

Pilar Sánchez Laso,
Abogada, col 28.007
Paseo del Prado nº 26, 2º dcha (28014 MADRID)
TELE.: 91/ 369 50 43
FAX: 91/ 369 30 01
pslaso@abogadosprado26.com

Conflicto colectivo: 365/2015
Rec. 47/2016

A LA SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL PARA ANTE LA SALA
DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Doña Pilar Sánchez Laso, abogada de Madrid, col. 28.007, en representación de D. Francisco José Moreno Barea, demandante en nombre de la sección sindical de CC.OO. de Altamira Asset Management SA, según tengo acreditado en el procedimiento de conflicto colectivo nº 365/2015 seguido contra las empresas Altamira Asset Management SA, Banco de Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA; ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

D I G O

Que con fecha 3/5/2016 se me ha notificado diligencia de ordenación de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de la sala de lo Social de la AN poniéndome a disposición los autos para la interposición del recurso de casación ordinaria, preparado por esta parte contra la sentencia dictada en las actuaciones de referencia con fecha 7/4/2016, lo que por medio del presente escrito, y dentro del plazo legal vengo a realizar en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 18 de diciembre de 2016 D. Francisco Moreno Barea, interpuso demanda de conflicto colectivo en nombre de la Sección Sindical de CC.OO. en la empresa Altamira Asset Management SA contra las empresas Altamira Asset Management SA, Banco de Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA.

SEGUNDO.- Se pretendía la declaración de la nulidad de la transmisión realizada al amparo del art. 44ET por Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA, Elerco SA y Banco de Santander SA, 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. Esta parte sostiene que el traslado del personal de las citadas empresas a la sociedad Altamira Asset Management SA, adquirida y configurada por el propio Banco para ocupar a los trabajadores transferidos, no es 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.

TERCERO.- Con fecha 29 de marzo de 2016, se celebró el juicio, dictándose sentencia el día 7 de abril de 2016 desestimando la demanda. La sentencia contiene voto particular de la magistrada Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

CUARTO.- Notificada la sentencia a esta parte, se procedió a anunciar recurso de casación contra la misma, designando para su formalización a la letrada suscribiente, lo que vengo a efectuar por medio del presente escrito en base a los siguientes,

MOTIVOS

ÚNICO. -.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS para que por la Sala a la que nos dirigimos se examine el Derecho aplicado, por entender que la sala de la AN en la instancia, ha interpretado erróneamente el art. 44 del ET en relación con el art. 1205 del Código Civil y la Directiva 2001/23 CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 (que refunde la Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977 y su modificación por la Directiva 98/50) 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 centros de actividad; así como por infracción de la jurisprudencia que más adelante se cita sobre las consecuencias de los traslados de personal de una empresa a otra sin que se conjuguen los requisitos legalmente establecidos para la subrogación empresarial prevista en el art. 44ET, en cuyo caso resultaría exigible contar con el consentimiento de los trabajadores al hallarnos ante una novación del contrato por cambio del empleador.

En este sentido, la doctrina unificada del TS en sentencias, entre otras de 29/2/200 (rec. 4949/98), 11/4/2000 (rec. 2846/99), 23/10/2001 (rec. 804/2000) y 13/11/2002 (rec.3403/2001), ha venido estableciendo que mientras la sucesión empresarial normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador como pide el art. 1205 del CC (*“la novación que consiste en sustituir un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el consentimiento de éste pero no sin el consentimiento del acreedor”*), sin que ese consentimiento pueda estimarse sustituido por los representantes legales o sindicales, lo que supondría que la subrogación empresarial es en principio lícita, si bien los efectos no operan automáticamente sino que requieren el consentimiento de los trabajadores afectados porque *“la falta de conformidad o consentimiento individual expreso o tácito mantiene la relación contractual de trabajo con la empresa*

anterior, con la que estableció el nexo causal” Sentencias de Sala General de 30/4/2002 [recs. 3007/2000 y 47/2001].

