo, bien el carácter obligatorio de la misma.

CUARTO.- Y a la vista de cuanto obra en el relato histórico de la presente resolución, la demanda se encuentra abocada al fracaso por cuanto que ninguna de las circunstancias relativas a la formación impartida ha quedado acreditada.

1.- En lo tocante a la obligatoriedad de la misma, lo cierto es que como consta en el relato histórico de la sentencia, se ofertó a una serie de trabajadores a los que la empresa consideró que podría ser de utilidad, no todos ellos aceptaron recibir la misma, constanding, además, que parte de los que accedieron inicialmente a su recepción han abandonado el curso, sin que la empresa haya reaccionado, ni haya tomado ningún tipo de medida, lo cual permite concluir razonablemente que su oferta formativa era voluntaria para los trabajadores.

2.- En lo que se refiere a que la formación se destine a adaptar al trabajador a las modificaciones que puedan producirse a su puesto de trabajo, debemos tener en cuenta que:

a.- El art. 25 de la Directiva 2014/65 dispone en su apartado 1 que “*Los Estados miembros exigirán a las empresas de servicios de inversión que aseguren y demuestren a las autoridades competentes que lo soliciten que las personas físicas que prestan asesoramiento o proporcionan información sobre instrumentos financieros, servicios de inversión o servicios auxiliares a clientes en nombre de la empresa de servicios de inversión disponen de los conocimientos y las competencias necesarios para cumplir sus obligaciones de acuerdo con el artículo 24 y el presente artículo. Los Estados miembros publicarán los criterios utilizados para evaluar los conocimientos y competencias.*”. Dicho precepto de la directiva ha sido objeto de desarrollo a través directrices de la ESMA, existiendo un borrador al efecto propuesto por la COMNV, pero lo cierto es que por el momento no consta que de forma oficial España haya publicado criterio alguno para evaluar conocimientos y competencias, por lo que a día de hoy, no puede hablarse que se hayan producido modificaciones en los concretos puestos de trabajo de los afectados que requieran de formación para su adaptación.

b.- El hecho de que sea presumible que la formación ofrecida satisfaga las obligaciones en materia de formación que en un futuro puedan derivarse de las exigencias derivadas de la norma comunitaria, no ha de implicar, sin más, que el tiempo empleado en la misma haya de ser considerado como de trabajo, por cuanto que dicha conclusión, amén de partir de una conjetura, implica la necesaria acreditación de que todas y cada una de las personas que están desarrollando el plan formativo en cuestión en su concreto puesto de trabajo “prestán asesoramiento o proporcionan información sobre instrumentos financieros, servicios de inversión o servicios auxiliares a clientes en nombre de la empresa de servicios de inversión”, lo que aquí no se ha justificado.

Finalmente, hemos de destacar que el hecho de que Bankia ofrezca esta formación a parte de su plantilla no supone necesariamente que todos los puestos de trabajo de los destinatarios vayan a ser modificados, ya que tal oferta bien puede obedecer al legítimo interés patronal de tener una plantilla dotada de una mayor polivalencia de cara a cubrir aquellos puestos de trabajo en concreto en que tal formación en un futuro se estime necesaria para tal cobertura.

Por todo ello se desestimará la demanda.

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

FALLAMOS

DESESTIMAMOS LA DEMANDA DEDUCIDA POR FESIBAC CGT contra BANKIA a la que se han adherido SINDICATO SATE EN BANKIA , SINDICATO ACCAM EN BANKIA, SINDICATO ACB-BANKIA, SINDICATO CSICA EN BANKIA,



SINDICATO UGT EN BANKIA y SINDICATO CCOO EN BANKIA, sobre conflicto colectivo, absolviendo a la demandada de las peticiones contenidas en la misma.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 0118 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0118 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.