



Roj: **SAN 4090/2017 - ECLI: ES:AN:2017:4090**

Id Cendoj: **28079240012017100146**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2017**

Nº de Recurso: **232/2017**

Nº de Resolución: **147/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00147/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria/o D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 147/2017

Fecha de Juicio: 17/10/2017

Fecha Sentencia: 23/10/2017

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000232 /2017

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FESIBAC CGT

Demandado/s: , BANCO POPULAR SA SINDICATO FITC EN BANCO POPULAR, SINDICATO LAB EN BANCO POPULAR, SINDICATO AMYC EN BANCO POPULAR, SINDICATO SEGRUPO EN BANCO POPULAR, SINDICATO UGT EN BANCO POPULAR, SINDICATO CCOO EN BANCO POPULAR, SINDICATO ELA EN BANCO POPULAR, SINDICATO CIG EN BANCO POPULAR

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORI A

Breve Resumen de la Sentencia: *La Audiencia Nacional rechaza la demanda de CGT frente al Banco popular en la que pretendía que todo el tiempo dedicado por los trabajadores para obtener los certificados MIFIDII sea considerado como tiempo de trabajo efectivo. Con carácter previo se rechaza la excepción de falta de acción, fundada en el hecho de que la empresa y todos los sindicatos demandados hayan alcanzado un acuerdo relativo a la cuestión debatida con posterioridad a la interposición de la demanda, siguiendo el precedente de la STS 20-4-2017 . Se rechaza la petición principal de la demanda con arreglo a la doctrina seguida por la sala en un supuesto similar- SAN de 19-6-2017 , Bankia-*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2017 0000243



Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000232 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 147/2017

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

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

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintitrés de octubre 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 0000232 /2017 seguido por demanda de FESIBAC CGT (Letrada M^a Lourdes Torres Fernández) contra BANCO POPULAR SA (Letrado Martín Godino) SINDICATO FITC EN BANCO POPULAR (no comparece), SINDICATO LAB EN BANCO POPULAR (no comparece) , SINDICATO AMYC EN BANCO POPULAR (no comparece) , SINDICATO SEGRUPO EN BANCO POPULAR (Rafael Blanco Corral),SINDICATO UGT EN BANCO POPULAR (Rafael Sánchez Valero) , SINDICATO CCOO EN BANCO POPULAR (Letrada Pilar Caballero Marcos),SINDICATO ELA EN BANCO POPULAR(Letrada Rosario Martín Narrillos),SINDICATO CIG EN BANCO POPULAR (Enrique Guillermo Albor Rodríguez)sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 17 de julio de 2017 se presentó demanda conjunta por CCOO sobre conflicto colectivo.

Segundo.- Por Decreto de fecha 18 de julio de 2.017 se registró dicha demanda con el número 202/2017, se designó ponente y se fijó como fecha para los actos de conciliación y, en su caso, juicio el día 17 de octubre 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 demanda, solicitando se dicte sentencia en la que se declare que el tiempo dedicado a la formación por parte de los empleados que deben obtener el Certificado en Comercialización de productos de Inversión y Certificado en Asesoramiento Financiero, sea considerada tiempo de trabajo efectivo, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento, y en especial, que se declare:

- 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, conexión a internet y la impresión de los manuales.
- Que debe ajustarse a lo previsto en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 27 del Convenio colectivo Banca.
- 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 y resto de apartados precedentes.

