



Roj: **SAN 1231/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:1231**

Id Cendoj: **28079240012016100054**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/2016**

Nº de Recurso: **365/2015**

Nº de Resolución: **54/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1231/2016,**
STS 4747/2017,
ATS 4684/2018

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00054/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 53/16

Fecha de Juicio: 29/3/2016

Fecha Sentencia: 7/4/16

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000365 /2015

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SECCIÓN SINDICIAL DE ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT SA DE CCOO, en adelante CCOO, (Letrada Pilar Sánchez Laso).

Demandado/s: BANCO DE SANTANDER SA, ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A, REINTEGRA, S.A y ELERCO, S.A. (Letrado D. David Martínez Saldaña).

ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT S.A. (Letrada D^a. Naiara Rodríguez Escudero).

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Breve Resumen de la Sentencia: Se pretende por CCOO se declare la nulidad de la subrogación contractual operada entre diversas empresas integrantes del grupo Santander y Altamira Assets Management.*

La SSAN desestima las excepciones de falta de acción y de falta de competencia objetiva, así como que las sentencias dictadas en anteriores procesos individuales sobre la misma cuestión puedan producir cosa juzgada negativa o positiva en el presente.

Igualmente se desestima la demanda por cuanto que siguiendo el criterio de la SAN de 26-2-2.015 se considera que se ha producido la transmisión una unidad productiva autónoma de una empresa a otra, lo que implica la



existencia de sucesión de empresas ex art. 44 E.T y la consiguiente subrogación de la empresa cesionaria en los contratos de trabajo del personal cedido .

Formula voto particular la magistrada D^a. Emilia Ruiz Jarabo Quemada

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

MVM

NIG: 28079 24 4 2015 0000424

ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000365 /2015

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 53/16

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

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

D^a Emilia Ruiz Jarabo Quemada

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a siete de Abril de dos mil dieciséis.

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 num. DEMANDA 000365 /2015 seguido por demanda de CCOO sobre CONFLICTO COLECTIVO frente a BANCO DE SANTANDER SA, ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A, REINTEGRA, S.A, ELERCO, S.A Y ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT S.A, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D RAMÓN GALLO LLANOS que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 18 de diciembre de 2015 se presentó demanda por Tamara en nombre y representación de CCOO sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 365/2.015 y designó ponente señalándose el día 24 de febrero de 2016 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

El día de la vista la parte actora solicitó la suspensión a lo que accedió la Sala señalándose como nueva fecha para los actos de conciliación y juicio el día 29 de marzo de 2016.

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 CCOO se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare la nulidad de la decisión de Banco Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA de transferir, al amparo del art. 44ET , a Altamira Asset Management SL a los trabajadores que realizaban parte de la actividad de recuperación de créditos y gestión de inmuebles de créditos fallidos en aquéllas, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y en su consecuencia a reintegrar a los trabajadores afectados a su respectiva empresa de origen, argumentó que, contrariamente a lo que señalaron



las demandadas a los trabajadores afectados en el proceso de cesión de contratos de unas empresas a otra, no hubo una auténtica sucesión de empresas entre cedentes y cesionarias con arreglo al art. 44 E.T , al no haberse transferido entidad autónoma alguna de unas a otra, sino una mera cesión de contratos, la cual se ha efectuado obviando lo dispuesto en los arts. 1.205 y 1.206 del C.c , pues se prescindió del consentimiento de los trabajadores afectados, lo que vicia de nulidad la subrogación contractual.