Supuestos, todos ellos, en los que la transmisión no se produce bajo el amparo legal del art. 44 ET, ni tampoco dentro del esquema normativo de un convenio colectivo que previera aquella subrogación, por lo que *“la consecuencia a la que conduce toda la argumentación expuesta es entender que la subrogación que ambas empresas demandadas acordaron en relación con el trabajador demandante es nula porque se hizo sin su consentimiento contraviniendo las exigencias legales al respecto” (STS 13/11/2002 - rec.3403/2001-).*

En el presente caso se trata de determinar si los contratos para la gestión, ejecución y recuperación de créditos contenciosos realizados por el Banco de Santander, y Reintegra a favor de Altamira Asset Management, por una parte; y, por otra parte, de Altamira Santander Real Estate SA y Elerco SA, a la misma Altamira Asset Management para la gestión, administración y venta de inmuebles adjudicados al Grupo Santander como consecuencia de de las actuaciones de recuperación de créditos fallidos (HP 4º) comportan sin más la existencia de una sucesión empresarial al amparo del art. 44 ET, o si por el contrario, para que surja una nueva relación laboral con la empresa cesionaria (Altamira Asset Management), tiene que existir un acuerdo entre el nuevo empresario y los trabajadores, puesto que la transmisión no es consecuencia de una transmisión de empresa prevista en el art. 44 ET y por lo tanto no puede desplegar sus efectos..

Partiendo del art. 44 ET, tendríamos que abordar, a criterio de esta parte, las siguientes cuestiones:

1.- Que lo transmitido sea susceptible de una explotación unitaria, en palabras del propio art. 44 ET, apdo. 2, que ***“la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad”***; esto es, que se trate de una unidad productiva diferenciada, susceptible de poder disgregarse de la

empresa y de actuar de modo autónomo, aunque haya de dotársele de aquellos soportes complementarios que antes recibía de la unidad empresarial a la que estaba incorporada (STS de 25/4/1988 [RJ3021]). En caso contrario, como se recoge en el voto particular de la sentencia que ahora se combate (párr. 2 del ordinal 1º) *“aceptar, la mera transferencia de plantilla y la suscripción de dos acuerdos [...] como una sucesión de empresa, es alterar la significación de la garantía contenida en el art. 44ET y en la Directiva 2001/23 del Consejo y deteriorar gravemente las garantías de los trabajadores”*.

Se trataría, en definitiva, de determinar si con anterioridad a la transmisión existía o no una unidad productiva diferenciada con identidad propia, que a su vez se mantuviera en el proceso de la transmisión. Pues bien, tal como consta probado en la sentencia que se combate, en el grupo empresarial Banco Santander, la actividad de gestión de inmuebles y recuperación de créditos fallidos se venía realizando hasta diciembre de 2013 por cuatro entidades: Banco de Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA. (HP 2º); el Banco de Santander era titular de los créditos y Altamira Santander Real Estate SA tenía la titularidad de los inmuebles (HP 8º); y con efectos del 21 de diciembre de 2013, parte de los trabajadores de las cuatro codemandadas, 183 trabajadores del BS (casi todos con edades superiores a cincuenta años), 60 de Altamira Santander Real Estate, 7 de Reintegra y 22 de Elerco fueron transferidos a Altamira Asset Management SA (HP 1º y 8º), que a esa fecha contaba con un capital social de 3.000, sin actividad ni empleados (HP5ª). Nos hallamos, por tanto, ante una actividad disgregada, ejercida por determinados trabajadores de cuatro empresas, trasladados, en sus respectivas relaciones laborales desde cada una de ellas, también de forma diferenciada en lo que respecta a la comunicación recibida, tal como consta en el HP 4º de la sentencia:

- Por un lado, con fecha 22 de noviembre de 2013, el Banco de Santander SA y la empresa Reintegra SA comunicaron a los

trabajadores afectados en sus respectivas empresas y a sus representantes legales su intención de *"aportar la unidad de negocio de gestión, ejecución y recuperación de créditos contenciosos a favor de la entidad Altamira Asset Management"*.

- Y por otra parte, Altamira Santander Real Estate SA y Elerco SA, con la misma fecha comunicaron a los trabajadores afectados la transmisión de *"el negocio de gestión, administración y venta de inmuebles adjudicados al grupo Santander como consecuencia de las actuaciones de recuperación de créditos"*.

A mayor dispersión, parte de la gestión de los créditos hipotecarios impagados del Banco Santander y parte de la gestión inherente a los inmuebles asociados a aquéllos, se hallaba contratada, con anterioridad a diciembre de 2013, con la empresa Aktua Soluciones Financieras SL con la que el 18/7/2014 se actualizó el contrato (HP15º) -por reproducido en la sentencia-. Si bien es cierto que el contrato con Aktua se ciñe a los créditos hipotecarios, el porcentaje de la gestión contratada con esta empresa de servicios vendría a suponer casi el 50% del total del negocio de recuperación de créditos y gestión de inmuebles. Por lo tanto esta empresa tiene un volumen de negocio equivalente a Altamira Asset M., al menos en inmuebles. Llama la atención que en su momento tal operación empresarial, por la que se contrataron los servicios de Aktua, no se realizó como una cesión de unidad productiva y por lo tanto no comportó el cambio de titularidad de los contratos de trabajo adscritos a ella, probablemente porque esencialmente se trataba de contratar con terceros para la realización de una actividad que hasta entonces se efectuaba en las empresas cedentes, y porque esa actividad, como venimos explicando en el presente caso, no estaba constituida como una unidad económica con identidad propia.

