

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Doña María Granizo Palomeque, Procuradora de los tribunales de Madrid, en nombre y representación de la sección sindical de CC.OO. de Altamira Asset Management SA, según poder notarial cuya copia se acompaña, ante el Tribunal Constitucional comparece y dice:

Que por medio de la presente demanda interpone

RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

por violación de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que han tenido su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, en concreto en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, dictada en el recurso de casación ordinaria nº 165/2016 contra la que ulteriormente se formuló incidente de nulidad ante la misma Sala del Tribunal Supremo, resuelto por Auto de 24 de abril de 2018 por que se desestimó aquél, notificado a esta parte el 7/05/2018; y 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.- Con la demanda se pretendía la declaración de la nulidad de la transmisión de parte de las plantillas (los trabajadores que en cada una de las empresas del grupo del Banco Santander estaban dedicados a las actividades de recuperación de créditos y gestión de inmuebles adjudicados por créditos fallidos del Banco) realizadas por Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA, Elerco SA y Banco de Santander SA, con la cobertura del art. 44ET. A criterio de esta parte, 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 por la que se desestimó la demanda.

CUARTO.- Notificada la sentencia a esta parte, se interpuso contra la misma recurso de casación ordinaria ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, nº de recurso 165/2016, que fue resuelto por sentencia desestimatoria dictada el 20 de diciembre de 2017.

QUINTO.- Frente a la antedicha sentencia se interpuso en tiempo y forma incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que fue desestimado por Auto de 24 de abril de 2018.

Testimonio

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE RECURSO DE AMPARO

PRIMERO: Sobre el agotamiento de la vía judicial y la presentación de la presente demanda en el plazo legal desde la notificación de la sentencia que pone fin a la vía judicial.

1. El auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2018, dictado en el recurso de casación nº 165/2016, que resuelve el incidente de nulidad pone fin a la vía judicial, sin que quepa recurso o remedio procesal, ordinario o extraordinario alguno, contra el mismo.

2. La presente demanda se presenta en el plazo legal desde la notificación del citado auto a esta parte, en fecha de 7 de mayo de 2018.

SEGUNDO: Sobre la imputación de la vulneración al órgano judicial y la denuncia formal en el proceso.

1 . Se cumple el requisito de imputación de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), que resulta imputable a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

2 . En las actuaciones judiciales ha sido núcleo de la controversia el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) denunciada en el incidente de nulidad formulado por esta parte contra la sentencia del Tribunal Supremo de 20/12/2017 dictada en el recurso de casación ordinaria nº 165/2016 interpuesto contra la sentencia dictada el 7 de abril de 2016 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el conflicto colectivo nº 365/2015. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y el auto de la misma Sala que se combate han privado a la parte demandante de una decisión judicial que examine el fondo de su pretensión y en su caso los efectos de aquélla en su esfera de derechos e intereses.

TERCERO: Sobre la especial trascendencia constitucional del contenido del recurso.

Cumple el contenido del presente recurso, con el requisito exigido para su admisión a trámite en el artículo 50.1.b/ de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de justificar una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Atiende esta parte el criterio del Tribunal Constitucional sobre la apreciación del referido requisito establecido en el art. 49.1.*in fine* LOTC, expresado en sus sentencias número 155/2009, de 25 de junio y 69/2011, de 16 de mayo, en cuanto a la especial trascendencia constitucional del recurso que exige el art. 49.1.*in fine* LOTC, en los términos siguientes: a) La justificación de este requisito se configura como una carga procesal de la parte; b) La justificación de la especial trascendencia constitucional es

diferente al razonamiento sobre la existencia de la vulneración del derecho fundamental y c) que la especial trascendencia constitucional se aprecie atendiendo a su importancia para la interpretación de la CE, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Entiende la demandante de amparo que en el presente asunto es necesario aclarar la doctrina constitucional sobre la interpretación de las Directivas comunitarias, en relación con el art. 44 del ET, y el art. 1205 del Código Civil, en concreto 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) en el aspecto de que la apreciación de los requisitos de la figura de la sucesión de empresas ha de producirse al momento del cambio de titularidad empresarial sin que para su calificación, intervengan criterios como la evolución de la sociedad cesionaria en el tiempo posterior a aquél (en este caso la cesionaria no era sino un instrumento al servicio de las cedentes para adelgazar la plantilla) ni sus posibilidades como negocio a futuro. En definitiva, a criterio de esta parte, los tribunales han de enjuiciar estos supuestos ciñéndose al hecho de la sucesión al momento de producirse y no en momentos temporales posteriores a la fecha en la que se produjo el traslado del personal. La utilización de esos argumentos extemporáneos conculcan, a nuestro entender, el derecho a la tutela judicial y desdibujan la figura jurídica de la subrogación empresarial generando indefensión a los trabajadores sometidos a la arbitrariedad de que se determine la legalidad de la sucesión en un momento distinto, sin especificar, al hecho en el que se produjo el trasvase de la plantilla, que como en este caso sólo lo era de forma aparente cuando se realizó el negocio jurídico fingido de la sucesión: una empresa creada por las cedentes para ser el vehículo societario de la transmisión.