Alegó que el día 16-4-2014 se aprobó por el Parlamento europeo el día 16-4-la Directiva MIFID II y su reglamento MIFIR, que fueron recogidos en la Directiva 2014/65/UE (BOE de 15- 5-2.016) de aplicación en España desde el día 3-1-2017 cuya entrada en vigor se fija para el mes de enero de 2.018, que dicha norma europea prevé régimen de autorización de las empresas de servicios de inversión, requisitos de organización y normas de conducta, regulación de actividades directamente relacionadas con el servicio financiero, como son los proveedores de suministro de datos, estructura del mercado y medidas de protección del inversor. Entre éstas, se prevén importantes medidas de protección al inversor, origen de la obligación de formar a los empleados acerca del asesoramiento a inversores, que deberá realizar sobre un amplio rango de productos, y de los que recibirán un informe de asesoramiento apropiado; el pasado 27 de junio de 2.017 la Comisión Nacional del Mercado de Valores publicó la Guía Técnica 4/2017 para la evaluación de conocimientos y competencias del personal que informa y asesora; que para que pueda considerarse que el personal relevante cuenta con la necesaria cualificación deberá cumplirse lo siguiente: sus conocimientos y competencias comprenderán todos los aspectos previstos en los apartados Cuarto y Quinto de esta Guía Técnica y que a tal efecto, se tendrán en cuenta los conocimientos adquiridos en distintas actuaciones de formación, reglada o no, en que haya participado el personal relevante, deberá haber recibido o dedicado un número mínimo de horas a actividades de formación, al menos de 80 en el caso del personal que solo facilita información y de 150 en el caso del personal que asesora , si bien con base al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del servicio a prestar y bajo la responsabilidad del órgano de administración, la entidad podría establecer motivadamente un número de horas inferior, la formación recibida deberá incluir tanto formación teórica como práctica y la formación podrá ser impartida por las propias entidades financieras o mediante convenios con entidades formadoras y podrá ser presencial o a distancia.; que el pasado mes de marzo, la empresa presentó a los representantes legales de los trabajadores en Banco Popular Español, S.A el programa de Formación en materia de MIFID II, que exigirá que todos los profesionales de la Entidad que proporcionen información y asesoramiento sobre servicios de inversión, dicho programa cuenta con sendos bloques formativos: el certificado de comercialización de productos de inversión con una duración de 100 horas lectivas y el Certificado de Asesoramiento Financiero, que , tiene una duración de 160 horas lectivas, comenzando los cursos el día 3 de abril y finalizando el 15 de octubre de 2.017, impartándose de forma online, donde los participantes tendrán acceso al campus virtual en cualquier momento (24 horas x 7 días a la semana), excepto las tutorías con profesores que se reservarán de lunes a viernes según calendario, teniendo cada unidad asociada actividades de evaluación tipo test, que se cerrarán a los alumnos una vez se haya finalizado el estudio del tema, para que el tutor pueda otorgar una calificación y los alumnos puedan continuar estudiando el siguiente punto del programa; que la empresa no ha ofrecido ningún tipo de compensación a los trabajadores por la realización de esta formación.

Consideró que tiempo de trabajo efectivo en su totalidad, a tenor de lo previsto en el art. 23 Et , con todas las consecuencias legales inherentes a tal consideración, esto es, debe ser retribuida, la empresa debe asumir los gastos que ocasionen a los trabajadores el desempeño de la formación, tales como la compra de la calculadora y la impresión de los manuales, debe ajustarse a lo previsto en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores , artículo 27 del XXIII Convenio de Banca y los horarios vigentes en el Banco, según Acuerdo Colectivo de 17 de diciembre de 2.009, en especial a lo referente a la duración de la jornada de trabajo, aplicación del porcentaje de la jornada anual destinado a formación, descansos semanales y entre jornadas convenio colectivo de aplicación en lo referente a duración máxima descansos, entre otras, debiendo ser registrado diariamente a los efectos de comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados y de los límites citados en el apartado anterior y que si como consecuencia de la realización de esta formación se produce exceso horario, deberá tener la consideración de horas extraordinarias, según lo previsto en el art. 35 ET y artículo 32 del Convenio Colectivo de Ahorro , procediendo, en todo caso entregarse la correspondiente información a los representantes legales de los trabajadores en lo relativo al tiempo invertido por los empleados en esta formación.

El letrado del Banco Popular SA, se opuso a la demanda solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma, para ello esgrimió la siguiente argumentación:

1.- En primer lugar, y con carácter procesal esgrimió la excepción de falta de acción, argumentando a raíz de la reclamación de CGT, la empresa ha venido manteniendo una negociación con las distintas organizaciones sindicales con implantación en la misma, alcanzado un acuerdo relativo a las cuestiones que se plantean en fecha 10-10-2.017.