Tal como consta en el ANEXO 2.2.2 del contrato inicial suscrito con Aktua (descriptor 42 –por error de transcripción en el HP 15º de la

sentencia se hace constar como descriptor 43-, pags. 162 y 163) bajo el título “*Compromisos de Santander y otras condiciones del contrato de arrendamiento de servicios firmado con Aktua Soluciones Financieras, S.L.*”, el objeto del servicio contratado con esta empresa comprende:

“A) Activos objeto del compromiso asumido con Aktua

1. *“Préstamos Hipotecarios Santander”*: Préstamos y créditos hipotecarios otorgados por Santander a personas físicas en relación con viviendas localizadas en España, respecto de los cuales hayan trascurrido 150 días desde la fecha del primer impago.
2. *“Inmuebles Santander”*: Inmuebles adquiridos por Santander como resultado de la prestación de los servicios previstos en el contrato formalizado con Aktua para la recuperación de la deuda derivada de los Préstamos Hipotecarios Santander.
3. *“Préstamos Hipotecarios Iniciales Banesto”*: Préstamos y créditos hipotecarios otorgados por Banco Español de Crédito, S.A. (Banesto) existentes a la fecha de firma del acuerdo con Aktua, es decir, diciembre de 2012, que se identificaron en un DVD adjunto al contrato de servicios.
4. *“Préstamos Hipotecarios Futuros Banesto”*: Préstamos y créditos hipotecarios otorgados por las entidades del Grupo Banesto (incluyendo a iBanesto) a personas garantizados con viviendas o locales localizados en España, respecto de los cuales hayan trascurrido 120 días desde la fecha del primer impago.
5. *“Inmuebles Iniciales Banesto”*: Inmuebles titularidad de Banesto a la fecha de la firma del contrato de servicios que habían sido adquiridos como consecuencia de actuaciones de recuperación de créditos.
6. *“Inmuebles Futuros Banesto”*: Inmuebles adquiridos por el Grupo Banesto como resultado de la prestación de los servicios de recuperación de los Préstamos Hipotecarios Iniciales Banesto y de los Préstamos Hipotecarios Futuros Banesto.

B) Flujos comprometidos

1. *Recuperación de créditos*
 - (i) 40% de los Préstamos Hipotecarios Santander durante 2013 y (ii) 50% de los Préstamos Hipotecarios Santander a partir de 2014 y hasta la terminación del contrato prevista para diciembre de 2022, asegurándose en cualquier caso que el principal pendiente de los referidos préstamos dados en gestión alcanzarán de forma conjunta, al menos, los siguientes importes durante los ejercicios 2013 a 2015:
 - 530.000.000 € durante 2013;
 - 310.000.000 € durante 2014; y

- 310.000.000 € durante 2015.
- La totalidad de los Préstamos Hipotecarios Iniciales Banesto.
- 95% de los Préstamos Hipotecarios Futuros Banesto exceptuando aquellos cuyo primer impago no subsanado alcance los 30 o los 60 días, asegurándose en cualquier caso que el principal pendiente de los referidos préstamos dados en gestión alcanzarán de forma conjunta, al menos, los siguientes importes durante los ejercicios 2013 a 2015:
 - 300.000.000 € durante 2013;
 - 275.000.000 € durante 2014; y
 - 275.000.000 € durante 2015.
- 2. Inmuebles
 - 30% de los Inmuebles Santander, teniendo la facultad Aktua de escoger ese 30% entre todos los inmuebles que adquiera Santander como consecuencia del ejercicio de los servicios de recuperación previstos en el contrato;
 - Todos los Inmuebles Iniciales Banesto; y Todos los Inmuebles Futuros Banesto”

(Téngase en cuenta que la diferenciación de los créditos del Santander y del antiguo banco Banesto no es sino una cuestión de forma para distinguir el origen de los mismos, puesto que en el año 2012, ambas entidades se fusionaron)