La doctrina constitucional aplicable en materia de acceso al proceso sintetizada en la STC 154/2007 de 18 de junio, recoge que *“el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones que hayan sido oportunamente planteadas por*

las partes en el proceso, si bien aquella resolución puede ser también de inadmisión si el juez o tribunal aprecia razonadamente que existe alguna causa legal para ello, apreciación ésta, que por pertenecer a la legalidad ordinaria, corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que les reconoce el art. 117.3CE. Ahora bien, importa subrayar que las decisiones de inadmisión o de no resolución sobre el fondo, pueden ser controladas por este tribunal cuando la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente”.

A criterio de esta parte, siguiendo el canon de constitucionalidad en lo que al acceso a la jurisdicción se refiere, las resoluciones impugnadas resultan irracionales, en tanto que no tuvieron en cuenta la cronología de los hechos enjuiciados para determinar si en este caso, en la fecha que se produjo el cambio de titularidad, se dieron las notas del supuesto de sucesión empresarial previsto en el art. 44 ET y la normativa europea -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)- o por el contrario, el traslado del personal de las codemandadas a la sociedad Altamira Asset Management SA, adquirida y configurada por el propio Banco Santander 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.

En el presente caso, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al desviar la vista del hecho cronológico de la transmisión de las plantillas no ha podido calibrar que en las cedentes 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 que 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 a esas funciones; y que parte del personal (los directivos) se trasladó coyunturalmente al suscribir acuerdos de reversión a las cedentes pasado un determinado plazo; y que no hubo cambio de titularidad empresarial puesto que Altamira Asset Management SA era propiedad al 100% del Banco Santander, constituida ex profeso como instrumento para adelgazar la plantilla de aquél en detrimento de los derechos de los trabajadores que tras la pérdida vigencia del convenio colectivo imperante han empeorado sustancialmente sus condiciones de trabajo. Cuestiones todas ellas obviadas por el Tribunal Supremo que limitó su apreciación a la luz de la evolución posterior de la cesionaria (en su configuración societaria, volumen de negocio, etc..) como argumento de confirmación de su legalidad, lo que a nuestro criterio genera un marco de inseguridad jurídica.

Entendemos necesaria la interpretación de ese Tribunal respecto del debate suscitado en el presente recurso de amparo, en cuanto se trata de la determinación del contenido y alcance del derecho a la tutela judicial que no genere indefensión en la apreciación del fenómeno de la sucesión empresarial fuera del tiempo y circunstancia cronológica en el que acaece la transmisión, esto es la circunstancia temporal en la que se produce el efecto laboral del cambio de titularidad empresarial; no constando a esta parte resolución de ese Tribunal en la que se haya examinado.

III PRECEPTOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS

Artículo 24.1 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión.

El Tribunal Constitucional, desde su Sentencia núm. 19/1981, de 8 de junio, ha venido declarando reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de la CE comprende,

ante todo, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, en definitiva, el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La STC 5 de marzo 2018, sostiene, por otra parte, que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se vulnera si no se da respuesta a una solicitud de aplicación de una determinada norma europea. Doctrina que exige a los Tribunales una intensa labor de fundamentación, convirtiéndose, a su vez, en una línea de defensa de las partes.

IV ALEGACIONES DEL RECURSO DE AMPARO

PRIMERA: Sobre la vulneración del artículo 24.1 CE en su vertiente de acceso a la jurisdicción

El precepto constitucional que se invoca como vulnerado es el artículo 24.1 CE, en tanto que la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, y el auto desestimatorio del incidente de nulidad formulado contra aquélla ante la misma Sala, de 24/04/2018 han impedido a la parte demandante una resolución sobre la cuestión de fondo al no atender a las circunstancias fácticas y jurídicas cronológicamente situadas en el momento en el que se produce la figura jurídica que se enjuicia (transmisión de empresas –art. 44ET-), por lo que la misma no se produjo con el contenido necesario para poder valorar su racionalidad.

La institución regida por el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores puede ser considerada como una de las que responden más típicamente a la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo. En este sentido, es representativo que las Directivas del Consejo de la Comunidad Europea relativas a la materia tienen como subtítulo la expresión «garantías», y «Garantías por cambio de empresario» es el título de la sección 2ª del cap. III del Título Primero del ET, en el que se encuentra el reiterado art. 44 referidas a los derechos de los trabajadores; mostrando así su clara

finalidad de proteger el vínculo laboral en los cambios de titularidad empresarial, si bien, no debe olvidarse que las actuaciones empresariales, cobijadas en ocasiones bajo enrevesadas formulaciones jurídicas, resultan meras pantallas con las que se pretende evitar la protección de los trabajadores que, tanto la normativa comunitaria como su respectivo ordenamiento jurídico, ofrecen.