El letrado de Banco de Santander SA, ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A, REINTEGRA, S.A y ELERCO, S.A, se opuso a la demanda solicitando la desestimación de la misma, para ello, en primer lugar, alegó las excepciones de falta de acción o de competencia objetiva de la Sala, dados los términos en los que se ha redactado el suplico de la demanda del que parece impugnarse el negocio entre las codemandadas en su totalidad, y cosa juzgada, negativa y positiva, alegando que se han resuelto tres litigios por los Juzgados de lo Social números 29 y 25 de Madrid y 9 de Las Palmas de Gran Canaria con idéntico objeto, alegando en cuanto al fondo que efectivamente se había producido una sucesión de empresas, pues las demandadas por él defendidas como empresas integrantes del denominado "grupo Santander" transfirieron a la codemandada toda una unidad de negocio- la unidad de recaudación, ejecución y liquidación de fallidos así como la gestión de los inmuebles adquiridos a consecuencia de los mismos, con los medios humanos personales y materiales para llevarlos a cabo, resultando que la empresa cesionaria, cuya actividad comenzó con la cesión empezó a facturar a Banco de Santander desde un primer momento, obteniendo beneficios en el primer ejercicio, y aumentándolos el siguiente, contando con en la actualidad con importantes clientes.

La letrado de Altamira Asset Management SA se opuso a la demanda alegó idénticas excepciones que su compañero, y en cuanto al fondo, como aquel, defendió la existencia de una efectiva sucesión de empresas entre las empresas cedentes y cesionaria.

Contestadas que fueron las excepciones se acordó el recibimiento del juicio a prueba proponiéndose y practicándose las de interrogatorio de parte, pericial, testifical y documental, tras lo cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones, que dando los autos vistos y conclusos para el dictado de sentencia.

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: - En enero 2014 plataforma transferida a A. Asset facturó 15 millones de euros.- En el año 2014 A. Asset factura 147 millones de euros a Banco Santander y 73 millones a otras empresas entre ellas Sareb. - Antes de la transmisión se hicieron presentaciones por Banco Santander en power point cuyas afirmaciones se confirmaron con posterioridad.- A. Asset está promocionando 8.000 viviendas en el período 2015 a 2018.- El personal transferido de puesta a disposición de ETT se ha consolidado.- Se han incrementado salarios en A. Asset. - La actividad de recuperación de créditos contenciosos con mora de más de 150 días y la venta de los inmuebles se hacía por los mismos empleados bajo la dirección de D. Eladio .

- La plataforma actual existía desde 2009; en 2013 se modifica por la integración de Banesto y ante obligación legal de la separación. - Además del personal se transfirió medios materiales. - Se transfiere la utilización de 15 aplicaciones informáticas, se vendió la aplicación Casiopea dedicada a la recuperación de inmuebles y talimán dedicadas a los créditos impagados. - Estas dos aplicaciones se clonan para la Sareb. - Históricamente la cuestión hoy discutida era gestionada por los bancos, actualmente se ha generalizado la transmisión a plataformas diferenciadas de los bancos. - La transmisión además de los trabajadores se ha producido de todos los activos inmobiliarios contratos de arrendamiento, página web marca Altamira valorada en más de 70 millones de euros, dominios bases de datos, 15 aplicaciones informáticas por un importe de 720 millones de euros. - Las cifras de negocio en relación a lo discutido en 31-12-11 eran 31.994 millones euros; en 31-12-12 eran 23.705 millones euros.- No se hizo inversión por A. Asset y en enero de 2014 se facturaron 15 millones de euros. - De los créditos excluidos también se han cedido una parte a Altamira. - El Banco sólo tiene capacidad decisoria para créditos superiores a 600.000 euros que era el límite de los territoriales. - Actualmente del personal queda la capa de control de gestión de negocio externalizado, gestionado por Braulio , gestiona las exclusiones y lleva el control de plataformas externas no sólo a A. Asset. - Existe contrato SLA Rives que garantiza los servicios informáticos por Banco Santander a A. Asset. - Las aportaciones comprometidas eran 18.900 millones de euros y el potencial de captación 16.300 millones de euros. - Hay prevista una penalización a Banco Santander caso de

cumplir los 12 años y la prórroga. - Hay directivos que no han pasado a A. Asset por tener otros roles institucionales. - No se han traspasado los créditos contenciosos de mora-150 días ni el control de activos excluidos. - CCOO informó favorablemente en relación a la operación hoy discutida. - Banco Santander tiene un miembro en el Consejo de Administración, nadie en el comité de dirección. - Altamira Asset paga 100.000 euros anuales por utilizar las herramientas informáticas de Banco Santander.



