



Roj: **STS 797/2019 - ECLI:ES:TS:2019:797**

Id Cendoj: **28079140012019100122**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2019**

Nº de Recurso: **210/2017**

Nº de Resolución: **131/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 210/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 131/2019

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 20 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Sindicatos de Banca de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), representada y asistida por la letrada D.^a. Lourdes Torres Fernández, contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 118/2017 seguidos a instancia de la ahora recurrente contra Bankia SA, sindicato SATE en Bankia, sindicato ACCAM en Bankia, sindicato ACB-Bankia, sindicato CSICA en Bankia, sindicato UGT en Bankia y sindicato CCOO en Bankia, en procedimiento de Conflicto colectivo.

Ha comparecido como recurrida Bankia SA, representada y asistida por el letrado D. Martín Godino Reyes.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), se interpuso demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que "estimando íntegramente la presente demanda, se declare la obligación que incumba 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 el trabajador debe incurrir como consecuencia de esta formación, tales como la compra de la calculadora financiera, los previsibles desplazamientos y la impresión de los manuales.
- Que debe ajustarse a lo previsto en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 31 y 32 del Convenio colectivo 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 proceda a entregar la correspondiente información a los representantes legales de los trabajadores en lo relativo al tiempo invertido por los empleados en esta formación, tal y como previene la legislación aplicable, esto es, el art. 35, apartados 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores y Disposición Adicional Tercera del RD 1561/1995, de 21 de septiembre .

Condenando a Bankia a estar y pasar por dicha declaración, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 19 de junio de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"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."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"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 Marcados (sic) (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 competencias 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 conferencias, 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 (sic) 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 (sic) 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-."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación de Sindicatos de Banca de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT).

El recurso fue impugnado por Bankia S.A..

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El sindicato demandante se alza en casación ordinaria frente a la sentencia de instancia que desestima su demanda de conflicto colectivo, reiterando su pretensión inicial.

2. El recurso formula tres motivos amparados en el apartado d) del art. 207 LRJS, buscando así la revisión del relato fáctico de la sentencia recurrida. En concreto se pide la revisión de los ordinales segundo y cuarto de los hechos que en ella se declaran probados y la adición de uno nuevo.

3. Tanto la revisión del hecho probado segundo como la petición de que se incorpore un nuevo hecho probado se apoyan en un documento-"Guía Técnica 4/2017 para la evaluación de los conocimientos y competencias del personal que informa y que asesora" de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de 27 de junio de 2017- que no figura entre la prueba documental practicada en el pleito y que, no obstante, la parte recurrente solicitó incorporar a las actuaciones en esta fase de recurso a través del trámite previsto en el art. 233 LRJS.

Esta Sala IV del Tribunal Supremo dictó Auto de 20 de diciembre de 2017 acordando inadmitir el documento por entender que "del mismo no se derivan argumentos que puedan ser decisivos o trascendentes para resolver el debate...".

4. Tal rechazo hace inviable que pueda llevarse a cabo la revisión de la declaración de hechos probados en base a un documento que formal y efectivamente no figura en el proceso.

Añadamos a ello que el núcleo de la pretensión del presente conflicto lo constituye la declaración de que la empresa estaría obligada a reconocer que "el tiempo dedicado a la formación por parte de los empleados que



deben obtener la Certificación para la Red Comercial MIDIF II es tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos, con las consecuencias legales inherentes..."; obligación cuya existencia y exigibilidad no puede desprenderse de los criterios que la CNMV establezca en desarrollo de sus actividades de supervisión, cuyos efectos, en su caso, se desplegarán frente a las entidades, empresas y sociedades supervisadas, con independencia de las obligaciones y responsabilidades que éstas asuman frente a su personal. Así se desprende del art. 21.3 RDLeg. 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (LMV), que establece: "La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá elaborar guías técnicas, dirigidas a las entidades y grupos supervisados, indicando los criterios, prácticas, metodologías o procedimientos que considera adecuados para el cumplimiento de la normativa que les resulte de aplicación. Dichas guías, que deberán hacerse públicas, podrán incluir los criterios que la Comisión Nacional del Mercado de Valores seguirá en el ejercicio de sus actividades de supervisión. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá requerir a las entidades y grupos supervisados una explicación de los motivos por los que, en su caso, se hubieran separado de dichos criterios, prácticas, metodologías o procedimientos".

Finalmente, ponemos de relieve que la indicada Guía no es sino la concreción de las "Directrices para la evaluación de los conocimientos y competencias", elaboradas por la Autoridad Europea del Mercado de Valores (ESMA) el 22 de marzo de 2016 -22/03/2016 | ESMA/2015/1886 ES (rev)-, por lo que no constituiría un documento que aporte datos especialmente novedosos posteriores a la sentencia recurrida.

5. En definitiva, debemos rechazar los dos motivos de índole fáctica que se relacionan con el documento en cuestión.

6. La misma suerte desfavorable debe seguir el último de los motivos de este apartado.

La pretensión de que se revise el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida se concreta en que se suprima la expresión "que potencialmente podía realizar" del primer párrafo por la de "que realizan"; y, asimismo, que se modifique en el último párrafo la expresión "Esta oferta se realizó a un total de se ofreció (sic) a ..." por la de "Esta comunicación se dirigió a un total de...".

Se trata de unas matizaciones en la redacción que en nada alteran la comprensión del texto del citado hecho probado, constituyendo meras precisiones de índole subjetiva que no pueden justificar la alteración pretendida.