De conformidad con lo expuesto, nos encontraríamos con que no existe una unidad de negocio con identidad como refiere el art. 44 ET y la jurisprudencia citada, puesto que la actividad correspondiente a la gestión de los créditos impagados y los inmuebles adjudicados por créditos fallidos del Banco de Santander, se encontraba dispersa en cinco empresas distintas (Banco de Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA, Elerco SA y Aktua Soluciones Financieras SL) una de las cuales (Aktua Soluciones Financieras SL) ni siquiera pertenece al grupo Banco Santander. Incluso aunque el Banco de Santander SA creara en enero de 2013 la denominada “División de recuperaciones y saneamiento de activos” (HP 3º), ésta se configuró en el ámbito estricto de esa empresa (del resto de las codemandadas nada se justificó al respecto), no del grupo empresarial. Probablemente, dada la cercanía en el tiempo (menos de un año entre esa supuesta configuración y la externalización de la actividad a la cesionaria

Altamira Asset Management SA) aquélla lo fuera con fines espurios, a los solos efectos de dar apariencia de una unidad de negocio que facilitara la apariencia de una subrogación empresarial.

2.- Que la transmisión afecte a un conjunto de bienes (elementos patrimoniales materiales e inmateriales) susceptibles de explotación económica directa frente a la mera transmisión de elementos patrimoniales aislados. De conformidad con lo dispuesto en el art. 1.b) de la Directiva 2001/23 *“se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria”*. Así, para que exista una sucesión de empresa incluida en el art. 44ET, no basta que un empresario sustituya a otro en la realización de una actividad sino que es necesario que se transmita un conjunto patrimonial susceptible de explotación, y que la transmisión afecte a un conjunto de elementos patrimoniales, susceptible de constituir un soporte productivo dotado de autonomía funcional y no sólo una mera actividad, y los contratos de trabajo a ella vinculados (según doctrina consolidada del TS desde las sentencias de 22/1/1990 [RJ 180] y de 13/3/1990 [RJ 2069]).

El TJCE ha venido reiterando que para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Estos elementos son aspectos parciales de la evaluación de conjunto y no

pueden apreciarse aisladamente (apartado 14 sentencia Süzen con cita de las sentencias Spijkers –C-24/85- y Redmond Stichting C-29/91)

En el caso que nos ocupa, por un lado, tal como se recoge en el voto particular de la sentencia, *“en el supuesto ahora examinado debe ponerse de relieve que los títulos en cuya virtud se han producido las cesiones y subrogaciones controvertidas han sido los acuerdos contractuales de fecha 20 de diciembre de 2013”(ordinal 4), “consistente el primero en la aportación de unidad de negocio a la sociedad Altamira Asset Management S.L. (la unidad de negocio) que fue constituida por las sociedades a las que pertenecían los trabajadores, esto es, B. Santander, Altamira Santander Real Estate S.A., Elerco S.A. y Reintegra S.A , cuya titularidad se distribuye entre los socios en una proporción equivalente a su participación en el capital social de la sociedad, que deciden efectuar una aportación no dineraria, que se valora en 720 M €, que se configura como una aportación de socios que no supone aumento de capital social de la sociedad y que está exenta del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, a la cual transmiten nominativamente 183 trabajadores del BS (casi todos con edades superiores a cincuenta años), 60 de Altamira Santander Real Estate, 7 de Reintegra y 22 de Elerco. Y el segundo en un contrato de servicios de gestión de activos inmobiliarios y crediticios”(ordinal 1). Por otra parte, “tal y como se desprende del contrato de prestación de servicios (descriptores 42 y 43 que la sentencia da por reproducidos) el contrato se suscribió con una duración inicial de 12 años que será prorrogado por periodos sucesivos de un año de duración salvo que alguna de las partes comunique a la otra su decisión de no prorrogar el contrato con 45 días de antelación. Una vez finalizado el plazo inicial o cualquiera de las sucesivas prórrogas, cesará cualquier compromiso de encomendar a la sociedad cualquier flujo futuro de activos, sin que la sociedad tenga derecho a recibir ninguna compensación o indemnización por ello. Santander podrá resolver anticipadamente el contrato por las causas que en el mismo se especifican sin venir obligada a abonar a la sociedad ninguna compensación o indemnización” (ordinal 7 del voto particular).*

[Todos los contratos obran en los descriptores 42,43,44 y 50 que se dan por reproducidos en la sentencia]