2.- En cuanto al fondo destacó el carácter voluntario de la formación, siendo prueba de ello que no todas las personas a las que dicha formación fue ofrecida han cursado la misma, lo que hace que con arreglo a la



doctrina de esta sala en precedente anterior sobre la misma cuestión (caso bankia), proceda la desestimación de la demanda, se alegó igualmente, que el número de horas lectivas era orientativo, que el trabajador que curse la formación, si previamente posee los conocimientos necesarios puede pasar directamente a realizar el test, y que nada impide que la formación se realice en el centro de trabajo.

Contestada que fue la excepción, se procedió a la proposición y práctica de la prueba proponiéndose y practicándose la documental y la testifical, tras los cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones.

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 : -El 10.10.17 se alcanzó acuerdo previa negociación con todas las secciones sindicales presentes en la empresa, el 89% dio solución al conflicto con otorgamiento de 4 días de libranza y la obtención del certificado tendría valor para el sistema de valoración del desempeño. -La propuesta de guía técnica de la CNMV ya aprobada concreta conocimientos necesarios para cumplimentar el art. 25.1 de la directiva. -La empresa ha ofrecido un curso de información financiera a 4492 trabajadores de ellos han aceptado 3778 y el curso de Asesoramiento financiero se ha ofrecido a 2289 trabajadores y lo han aceptado 1966, globalmente representa 70% de la plantilla. -La empresa no controla ni descargas PDF ni el tiempo de dedicación al estudio se puede acceder a los test directamente. -La formación se ofrece voluntariamente. El 20% de trabajadores a los que se ha ofrecido no la han aceptado. -Se han ofrecido cursos a más empleados de las que realizan asesoramiento financiero e información financiera.

HECHOS PACIFICOS: -CGT tiene 6,99% de representatividad en la empresa. -La formación se imparte por la empresa externa AFI toda la formación se hace on line, ninguna presencial, se puede acceder tanto fuera o dentro del centro de trabajo y fuera o dentro de horas de trabajo. -Las horas impartidas en el curso información financiera a nivel inexperto son 100 horas, en el curso asesoramiento financiero son 160 horas.

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

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- FESIBAC-CGT cuenta con implantación suficiente en la entidad demandada por estar legalmente constituida su Sección Sindical en Banco Popular, y contar asimismo con presencia en los órganos de representación unitaria-conforme-

En concreto ostenta una representatividad del 6,99 por ciento- documental aportada por la empresa en el acto del juicio-

SEGUNDO.- El día 16 de abril de 2014 el Parlamento Europeo aprobó la directiva MIFID II y un nuevo Reglamento MIFIR. Esta regulación normativa, recogida en la Directiva 2014/65/UE, que fue publicada en el BOE de 15 de mayo de 2016, resulta de aplicación en España desde el pasado 3 de enero de 2017, y su entrada en vigor está prevista para el mes de enero de 2018. Esta Directiva introduce importantes novedades relativas al régimen de autorización de las empresas de servicios de inversión, requisitos de organización y normas de conducta, regulación de actividades directamente relacionadas con el servicio financiero, como son los proveedores de suministro de datos, estructura del mercado y medidas de protección del inversor. Entre éstas, se prevén importantes medidas de protección al inversor, origen de la obligación de formar a los empleados acerca del asesoramiento a inversores, que deberá realizar sobre un amplio rango de productos, y de los que recibirán un informe de asesoramiento apropiado. Asimismo, se elaborará un extenso catálogo sobre la idoneidad de determinados productos para determinados grupos de inversores.- conforme-

TERCERO .- El 27 de junio de 2017 la Comisión Nacional del Mercado de Valores publicó la Guía Técnica 4/2017 para la evaluación de conocimientos y competencias del personal que informa y asesora. Esta Guía Técnica, siguiendo las directrices de la ESMA, establece que las entidades financieras deben asegurarse de que el personal relevante posee los conocimientos y competencias necesarios para cumplir los requisitos legales y reglamentarios y las normas de conducta que sean de aplicación. Asimismo, establece que debe ponerse a disposición del empleado en todo caso el tiempo y los recursos necesarios y suficientes para poder adquirir y mantener los conocimientos y la experiencia adecuados. La Guía establece que, para que pueda considerarse que el personal relevante cuenta con la necesaria cualificación deberá cumplirse lo siguiente:

1) Sus conocimientos y competencias comprenderán todos los aspectos previstos en los apartados Cuarto y Quinto de esta Guía Técnica. A tal efecto, se tendrán en cuenta los conocimientos adquiridos en distintas actuaciones de formación, reglada o no, en que haya participado el personal relevante.



