

NIG: 28079 24 4 2015 0000424

A LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Doña Pilar Sánchez Laso, abogada col. de Madrid 28.007, en nombre y representación del secretario general de la Sección Sindical estatal de CC.OO. en Altamira Asset Management SA según tengo acreditado en los autos del recurso al margen referenciados ante esa Sala comparezco y como mejor en Derecho proceda, Digo

Que por medio del presente escrito, interpongo al amparo de lo dispuesto en el artículo 241, apartado primero, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial; en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, incidente de nulidad de actuaciones, en base a las siguientes

A L E G A C I O N E S

PRIMERA.- Que con fecha 18/01/2018 se ha notificado a esta parte la sentencia de 20/12/2017 dictada por esa Sala en el recurso de casación al margen referenciado interpuesto por D. Francisco José Moreno Barea en su condición de secretario general estatal de la Sección Sindical de CC.OO. en la empresa Altamira Asset Management SA contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2016 en el procedimiento nº 365/2015 sobre conflicto colectivo seguido a su instancia contra las empresas Banco Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA, Elerco SA y Altamira Asset Management SA.

SEGUNDO.- Que la referida sentencia desestimó el recurso de casación interpuesto.

TERCERA.- Las pretensiones de esta parte perseguían la declaración de la nulidad de la transmisión realizada por las empresas Altamira Santander

Real Estate SA, Reintegra SA, Elerco SA y Banco de Santander SA, respecto de una parte de los trabajadores que en cada una de estas empresas estaban dedicados a las actividades de recuperación de créditos y gestión de inmuebles adjudicados por créditos fallidos del Banco Santander, supuestamente amparadas en el art. 44ET. Esta parte sostuvo que el traslado del personal de las citadas empresas a la sociedad Altamira Asset Management SA, adquirida y configurada por el propio Banco *ex profeso* para ocupar a los trabajadores transferidos, no era encuadrable en la figura de la subrogación empresarial sino que constituye una mera cesión de los contratos de trabajo para la que se requiere el consentimiento individual de los trabajadores afectados, de conformidad con lo establecido en el art. 1205 C civil.

CUARTA.- A criterio de esta parte, la referida sentencia de esa Sala de 20/12/2017 se fundamenta en argumentos erróneos que pueden considerarse vulneradores del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que en este caso, puede comportar una vulneración del derecho fundamental a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) en tanto que la medida controvertida incide en el citado derecho constitucional al permitir la inaplicación, al personal trasladado, del convenio colectivo de la empresa cedente un año después de la transmisión (art. 44.4 ET), así como de los pactos extraestatutarios de las empresas cedentes, por la mera decisión del empresario.

La doctrina constitucional exige para entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva que concurren los siguientes requisitos (SSTC 140/2006 de 8 de mayo y 31/2012 de 12 de marzo):

- a) *Que se trate de un error de hecho, patente, manifiesto, evidente o notorio sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica.*
- b) *Que el error haya sido determinante de la decisión adoptada constituyendo su soporte.*
- c) *Que la equivocación sea atribuible al órgano jurisdiccional y no a la negligencia o mala fe de la parte.*
- d) *Que el error produzca efectos negativos en la esfera jurídica de la parte.*

QUINTA.- Así, la sentencia cuya nulidad se postula en el presente, lleva los argumentos con los que analiza el supuesto fáctico y su encaje jurídico en el art 44 ET, a un momento temporal posterior a la fecha en la que se produjo el traslado de personal de las cedentes a Altamira Asset Management, valorando la evolución de la ésta y no el hecho de la sucesión realizada en la fecha de producirse, lo que descontextualiza el objeto de debate, desdibujando la figura jurídica de la subrogación empresarial a favor de un mero trasvase de personal a una empresa ficticia creada por las cedentes *“para ser el vehículo societario”* de la transmisión ((HP. 5º de la sentencia de la AN, cuyo contenido se recoge en el antecedente 3º de la sentencia esa Sala de 20/12/2017):