En el mismo sentido, respecto de las funciones que integraban la recuperación de los créditos y la gestión de los inmuebles, se produce un traslado parcial. Consta en los hechos probados de la sentencia, HP. 11º, que en la *“escritura pública por la que Banco Santander SA y Altamira Real Estate Santander S.A, por un lado, y Altamira Assets Managment, por otro, elevan a público el contrato de gestión de activos inmobiliarios y crediticios, cuyo contenido obra en tanto en el descriptor 42, como en el 43, que damos por reproducido, se contempla la posibilidad de **que queden excluidos** de la gestión de AAM determinados créditos e inmuebles. A saber: créditos con un mismo cliente cuya posición global exceda de 50 M de euros a la fecha de entrada en contencioso- mora de más de 150 días-; créditos con un mismo cliente cuya posición global incluya alguna financiación sindicada; créditos dudosos no pre-contenciosos; créditos concedidos a partidos políticos, sindicatos, fundaciones, cooperativas de viviendas, entidades religiosas, ONG’s, medios de comunicación, empresas de juego, entidades en el sector de la defensa nacional; créditos gestionados por Aktua Soluciones (que sólo gestiona recuperaciones de hipotecas de particulares); inmuebles que sean edificios singulares; dirección letrada de determinados procedimientos judiciales (solicitud de concursos de acreedores) y activos que, a juicio de Santander puedan resultar sensibles para su imagen”,* lo que de facto, a criterio de esta parte, desvirtúa que se hubiera producido una transmisión siquiera de la actividad en su conjunto, puesto que en esto como en otras cosas no se mantiene la entidad de la supuesta unidad de negocio como exige el art. 44.

Se produce igualmente una alteración de la entidad de la supuesta unidad económica transferida, en tanto que la afectación de los trabajadores de cada una de las empresas cedentes se realizó parcialmente a través de un espiguo del personal, cuyos criterios de selección no fueron explicados, ni

justificados ni acreditados en la comunicación individual de subrogación a los trabajadores ni en la colectiva, y cuya adjudicación indiscriminada, en la afectación o no para su traslado a la cesionaria, la Sala despacha justificándolo con una supuesta y genérica realización de otros *“cometidos como pueden ser los representativos”* (HP.17º), sin tener en cuenta el testimonio de los testigos que depusieron a instancia de esta parte (D. Emilio Portero: *“de doce personas en el departamento pasan seis y seis se quedan”* [vídeo juicio 4/ 12:17:12] y D Moisés González-Besada Valdés, Director de Gestión de Contencioso B. Santander,: *“Directores de Gestión Procesal no pasa ninguno a Altamira salvo en un caso. Son ahora Directores de Contencioso en B. Santander”* [vídeo 4/ 12:01:20]).

Por otra parte, sí conocemos que parte de la plantilla adjudicada al Banco de Santander SA, *“permanece adscrita a la entidad [c o m o] la denominada ‘capa de control de externalizaciones` cuyo cometido es supervisar las relaciones de las empresas del grupo Santander con las entidades que realizan actividades extrernalizadas como es el caso de AAM. Dicha capa se ha denominado posteriormente “unidad de gestión de negocio externalizado” y en la actualidad, desde el 16/11/2015 “área de recuperaciones y gestión de activos”* (HP 17º).

En el mismo sentido, el personal directivo o mando intermedio que pasó a Altamira Asset Mangement lo hizo acompañado de unas prerrogativas reconocidas a título individual, por encima del acuerdo colectivo alcanzado en el SIMA con fecha 10/12/2013, para garantizar el retorno al Banco de Santander: *“A determinados directivos afectados por la transmisión se les ha reconocido, además, a título individual otras garantías adicionales que facilitarían su retorno al Banco de Santander”* (HP 7º). Si bien desconocemos los términos y el alcance exacto de esas garantías de retorno, pues a pesar de la reiteración de la solicitud hecha por esta parte a través de la Sala, para que fueran aportadas al acto de la vista

oral las cartas de reconocimiento individual, así como la relación del personal favorecido por ellas, no fueron traídas a juicio.

3.- Si bien la citada Directiva tiene por objeto garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica con independencia de un cambio de propietario, la jurisprudencia del TJCE ha venido reiterando que el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de la Directiva es **el mantenimiento de la identidad** de aquélla (sentencias de 11 de marzo de 1997, caso Süzen – C13/95-; de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys –acumulados C-171 y 172/1994). En este sentido, *“el concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio”* (apartado 13 sentencia Süzen) y que la entidad económica en cuestión conserve su identidad (apdo. 15 sentencia Spijkers –C-24/85 de 18 de marzo de 1986). Por lo tanto, *“no puede decirse que existe una transmisión de una empresa, de un centro de actividad, o de una parte de un centro de actividad por el sólo hecho de que su activo sea enajenado. Antes bien, es necesario evaluar, en un caso como el presente, si se trata de una actividad económica existente que ha sido enajenada”* (apdo. 12 sentencia Spijkers).