2) Deberá haber recibido o dedicado un número mínimo de horas a actividades de formación, al menos de 80 en el caso del personal que solo facilita información y de 150 en el caso del personal que asesora. No obstante, con base al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del servicio a prestar y bajo la responsabilidad del órgano de administración, la entidad podrá establecer motivadamente un número de horas inferior.

3) La formación recibida deberá incluir tanto formación teórica como práctica.

4) La formación podrá ser impartida por las propias entidades financieras o mediante convenios con entidades formadoras y podrá ser presencial o a distancia.- conforme-

CUARTO.- En el pasado mes de marzo, la empresa presentó a los representantes legales de los trabajadores en Banco Popular Español, S.A el programa de Formación en materia de MIFID II, que exigirá que todos los profesionales de la Entidad que proporcionen información y asesoramiento sobre servicios de inversión, posean los conocimientos y las competencias necesarias para cumplir sus obligaciones de la mencionada Directiva y de las directrices ESMA. Este programa consta de dos grandes bloques formativos, dirigidos a su vez a dos grandes colectivos de trabajadores:

1.- Por un lado se ha estructurado el Certificado en Comercialización de productos de Inversión, dirigido a los siguientes grupos profesionales: - Técnicos comerciales

- Gestores - Gestores Operativos - Interventores - Cajeros y personal administrativo.

Este programa, de una duración total de 100 horas lectivas, se divide en tres bloques: Normativa Mifid, que consta de 20 horas lectivas, Comercialización para particulares, de 60 horas lectivas, y Comercialización para empresas, de una duración de 20 horas lectivas. En total, este programa de formación se compone de 15 unidades lectivas, que seguidamente se detallan:

BLOQUE I: NORMATIVA SOBRE COMERCIALIZACION DE PRODUCTOS DE INVERSION: MIFID II. 1.- Prestación de servicios de inversión.

2.- Abuso de mercado. 3.- Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.4.- Protección de datos.

BLOQUE II: COMERCIALIZACION PARA PARTICULARES. 1.- Fundamentos de la inversión. 2.- Factores macroeconómicos. 3.- Sistema financiero. 4.- Renta fija. 5.- Renta variable. 6.- Productos complejos 7.- Fondos y sociedades de inversión mobiliaria. 8.- Seguros. 9.- Planes y fondos de pensiones. 10.- Operaciones de crédito.

11.- Fiscalidad.

BLOQUE III: COMERCIALIZACION PARA EMPRESAS. - Derivados sobre el tipo de cambio. - Derivados sobre el tipo de interés. - Derivados sobre inflación. - Derivados sobre materias primas. - Revisión de la normativa contable aplicable al reconocimiento de instrumentos de cobertura. - Financiación alternativa.

2.- Certificado de Asesoramiento Financiero, dirigido a Gestores Optima, Directores y Directores Comerciales, tiene una duración de 160 horas lectivas, a impartir en cuatro meses, y consta de 9 unidades lectivas, que seguidamente se detallan: 1.- Instrumentos y mercados financieros. 2.- Fondos y Sociedades de inversión mobiliaria 3.- Gestión de carteras. 4.- Seguros. 5.- Planes y fondos de pensiones. 6.- Fiscalidad. 7.- Cumplimiento normativo y regulador.8.- Asesoramiento y planificación financiera 9.- Asesoramiento para empresas.

Ambos cursos se impartirán de forma online, donde los participantes tendrán acceso al campus virtual en cualquier momento (24 horas x 7 días a la semana), excepto las tutorías con profesores que se reservarán de lunes a viernes según calendario.