1º.- A criterio de esta parte la sentencia de esa Sala de 20/12/2017 incurre en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando argumenta en su FJ 3º que las empresas cedentes trasladaron los correspondientes negocios que conformaban el objeto de la unidad productiva segregada *“a favor de la empresa Altamira Asset Management que actualmente es propiedad del Banco Santander con el 15% y de una empresa luxemburguesa: Bisonte Luxco Sociedad limitada con el 85%, también perteneciente al grupo Apollo”*, obviando que esta configuración societaria es posterior al traslado de una parte de las plantillas de cada una de las demandadas, ya que cuando aquél se produjo, el 21/12/2013, los trabajadores no pasaron a una empresa distinta, de las suyas respectivas, sino a una que había sido adquirida por dos de las empresas cedentes: el Banco Santander y Altamira Santander Real Estate (*“una empresa denominada Collingdale SL -con un capital social de 3000€ sin actividad ni empleados- y la convirtió en Altamira Asset Management SL para ser el vehículo societario creado para recibir las actividades objeto de la transmisión*) Inicialmente adquirida el 22/11/2013 al 100% por el Banco Santander y Altamira Santander Real Estate, y posteriormente, al menos hasta el 3/1/2014, perteneciente a todas las cedentes porque *“el capital social quedó distribuido en : 72,50% el Banco de Santander, 26,73% Altamira Santander Real Estate SA, Elerco el 0,63% y Reintegra el 0,13%”*. Por lo tanto, Altamira Asset Management SA, era propiedad, en los

porcentajes citados, de todas y cada una de las empresas cedentes, en definitiva, no existió un cambio de titularidad real. Hasta *el 3 de enero de 2014 la empresa Altamira Asset Management no fue adquirida al 100% por Altamira Asset Management Holding SL perteneciente al grupo pollo (apollo Global Management SA), un fondo de capital riesgo*” (HP. 5º de la sentencia de la AN, cuyo contenido se recoge en los antecedentes de la sentencia esa Sala de 20/12/2017), y después pasó a ser *“propiedad del Banco Santander con el 15% y de una empresa Luxemburguesa: Bisonte Luxco Sociedad Limitada, con el 85%, también perteneciente al grupo Apollo”* (HP. 6º de la sentencia de la AN, cuyo contenido se recoge en los antecedentes de la sentencia esa Sala de 20/12/2017). Todo lo cual, supone que el cambio de titularidad empresarial a la fecha de efectos del traslado sólo fue aparente con el instrumento de una empresa creada *“ad hoc”* propiedad de las cedentes, en definitiva, un fraude legal con la cobertura del art. 44 ET fuera del espíritu y la letra del art. 1 a) y b) de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, *sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad*, aplicable a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión . Pero además, en este caso, el Banco Santander más allá de su cuota societaria, ha mantenido desde el traslado, el control de Altamira Asset Management, participando en todos los órganos de gobierno del negocio con competencias, entre otras, de fijar los objetivos anuales, debiendo AAM seguir las políticas corporativas del grupo Santander que marquen sus órganos internos de decisión, la estrategia y la concreción de las palancas que pueden ser modificadas en cualquier momento por el Santander de forma unilateral durante la vigencia del contrato; los activos siguen siendo titularidad del banco de Santander y esta cartera se puede alterar por decisión del banco de Santander; el Banco Santander tiene facultades para llevar a cabo auditorías, con obligación de remitir información y documentación al Santander y si el Banco no ha otorgado expresamente su consentimiento previo, no se pueden

producir cambios en la composición de su accionariado y de sus órganos de administración durante toda la vigencia del contrato que pueda suponer la adquisición directa o indirecta, por parte de un competidor del grupo Santander, de una participación superior al 10% o de más de un puesto los órganos de administración de la sociedad o los de las sociedades en las que, directa o indirectamente dependa.