Como venimos explicando, en el caso de autos no sólo no preexistía, antes de la transmisión, una entidad determinada como una unidad productiva con identidad puesto que la actividad subrogada estaba dispersa en varias empresas (no todas del grupo empresarial Banco Santander) sino que además no se trasladaron todas las funciones que configuraban la actividad (*“la gestión encomendada no incluye la totalidad de la unidad productiva y sus activos. El Banco continua desempeñando en parte funciones de recobro de deudas y la gestión, administración y venta de inmuebles”* como se reconoce en el ordinal 6º voto particular), ni todo el personal a él adscrito; y no todo el personal trasladado lo fue en las mismas condiciones. Además, como consta en el voto particular (ordinal 9) *“en ningún caso puede*

considerarse que el ejercicio de la actividad de Altamira Asset Management SL sea autónoma, sino que muy al contrario, la dependencia de esta sociedad del Banco de Santander es absoluta”.

Esta circunstancia, **la falta de autonomía** de una actividad económica con un objetivo propio, suficientemente estructurada y autónoma, se pone fácilmente de manifiesto leyendo los términos del contrato de servicios de activos inmobiliarios y crediticios que vincula a Altamira Asset Management con el Banco de Santander (*Escritura de Protocolización y Elevación a Público de Aportación de Unidad de Negocio a la Sociedad Altamira Asset Management S.L., que incorpora en su integridad el citado contrato - DESCRIPTOR 42-*), según el cual:

- El contrato se suscribió con una duración inicial de 12 años que será prorrogado por periodos sucesivos de un año de duración salvo que alguna de las partes comunique a la otra su decisión de no prorrogar el contrato con 45 días de antelación. Una vez finalizado el plazo inicial o cualquiera de las sucesivas prórrogas, cesará cualquier compromiso de encomendar a la sociedad cualquier flujo futuro de activos, sin que la sociedad tenga derecho a recibir ninguna compensación o indemnización por ello.
- Altamira Asset Management está sujeta “al cumplimiento de los Objetivos Anuales (según este término se define en la Cláusula 5.3 siguiente), de las obligaciones previstas en el Contrato, de la Estrategia que determina Santander y de las Instrucciones Operativas” (Estrategia e Instrucciones Operativas -pag. 100-). En el mismo sentido, la prueba aportada por esta parte con la demanda, que incluye un buen número de Circulares e instrucciones de trabajo emitidas por el Banco de Santander para dirigir y controlar los aspectos más nimios del trabajo realizado en Altamira Asset M.(descriptores 13 y 14).

- En cuanto a los responsables de la gestión por parte de Altamira Asset Management *“La Sociedad [Altamira Asset M] designará como representantes a una o dos personas de dentro de su organización, a los efectos de que coordinen y supervisen la prestación de los Servicios y la correcta aplicación de la Estrategia y las Instrucciones Operativas y de que actúen como interlocutores de la Sociedad frente a Santander (los “Responsables de Gestión”).En caso de que la Sociedad pretendiese sustituir a los Responsables de Gestión, deberá comunicar a Santander su intención de sustituirlos con un (1) mes de antelación. Asimismo, mediando causa justificada, Santander podrá en cualquier momento proponer a la Sociedad la sustitución de los Responsables de Gestión. A efectos aclaratorios, las Partes declaran que los Responsables de Gestión estarán contratados por la Sociedad, manteniendo con él las relaciones laborales generales o especiales, que tengan establecidas o establezca, con total independencia del Grupo Santander”* (Punto 12.1 pág. 120 y 121). Téngase en cuenta que, por otra parte, estos mandos y responsables tienen garantías adicionales para retornar al Banco de Santander (HP 7).
- Son obligaciones de Altamira Asset Management en cuanto a la composición de su accionariado respecto del Banco de Santander, *“Asegurarse de que, si Santander no ha otorgado expresamente su consentimiento previo, no se produzcan cambios en la composición de su accionariado y de sus órganos de administración durante toda la vigencia del contrato que puedan suponer la adquisición directa o indirecta por parte de un Competidor del Grupo Santander de una participación superior al diez por ciento (10 %) o de más de un puesto en los órganos de administración de la Sociedad o los de las sociedades de las que, directa o indirectamente, dependa...”* pág. 130.
- En cuanto al mantenimiento de la plataforma, Altamira Asset M “se comprometen a mantener los sistemas informáticos para la gestión de

deuda y, en particular Tallyman, o aquel otro sistema que Grupo Santander decida utilizar en el futuro (ya sea como complemento o en sustitución de Tallyman), de forma que se conserve en todo momento durante la vigencia del contrato en condiciones operativas para permitir a la Sociedad prestar los Servicios” pag 138