Cada unidad tiene asociada actividades de evaluación tipo test, que se cerrarán a los alumnos una vez se haya finalizado el estudio del tema, para que el tutor pueda otorgar una calificación y los alumnos puedan continuar estudiando el siguiente punto del programa. Se cuenta con dos intentos para la realización de cada actividad. La nota final de la autoevaluación será la nota media obtenida de los dos intentos. Sólo se accederá a la siguiente unidad formativa si se ha alcanzado una nota de 5 puntos o superior. Tanto las autoevaluaciones como la evaluación final deberá ejecutarse dentro del plazo fijado en el calendario del curso, y su falta de realización supondrá que la actividad evaluable se calificará con 0 puntos.- conforme-

Las guías de los cursos obran en los descriptores 42 y 43.

La formación corre a cargo de la Escuela de finanzas AFI obrando el contenido del contrato suscrito entre ésta y el Banco popular en el descriptor 38.



QUINTO .- La formación referida anteriormente se imparte por la empresa externa AFI toda la formación se hace on line, ninguna presencial, se puede acceder tanto fuera o dentro del centro de trabajo y fuera o dentro de horas de trabajo- conforme-.

La empresa no controla ni descargas PDF ni el tiempo de dedicación al estudio se puede acceder a los test directamente- testifical practicada a instancias de la empresa-.

SEXTO.- El número de trabajadores de la misma a los que les ha sido ofertada la posibilidad de realizar el Curso de Información Financiera (CIF) y del Curso de Asesoramiento Financiero (CAF) a través de los servicios contratados con AFI, Escuela de Finanzas, para la obtención de los certificados de comercialización y asesoramiento financiero asciende, respectivamente, a un total de 4.492 y 2.289 trabajadores.

Del número total de trabajadores a los que les ha sido ofertados los cursos anteriormente referidos, han realizado/se encuentran realizando activamente los mismos un total de 3.778 trabajadores (Curso de Información Financiera (CIF) para la obtención del certificado de Comercialización) y 1.966 trabajadores (Curso de Asesoramiento Financiero (CAF) para la obtención del certificado Asesoramiento).- descriptor 44-.

Damos igualmente por reproducido el descriptor 45 consistente en listado de trabajadores que están cursando cada uno de los cursos y puesto que ocupan.

SÉPTIMO.- El día 14 de junio de 2017, a instancias de la hoy actora tuvo lugar intento de mediación ante el SIMA, al que comparecieron todas las partes personadas en la presente litis, extendiéndose acta de desacuerdo, al no aceptar las partes la propuesta de los mediadores consistente en crear una comisión ad hoc específica para tratar todo lo relativo a la formación derivada de la Directiva MIFIDII.- descriptor 3-.

OCTAVO.- El día 4-10-2017 se celebró reunión entre las partes a fin de abordar la compensación a los trabajadores que hubieran desarrollado los cursos arriba referidos.- descriptor 38, por reproducido-.

El día 10-10-2017, todas las partes, excepto CGT alcanzaron el siguiente acuerdo colectivo:

"Prim ero.- Como reconocimiento al interés, esfuerzo y dedicación asociados a la superación de los programas formativos de Certificación en Información Financiera (CIF) y Certificación en Asesoramiento Financieros (CAF), se tendrá derecho a un disfrute único y total de 4 días de libranza.

Los días de libranza reconocidos se disfrutarán, salvadas las necesidades del servicio, de común acuerdo entre el beneficiario y su unidad de destino dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en la que se hubiese comunicado la superación del correspondiente programa formativo.

Segundo.- El día señalado para el examen final, se garantiza que, dentro de las razonables posibilidades organizativas de cada caso, se facilitarán los medios y tiempo preciso para que pueda cumplimentar la prueba en unas adecuadas condiciones en el centro de trabajo en el que estuviese destinada la persona que realiza el mismo durante su jornada laboral.

Tercero.- La superación de los programas de Certificación en Información Financiera (CIF) y Certificación en Asesoramiento Financieros (CAF), serán tenidos en cuenta en los sistemas de evaluación de desempeño correspondientes.