En el art. 2 de la Directiva 2001/23 se identifica al empresario cedente en razón de haber perdido la cualidad de empresario (la titularidad de un negocio que se traspassa a otra empresa) lo que no ocurre en el presente caso en el que las demandadas trasladaron a una parte de sus respectivas plantillas a otra 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 3.000€ 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”*. Se trataba de una empresa propiedad de las cedentes, adquirida el 22/11/2013 al 100% por el Banco Santander y Altamira Santander Real Estate, por lo que cuando se produjo el traslado, el 21/12/2013, los trabajadores no pasaron a una empresa distinta de las suyas respectivas y por lo tanto, no hubo un cambio de titularidad real. Sólo después Altamira Asset Management SA *pasó a pertenecer* al grupo Apollo (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).

Lo anterior 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, 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.

Es por ello que, a criterio de esta parte, los argumentos que se contienen en las resoluciones del Tribunal Supremo en cuanto a la convalidación por el paso del tiempo comportan a criterio de esta parte una vulneración de la tutela judicial generadora de la inseguridad jurídica que supone remitir el control de legalidad de la institución de la subrogación a un momento distinto al que ocurrieron los hechos, en definitiva a un futuro incierto (¿En cuánto tiempo pueden considerarse convalidados los requisitos legales?).

En concreto, el argumento recogido con el ordinal 7º del FJ 3º de la sentencia del Tribunal Supremo cuya nulidad se postula, 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 [...]”*; así como 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); 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 misma).

La argumentación que se hace en la sentencia y auto del Tribunal Supremo que se combaten, sobre la evolución en el tiempo de la configuración societaria de Altamira Asset Mangement, de su volumen de negocio o del personal contratado (dos años después) desvía el foco de los presupuestos facticos que al momento del traslado del

personal pudieran, como sostiene esta parte, determinar la inexistencia de los requisitos de la sucesión empresarial, concretada legalmente en el momento del traspaso, a modo de ejemplo cuando la reiterada Directiva configura temporalmente este hecho, al referirse (art.3.3) *que después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo...*

Por otra parte, desde la perspectiva del adquirente, el art. 2.1.b) de la reiterada Directiva, identifica al «cesionario» como cualquier persona física o jurídica que, como consecuencia de un traspaso en el sentido del apartado 1, del artículo 1, adquiera la calidad de empresario, pero no se es «adquirente» o «cesionario» porque se adquiera la titularidad de empresario en los contratos de trabajo si no existe propiamente una entidad empresarial que pueda identificarse con una actividad, una infraestructura, una economía y una clientela. En este caso, el Banco Santander más allá de su cuota societaria, mantuvo tras el supuesto traslado de una unidad productiva, el control de Altamira Asset Management SA, participando en todos los órganos de gobierno del negocio con competencias, entre otras, la de fijar los objetivos anuales, debiendo Altamira Asset Management SA 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 propio banco; las 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.

Además la Sala del Tribunal Supremo ha obviado que Altamira Asset Management no sólo no era una empresa distinta de las cedentes y por lo tanto no se produjo 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).

Es por todo ello, que 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. y en la Directiva 2001/23, ha de hacerse partiendo de los hechos y las circunstancias concurrentes al momento de producirse el traslado de las plantillas, a riesgo de no poder distinguir si se está en presencia de una autentica sucesión de empresa o nos hallamos 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, y cuyo debate que se ha hurtado a la demandante.

V FIJACIÓN PRECISA DEL AMPARO SOLICITADO

Se solicita que se otorgue el amparo solicitado por la sección sindical de CC.OO. en Altamira Asset Management SA, y en consecuencia se decida por el Tribunal Constitucional:

- 1 Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva 24.1 CE.
- 2 Declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, dictada en el recurso de casación ordinaria 165/2016, así como del Auto de la misma Sala,

de 24 de abril de 2018, desestimatorio del incidente de nulidad formulado contra aquélla.

- 3 Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia anulada de sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con del derecho fundamental reconocido.

En Madrid a 18 de junio de 2018

[Ver justificante presentación telemática Recurso Amparo Tribunal Constitucional](#)

NOTIFICACIÓN ORDINARIA <small>by smason</small>	: 1229525	>> PILAR SANCHEZ LASO	18-06-2018
MARIA GRANIZO PALOMEQUE			
Tlf. 91 544 36 09 - Fax: 91 544 24 05			
procesal@granizoprocadores.es		M/35173 SECCION SINDICAL ESTATAL DE CCOO EN ALTAMIR	1/4



Granizo
Palomeque
Procuradores

MARIA GRANIZO PALOMEQUE
ROBERTO GRANIZO PALOMEQUE
Procuradores de los Tribunales

MADRID, POZUELO, MAJADAHONDA, MÓSTOLES, ALCORCÓN y ALCOBENDAS

Expediente 35173 / Ref. Cliente M/35173

Cliente... : SECCION SINDICAL ESTATAL DE CCOO EN ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT, S.A.
Contrario :
Asunto... : RECURSO DE AMPARO
Juzgado.. : TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MADRID

Resumen

Resolución

18.06.2018 JUSTIFICANTE PRESENTACIÓN TELEMÁTICA RECURSO DE AMPARO