- En diciembre de 2014 se le adjudica a A. Asset el contrato de Sareb y factura 26 billones de euros y en diciembre de 2015 factura 53 billones.- El EBITDA en 2015 asciende a 160,6 millones de euros que suponen beneficios de 23,2 millones, la previsión para 2016 es de 220,46 millones de euros.- A. Asset dictó instrucciones gestión de sus competencias.- Actualmente lleva A. Asset gestión créditos impagados el 30% de inmuebles del Banco Santander y todos los de Banesto que supone la adjudicación al 70% antes de la transmisión. - En noviembre de 2015 se crea área de recuperación y gestiones inmobiliarias. - No se transmiten solo los créditos de mora más 150 días, sino también los créditos de menos de 150 días asociados a un acreedor moroso de más de 150 días que se llevan en A. Asset.

HECHOS PACÍFICOS: - La transmisión se produce el 21-12-13 se utiliza una sociedad sin actividad y personal se vuelca la plataforma de gestión y créditos contenciosos con mora más de 150 días y la gestión y venta de sus inmuebles. - Se traspasan 332 personas; 272 trabajadores por cuenta ajena; 45 de ETT y el resto con relaciones mercantiles. - Se han producido tres demandas: 1ª demanda de Fernando que se desestima en el Juzgado 25 de Madrid sentencia que es confirmada por TSJ Madrid en la actualidad no firme. 2ª demanda de Justino en el Juzgado 29 de Madrid estimó la falta de acción, hoy es firme. 3ª demanda de Prudencio en el Juzgado 9 de Las Palmas se dictó sentencia por TSJ Canarias el 27-8-15, hoy es firme. - Altamira Asset forma parte del grupo APOLO. - La cantidad pagada por accionistas a A. Asset es 720 millones de euros. - Con anterioridad a la transmisión se acudió al Sima con éxito se admitió por Banco Santander la reincorporación de 183 trabajadores en 3 años. - Los medios e inmuebles son del Banco Santander. - Hubo una inspección por la inspección de trabajo, no se levantó acta de infracción.- Desde 22-12-13 hasta mayo 2014 los trabajadores transferidos tienen las mismas condiciones de trabajo con base en el control del régimen transitorio. - El contrato con Aktua era de Banesto y era previo, se ocupaba de créditos impagados con mora de más de 150 días de hipotecas de particulares. - Actualmente de los créditos de mora de más de 150 días de las hipotecas particulares a partir de la adjudicación es 40% a Aktua, 60% a Altamira Asset.- El contrato suscrito por A. Asset asegura 12 años de duración prorrogables 4 más, se excluye activos sensibles operaciones de más de 50 millones de euros, créditos a partidos políticos a sindicatos a la Iglesia, créditos sindicados, inmuebles singulares; el Banco Santander se reserva el 5% de créditos no traspasables aunque en 2014 se reservó 2,6% y en 2015 2,2% - A. Asset tiene más clientes como Bank Of América Sareb. - La contabilización la hace Banco Santander. - Hay directivos como el señor Carlos Francisco que no han pasado por a A. Asset. - Del personal transferido quedan 244 trabajadores.- El capital social de A. Asset el 15% es del Banco Santander y el 85% es de A. Asset Management Holding. - A. Asset ha incrementado 127% de la plantilla con 259 fijos y 79 ETT.- La Capa de control no solo controla la gestión de Altamira Asset, sino que controla Actua y otras empresas y se dedica a activos excluidos SLA.

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. - El presente conflicto colectivo afecta al Total de trabajadores de las codemandas Banco de Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA, todas ellas integrantes del Grupo empresarial Banco Santander, que con efectos del 21 de diciembre de 2013 fueron transferidos a ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT SA, y que actualmente prestan servicios bajo la titularidad empresarial de esta última en 17 centros de trabajo distribuidos en diferentes comunidades autónomas.- conforme-.