Cuarto.- Dentro de los términos establecidos en el presente Acuerdo Colectivo, el Grupo Banco Popular se hará cargo de todos los gastos inherentes a la obtención de las certificaciones y renovaciones oficiales que acreditasen la superación de los de Certificación en Información Financiera (CIF) y Certificación en Asesoramiento Financieros (CAF) .

Quinto- Compromiso para debatir y, en su caso acordar, con la representación legal de los trabajadores en una Comisión de Seguimiento que se creara al efecto. Aquellos aspectos relativos a esta formación derivada de la Directiva MIFID II que con motivo de la aplicación de la guía definitiva de la CNMV y su posterior desarrollo vayan concretándose.

Sexto- Los términos del presente acuerdo se incorporarán como acuerdo en sede de conciliación del conflicto colectivo que se sigue ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en los autos 232/2017, con la eficacia que se predica legalmente de dichos acuerdos, en cuanto sirven para dar solución al conflicto colectivo planteado."- descriptor 37-.

Se han cumplido las previsiones legales.

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.- Expuestas las peticiones de las partes y las argumentaciones fácticas y jurídicas en las que las mismas descansan en el antecedente fáctico primero de la presente resolución, debe analizarse la excepción de falta de acción, esgrimida por las demandadas.

Se sostiene al respecto que el Acuerdo de fecha 10-10-2017 enerva la acción ejercitada por cuanto que a través del mismo la empresa y la representación social mayoritaria en la misma han establecido el régimen de compensaciones que han de merecer aquellos trabajadores que cursen la formación ofertada por la entidad bancaria demandada.

La excepción debe ser rechazada, ya que al respecto debe seguirse y exponerse la doctrina que marcó la STS de 20-4-2017 (rec. 67/2016) que anula la SAN de 30-11- 2.015- autos 202/2015- y enmienda el criterio que mantuvo esta Sala apreciando en un supuesto que guarda similitud con el presente la falta de acción por carencia sobrevenida de objeto litigioso:

"En primer lugar, a falta de datos concretos sobre la fecha y, muy especialmente, sobre el contenido de la reclamación, conviene precisar que la mediación terminada con acuerdo el 2 de noviembre de 2015 se produjo con posterioridad a la interposición de la demanda que rige este proceso. Ello significa que se había producido ya el efecto de litispendencia, que ha de implicar que para las partes no puede existir otros pleitos con idéntico contenido (art. 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEO). El acuerdo se alcanzó en un proceso de mediación que no fue el que se planteó como requisito preprocesal para la evitación del presente conflicto colectivo -éste tuvo lugar el 28 de abril de 2015-

En segundo lugar, la mediación ulterior al momento en que se perpetúa la jurisdicción se suscita por parte de los codemandados -cabe suponer que frente a la empresa y frente al sindicato aquí demandante-. Y, no obstante, queda acreditado que éste último no suscribió acuerdo alguno.

Nada impide que, nacido el proceso las partes alcancen una solución extraprocésal, mas, si -como se indica en la sentencia- el objeto de uno y otro conflicto era el mismo, la solución del pleito no puede producirse, como en este caso, por un acuerdo que es alcanzado entre quienes ocupan la misma posición procesal con exclusión de la parte litigante contraria.

No se trata aquí de determinar si los firmantes de este segundo acuerdo oseen o no legitimación suficiente para negociar convenios colectivos, sino de determinar el efecto del peculiar y extemporáneo acuerdo. Para ello hemos e partir del objeto de la súplica de la demanda, dirigida contra determinados sujetos demandados cuyo pacto ulterior y entre sí no puede vaciar de interés la pretensión de la parte actora, con independencia de cuál sea el resultado de su análisis de fondo y de la estimación o desestimación de la misma."

5. Contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia recurrida, la cuestión que centra ahora la controversia litigiosa sí puede ser analizada a la luz de lo que sostuvimos en la STS de 20 junio 2011 (rec. 99/2010). Aun cuando se trataba allí de un supuesto en el que el acuerdo alcanzado en el mecanismo de resolución extrajudicial previa se produjo en el mismo acto de intento de evitación del proceso y, en cambio, aquí tiene lugar en una vía preprocesal utilizada con posterioridad a la interposición de la demanda y tras haberse ya agotado dicho trámite; nuestra doctrina es perfectamente válida para abordar el caso presente pues lo cierto es que aquí todavía resulta más peculiar el modo de actuar de los demandados que, no utilizan la mediación intentada con carácter previo al conflicto, mas provocan una nueva situación procedimental análoga al haber sido ya señalado el acto del juicio.