2º.- En el mismo sentido, el argumento recogido con el ordinal 7º del FJ 3º de la sentencia de esa Sala de 20/12/2017, en cuanto señala como aval de corrección de la transmisión del personal y los efectos del art. 44 ET, el hecho de que *“a fecha 31/1/2014, Altamira Asset Mangement, ya había tenido ingresos por importe de 14.534.000 euros. El resultado de la explotación correspondiente al año 2014 fue de 63.438.000 euros [...] a fecha 31/12/2015, la empresa tenía un total de de 619 trabajadores de los que 455 eran fijos y el resto temporales [...]”* y otros datos relacionados con la evolución del volumen de activos gestionados a 31/12/2015; el presupuesto aprobado por el Consejo de Administración para el año 2016; o la adjudicación del contrato de SAREB y otros contratos con otras entidades para prestar servicios similares (ordinal 8º del FJ 3º de la sentencia de esa Sala de 20/12/2017); o la evolución de la plantilla que a 31/12/2015 ya tiene 619 trabajadores de los cuales 455 son fijos (FJ 5º de la sentencia de esa Sala de 20/12/2017).

Esto es, la sentencia de esa Sala de 20/12/2017 no ha valorado la existencia de los presupuestos facticos que al momento del traslado del personal pudieran determinar la posible existencia de sucesión empresarial según la Dir 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 y la jurisprudencia del TJUE, en especial en las TS 28-4-09, Rec 4614/07; TS 23-10-09, Rec 23/10/09 y TS 23-10-09, Rec 2684/08), que en interpretación del ET art.44, concluyen que *“para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido*

un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad”

SEXTA.- La determinación de si existe o no un supuesto de sucesión de empresas, tal y como se regula ésta en el art. 44 del E.T. ha de hacerse partiendo de los hechos probados para lo que las circunstancias concurrentes al momento de producirse aquél son esenciales a la hora de clarificar y distinguir si se está en presencia de una autentica sucesión de empresa. En el presente caso, la Sala el TS ha obviado el examen de los hechos declarados probados que recoge la propia sentencia de la AN, según los cuales, como ya pusimos de manifiesto en el escrito de recurso de casación, Altamira Asset Mangement no sólo no es una empresa distinta de las cedentes y por lo tanto no se ha producido una transmisión de titularidad empresarial, sino que antes de la transmisión no preexistía una entidad determinada como una unidad productiva con identidad (la actividad subrogada estaba dispersa en varias empresas -no todas del grupo empresarial Banco Santander-) y además no se trasladaron todas las funciones que configuraban la actividad (el Banco Santander continua desempeñando en parte funciones de recobro de deudas y la gestión, administración y venta de inmuebles) ni todo el personal a él adscrito; y por otra parte, no todo el personal trasladado lo fue en las mismas condiciones (acuerdos de reversión de los directivos). En definitiva, *no ha* habido cambio de titularidad de la empresa, sino la instrumentalización de una empresa aparente a la que se ha trasladado un contrato de servicios de gestión de determinados activos inmobiliarios y crediticios de duración temporal.

SÉPTIMA.- Imposibilidad de recurso ordinario ni extraordinario frente a la sentencia de esa Sala de 18/01/2018 por lo que resulta obligatoria la interposición del incidente de nulidad de actuaciones.

Por lo expuesto,

SOLICITA A LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO que estime el presente incidente de nulidad de actuaciones, retrotrayendo los autos hasta el momento anterior a dictar la sentencia de 20/12/2017 resolutoria del recurso de casación nº 165/2017, interpuesto por esta parte frente a la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 7 de abril de 2016 en el procedimiento nº 365/2015 seguido en materia de conflicto colectivo, para que se dicte una nueva en la que se aprecie el traslado de parte del personal de las empresas Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA, Elerco SA y Banco de Santander SA a Altamira Estate Mangement SL (actualmente SA) en el momento en el que se produjeron sus efectos , el 21/12/2013.

En Madrid a 12 de febrero de 2018