- Se acuerda como causa de Resolución [del contrato de servicios] a instancias de Santander por causa imputable a la Sociedad, lo siguiente: “Santander podrá resolver anticipadamente el Contrato sin venir obligada a abonar a la Sociedad ninguna compensación o indemnización (y sin perjuicio de los derechos y acciones que, en su caso, ostente respecto de la Sociedad), en cualquiera de una serie de circunstancias, obsérvese que son innumerables las causas, algunas de ellas se nos antojan peregrinas, incomprensibles y otras de imposible cumplimiento. Otras son una absoluta injerencia en la autonomía empresarial. Destacaremos solamente algunas de ellas:

(a) *“Si se acumulan (durante toda la vigencia del Contrato) el siguiente número de Incumplimientos de una misma obligación:*

(i) *3 Incumplimientos de las obligaciones previstas en los apartados (b), (d), (e) de la Cláusula 18.1.:*

b-Entregar anualmente a Santander un certificado acreditativo de que la Sociedad se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

e- Mantener en todo momento un nivel suficiente de Tesorería para atender las necesidades de la actividad empresarial de la Sociedad...

(ii) *5 Incumplimientos de las obligaciones previstas en los apartados (c), (g), (l) de la Cláusula 18.1., [como:]*

c- Remitir de forma semestral a Santander la certificación de cotización negativa que deberá obtener de la Tesorería General de la Seguridad Social en la que se acredite que la Sociedad está al corriente en el pago de los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social.

l- Informar en el plazo máximo de dos Días Hábiles siguientes a la recepción de la correspondiente notificación a Santander de cualquier reclamación, inspección o

procedimiento potencial o posible (o de cualquier desarrollo relevante de cualquier reclamación, inspección o procedimiento en curso) contra cualquiera de los Principales que impliquen o estén relacionados de cualquier forma con (i) cualquiera de los Activos o (ii) la prestación de los Servicios. En el plazo máximo de dos días”

(pag. 146 y ss)

Causas de resolución por incumplimiento de Obligaciones de información al Banco Santander:

“(i) Cuadro de Mando general (template): la Sociedad elaborará, con periodicidad semanal, a partir de la información que tenga disponible la Sociedad, los Cuadros de Mando generales que describirán la situación y evolución de los Activos, y que incluirán la generación de ingresos y gastos derivados de los Activos en el periodo de referencia, relacionados con el mantenimiento de la cartera de Activos y con los costes de comercialización de la misma...

(ii) Preparar con una periodicidad semanal un reporte de evaluación de los Inmuebles gestionados y de aquellos bienes inmuebles cuya gestión se haya encargado a la Sociedad en el marco del plan de ayuda al promotor (RDS), a partir de la información que tenga disponible la Sociedad...

(iii) Informes semanales de saneamiento, ...

(iv) Informes semanales de los valores obtenidos en las Métricas de Servicio y las desviaciones de los Objetivos Anuales...,

[...]

d) Si la Sociedad obtiene unos resultados en la medición del Resultado de Recuperaciones y Ventas (tal y como este término se define a continuación) que durante dos ejercicios sociales consecutivos se encuentren por debajo del nivel que se establece a continuación. A tales efectos, si el Resultado de Recuperaciones y Ventas de un ejercicio social resultará inferior al Resultado de Recuperaciones y Ventas obtenido en el ejercicio social inmediatamente anterior (“Año n-1”) en al menos un treinta por ciento (30%)

[...]

será potestad de Santander fijar los Objetivos Anuales y los Ajustes de las Palancas, que deberán remitirse a la Sociedad antes del día 20 de diciembre de cada ejercicio” (Pag 102)

- En cuanto a los flujos de negocio comprometidos, estipulados en el contrato de servicios, recogidos en el ANEXO 5.3.2 (pag 92), puede observarse la contundencia de la progresión pactada a la baja en la cuantía del negocio con la consiguiente disminución de la carga de trabajo que supone que de 2014 a 2015, *el flujo se redujo un 50% y para el 2018 ya quedó limitado al 20% de lo inicialmente comprometido.*

Así constan los siguientes datos respecto de la adjudicación de negocio:

<i>Período de referencia (Ejercicios sociales)</i>	<i>Flujo de Créditos (miles de euros)</i>
<i>2014</i>	<i>5.479.754</i>
<i>2015</i>	<i>2.658.722</i>
<i>2016</i>	<i>2.163.491</i>
<i>2017</i>	<i>1.765.544</i>
<i>2018</i>	<i>1.433.789</i>
<i>2019</i>	<i>1.163.716</i>
<i>2020</i>	<i>944.652</i>
<i>2021</i>	<i>766.630</i>
<i>2022</i>	<i>621.127</i>
<i>2023</i>	<i>502.576</i>