Al analizar las consecuencias del art. 156.2 LRJS (allí se trataba del entonces vigente art. 154 de la Ley de Procedimiento Laboral) señalábamos que las mismas «han de estar reservadas a la avenencia alcanzada entre quien ejercita activamente la acción colectiva -el o los demandantes- y quien o quienes pueden y, de prosperar esta, deben soportar sus resultados». Afirmación plenamente aplicable a este caso en que, de modo peculiar, se ha buscado por los demandados que se rechace la pretensión sin entrar en el fondo de la misma. La posibilidad de una avenencia dotada de eficacia normativa no puede admitirse si se produce entre «quienes ocupan idéntica posición procesal como demandados -y que, por ello, al menos en principio, cabe entender que mantienen intereses coincidentes-, además de posibilitar situaciones cercanas al fraude procesal, en realidad estaríamos cercenando tanto el derecho de los sindicatos (arts. 2.2.d LOLS y 151 LPL) y de los trabajadores en general (art. 37.2 CE) a adoptar medidas de conflicto colectivo como el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE)



del sindicato actor que, por mor de ese pacto, se verla privado de ella y que, de haber constituido una auténtica avenencia en sentido estricto -esto es, dejando verdaderamente solventado el conflicto- habría conducido, como contempla el art. 160 LPL, al archivo de las actuaciones cualquiera que fuera el estado de su tramitación anterior a la sentencia».

Constando en nuestro caso, que el acuerdo de 10-10-2.017, se alcanzó por todos los demandados con posterioridad a la interposición de la demanda y que el mismo, aunque fue negociado por la actora, no fue suscrito por ella, procede rechazar la excepción.

CUARTO. - *Para dilucidar la principal cuestión que se solicita en el suplico de la demanda de cuya estimación deriva la actora el resto de las formuladas- que se declare que el tiempo dedicado a la formación por parte de los empleados que deben obtener el Certificado en Comercialización de productos de Inversión y Certificado en Asesoramiento Financiero, sea considerada tiempo de trabajo efectivo- debemos traer a colación lo que razonamos en la SAN de 19-6-2017- proceso 118/2017 -, donde se trató una cuestión similar a la que ahora se suscita y se exponía lo siguiente: "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 reconviniente 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."

Partiendo de la doctrina que expusimos en el precedente citado es claro que la petición principal de la demanda se encuentra abocada al fracaso, lo que acarreará la desestimación de ella en su integridad ya que la actora:

a.- ni ha acreditado que la formación ofertada resulte necesaria para el desarrollo de los puestos de trabajo que ocupan todos aquellos trabajadores a los que les ha sido ofertada, pues ninguna prueba al respecto se ha practicado;

b.- ni tampoco ha probado que la misma fuese impuesta con carácter obligatorio por el empleador a aquellos a los que se les ofertó puesto que consta que parte de ellos rehusaron cursar la misma, resultando perfectamente aplicable al caso que hoy ocupa, la conclusión que alcanzábamos en la ya referida SAN de 19-6-2017, donde razonábamos que: "el hecho de que Bankia (en nuestro caso el Banco Popular) 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."

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

FALLAMOS

Previa desestimación de la excepción de falta de acción y DESESTIMANDO la demanda deducida por FSIBAC-CGT frente , BANCO POPULAR SA SINDICATO FITC EN BANCO POPULAR, SINDICATO LAB EN BANCO POPULAR, SINDICATO AMYC EN BANCO POPULAR, SINDICATO SEGRUPO EN BANCO POPULAR, SINDICATO



UGT EN BANCO POPULAR , SINDICATO CCOO EN BANCO POPULAR , SINDICATO ELA EN BANCO POPULAR , SINDICATO CIG EN BANCO POPULAR absolvemos a los mismos de las peticiones en ella contenidas.

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 0232 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0232 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.