SEGUNDO.- 1. Por adecuado cauce procesal del art. 207 e) LRJS el recurso formula un primer motivo jurídico en el que se achaca a la sentencia recurrida haber incurrido en infracción del art. 23 d) del Estatuto de los trabajadores (ET), el art. 25 de la Directiva 2014/65/UE y la Guía Técnica 4/2017 de la CNMV para la evaluación de los conocimientos y competencias del personal que informa y asesora.

Se sostiene así que la formación impartida por la empresa, objeto de la presente controversia litigiosa, ha de incardinarse en el art. 23.1 d) ET, en el cual se establece que "El trabajador tendrá derecho: (...) d) A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo".

En un último motivo, con idéntico apoyo procesal en el art. 207 e) LRJS, se denuncia la infracción del art. 34 ET y de la Directiva 2003/88, en relación con el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se niega así que la formación en cuestión esté siendo voluntaria. Por el contrario, la parte recurrente sostiene que estamos ante una actividad formativa obligatoria impuesta por la empresa a un determinado perfil de trabajadores cuya adaptación a los mandatos de las normas europeas resultaba obligada.

2. Dada la íntima conexión entre ambos motivos, procederemos a dar respuesta conjunta a todos los aspectos que los mismos plantean.

3. La cuestión a resolver es la de determinar si la formación que la empresa está ofreciendo, dentro del programa tendente a obtener las acreditaciones exigidas por el art. 25 de la Directiva 2014/65, puede entenderse incluida en el supuesto al que se refiere el precepto legal transcrito.

Para que dicha formación corra a cargo de la empresa y sea considerada tiempo de trabajo efectivo, el precepto exige que se trate de una formación necesaria que traiga causa de la existencia de modificaciones en el puesto de trabajo, de suerte que la empresa debe proveer al trabajador destinado a dicho puesto las herramientas formativas que le permitan seguir manteniendo su desempeño en el puesto modificado.

3. Ciertamente, la Directiva 2014/65, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE, dispone en su art. 25.1 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. (...)".

La trasposición de este requisito sobre los conocimientos y competencias de las personas que prestan asesoramiento e información ha tenido lugar a través del RDL 14/2018, de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre), por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.

Desde la entrada en vigor del RDL 14/2018 -el 30 de septiembre- el art. 220 sexies LMV dispone: "Prueba de conocimientos y competencias necesarios. 1. Las empresas de servicios y actividades de inversión asegurarán y demostrarán a la CNMV, previo requerimiento, que las personas físicas que prestan asesoramiento o proporcionan información sobre instrumentos financieros, servicios y actividades de inversión o servicios auxiliares a clientes en su nombre disponen de los conocimientos y las competencias necesarios para cumplir sus obligaciones de acuerdo con los artículos 208 ter, 209 y 211 a 220 quinquies.

2. La CNMV publicará en su página web las directrices aprobadas por la AEVM donde se especifiquen los criterios para la evaluación de conocimientos y competencias previstos en el apartado anterior y, en su caso, las Guías Técnicas que hubiese aprobado en virtud del artículo 270.1 donde se concreten los criterios que considera adecuados para que las entidades puedan demostrar que el personal que informa o que asesora sobre servicios y actividades de inversión posee dichos conocimientos y competencias necesarios".

4. Por consiguiente, no es hasta dicha fecha de entrada en vigor que la empresa se halla obligada a justificar frente al organismo de supervisión que su personal -en la medida en que desarrolle la actividad sujeta al ámbito de la Directiva- posee los conocimientos y competencias necesarios. La Directiva no despliega efectos directos sobre los particulares, obligando exclusivamente a los Estados Miembros a adecuar su legislación nacional de forma tal que se cumplan los mandatos y objetivos. Por ello, ninguna obligación puede ser exigible a la empresa con base exclusiva en ese texto normativo de la Unión. Solo de la norma española que, en cumplimiento del mandato de la Unión, lleva a cabo la trasposición cabría derivar obligaciones y derechos para los particulares.

Sucede que la pretensión del conflicto se suscita sin que ese marco legal haya aparecido en nuestro ordenamiento jurídico, en un momento en que la empresa está desarrollando una actividad formativa que se adelanta a los cambios que habrían de avecinarse tras la Directiva 2014/65, mas sin la existencia de obligación legal alguna que impusiera la adaptación. De ahí que, tal y como se desprende de los hechos probados, la empresa hiciera una oferta formativa generalizada, sin vinculación directa a concretos puestos de trabajo y sin que de su aceptación o rechazo se haya acreditado que se extrajeran consecuencias de ningún tipo.

A este respecto cabe poner de relieve que nos encontramos ante un planteamiento de índole colectiva que impide analizar la posible existencia de supuestos individualizados en que esas premisas fueran distintas; lo que no impedirá que quienes pudieran estar afectados por una decisión empresarial distinta, de la que se pueda colegir la imperatividad de la formación y la vinculación de esta con la eventual modificación de las tareas del puesto de trabajo, se hallen, en su caso, legitimados para llevar a cabo las reclamaciones pertinentes.

Por el momento, el conflicto plantea un debate que se limita a la discrepancia meramente económica, no jurídica, sobre las condiciones de una actividad formativa no obligatoria y, por ende, no sujeta a los parámetros del art. 23.1 d) ET . De ahí que no sean de aplicación tampoco las disposiciones sobre jornada (art. 34 ET) y tiempo de trabajo (Directiva 2003/88, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo), sin perjuicio de lo que las partes puedan acordar al respecto.

5. Lo dicho nos lleva a desestimar el recurso de casación del sindicato demandante, sin que proceda la condena en costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Sindicatos de Banca de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 19 de junio de 2017 (autos 118/2017), con la consiguiente confirmación de la misma. No procede hacer pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.