Por lo anteriormente expuesto, de la transmisión aquí enjuiciada no puede predicarse tampoco la nota de la autonomía muy al contrario, como acertadamente recoge el voto particular *“la dependencia de esta sociedad del banco de Santander S.A. es absoluta”* (ordinal 9). En este sentido resultó ilustrativa la pericial practicada a instancia de esta parte, por D. Joaquín Landa, cuando manifestó haber comprobado que *“sólo un 4% de la decisiones se toman en Altamira el resto lo decide B. Santander”* (vídeo 4/ 11:47:26; o la testifical de D. Emilio Portero quien explicó que es el BS el que

resuelve el 90% de las cuestiones que se plantean en su trabajo: “no tengo ninguna autonomía cualquier negociación tiene que pasar por el tamiz del banco” (vídeo 4/ 12:24:30).

Como recoge Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada, en su voto particular (ordinal 8) *“no ha habido cambio de titularidad de la empresa, sino un contrato de servicios de gestión de activos inmobiliarios y crediticios de duración temporal, participando el banco en todos los órganos de gobierno del negocio con competencias, entre otras, de fijar los objetivos anuales, debiendo la empresa 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, con facultades del Santander para llevar a cabo auditorías, con obligación de remitir información y documentación al Santander y si Santander 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”*.

Nos hallaríamos, pues, ante un cambio de titularidad empresarial realizado en el marco de la libertad de empresa que consagra nuestra Constitución (art. 38) pero sin cumplir los requisitos del art. 44ET. *“Se produjo, pues, una subrogación sobre unos Acuerdos privados que no vinculaban a los trabajadores afectados salvo que hubieran prestado su consentimiento a dicha subrogación como requiere el artículo 1205 Código Civil, sin que en el presente supuesto, esa aceptación por parte del trabajador conste que se haya producido”* (ordinal 9º, voto particular).

Según nuestro criterio, la figura jurídica que se contempla en el art. 44ET aun cuando tiene como finalidad conservar las relaciones de trabajo en distintos supuestos de negocios empresariales, no puede “aplicarse a la carta”, ni ser un comodín para cualquier acto jurídico entre empresas por el mero hecho de que aquel acto mercantil comporte la externalización de cualquier actividad o servicio, o parte de él, irreconocible, por otra parte, como la unidad económica que se pretende. Nos hallaríamos, pues, ante una salida “estratégica”, sobre todo en grandes empresas, para adelgazar la plantilla sin acudir a los sistemas de modificación o extinción de las relaciones de trabajo (art. 41 y 51 ET) de mucho mayor coste económico, en los que además se exige llevar a cabo una negociación con la representación social (en los supuestos de subrogación las obligaciones empresariales son de mera información). El supuesto previsto en el art. 44ET, por otra parte, a pesar del mantenimiento del empleo del personal cedido, produce normalmente en los trabajadores, a corto plazo, el efecto nocivo de la rebaja de los salarios- apdo. 4º, art. 44 ET- por la sustitución del convenio colectivo de la empresa de origen por los convenios del sector en el que se encuadra la empresa cesionaria, generalmente con inferiores salarios, y todo ello sin garantía alguna de estabilidad en el empleo. No es raro que estas empresas cesionarias acaben adoptando pocos años después de la subrogación, medidas extintivas o modificativas en condiciones mucho peores para los trabajadores (por esta razón y no por la lógica de la competencia, como quiere hacernos ver la sentencia de la instancia, los directivos y mandos transferidos a Altamira Asset M. tienen garantizado el retorno al Banco Santander).

Por todo ello,

SUPlico A LA SALA: Que habiendo presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo y en su virtud, tenga por formalizado **RECURSO DE**

CASACIÓN contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la AN, en el procedimiento de conflicto colectivo 365/2015, y en su consecuencia, dicte nueva resolución por la que casando la de instancia declare la nulidad de la subrogación efectuada al amparo del art. 44 ET por parte de la empresa Altamira Asset Management SA respecto del personal de las empresas Banco de Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA con fecha 21 de diciembre de 2013, condenando en su consecuencia a reintegrar a los trabajadores afectados a sus respectivas empresas de origen.

OTROSÍ DIGO que esta parte está exenta del pago de la tasa por tratarse de una organización sindical actuando en defensa de los intereses de los trabajadores afectado por el conflicto colectivo

SUPlico DE NUEVO A LA SALA, que tenga por hechas las manifestaciones que anteceden.

En Madrid a diecinueve de mayo de 2016