SEGUNDO .- 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. -conforme-.

TERCERO .- Para agrupar esa actividad, el Banco de Santander creó en enero de 2013 la denominada "División de recuperaciones y saneamiento de activos" con la siguiente estructura: Área de recuperaciones subdividida en minoristas, empresas y fallidos; Unidad de Ventas de Cartera; Área de negocios discontinuados "nun-off" subdividida en activos crediticios, activos inmobiliarios y plataforma ventas; y el Área de negocios inmobiliarios globales.-conforme-.

CUARTO .- Con fecha 22 de noviembre de 2013, las codemandadas Banco de Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco 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" por parte del Banco de Santander y la empresa Reintegra SA; y por parte de Altamira Santander Real Estate SA y Elerco SA, "el negocio de gestión, administración y venta de inmuebles adjudicados al grupo Santander como consecuencia



de las actuaciones de recuperación de créditos". Todo ello en favor de la empresa Altamira Asset Management SL (ulteriormente transformada en SA).-conforme-

QUINTO .- A tal fin, el Grupo Santander adquirió una empresa denominada Collingdale S.L. (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. Inicialmente fue adquirida el 22/11/2013, al 100% por el Banco Santander y Altamira Santander Real Estate y posteriormente el capital social quedó distribuido en: 72,50% el Banco Santander, 26,73% Altamira Santander Real Estate SA, Elerco el 0,63% y reintegra el 0,13% . El 3 de enero de 2014 la empresa Altamira Asset Management fue adquirida al 100% por Altamira Asset Management Holding SL perteneciente al Grupo Apollo (Apollo Global Management SA), un fondo de capital de riesgo.- conforme-

SEXTO. - Actualmente ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT S.A (transformada en en SA el 20/3/2015) 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. -conforme-

SÉPTIMO .- Con anterioridad a la fecha de efectos de la cesión de las plantillas, las federaciones del sector de banca de CCOO (COMFIA-CCOO) y de UGT (FES- UGT) solicitaron, sólo respecto del personal transferido del Banco de Santander SA, una mediación ante el SIMA por falta de información, diálogo y garantías en "/> a segregación de una parte de la actividad sin que se haya producido consulta a la representación sindical" que finalizó con acta de acuerdo de 10 de diciembre de 2013 y la garantía del Banco Santander SA "de retorno en los supuestos de despido colectivo a los trabajadores provenientes del Banco Santander SA afectados por la sucesión empresarial durante un plazo de tres años desde que sea efectiva la sucesión, salvo que los trabajadores opten por acogerse a las medidas de extinción".-conforme-

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.- interrogatorio de los legales representantes de las demandas-

OCTAVO .- EL 20 de diciembre de 2013, Banco Santander como titular de los créditos y Altamira Santander Real Estate SA, titular de los inmuebles, transfirieron la gestión, no la titularidad, de activos inmobiliarios y crediticios a Altamira Asset Management SL. Esta última que carecía de personal propio, asumió parte de los contratos de los trabajadores de aquéllas: 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; así como la posición de esas empresas en parte de los contratos de puesta a disposición celebrados con las correspondientes empresas de trabajo temporal. -conforme-

De los contratos a través de los cuales se materializaron dichas transmisiones se dará cuenta posteriormente.

NOVENO.- Con fecha 21 de diciembre de 2013 se materializó la cesión de los trabajadores afectados por esa decisión empresarial, pasando a constituir la plantilla de Altamira Asset Management SL, que como hemos dicho no tenía contratado ningún trabajador.-conforme-

DÉCIMO .- El 3/2/2015 la sección Sindical de Altamira Asset Management, (todavía SL), formuló ante la Inspección de Trabajo denuncia contra esta empresa por falta de información a los representantes de los trabajadores, reclamación que ya había sido formulada y reiterada por las distintas representaciones sindicales desde que en noviembre de 2013 les fue notificada la decisión de externalizar el negocio y los trabajadores.

La denuncia formulada y las actuaciones llevadas a cabo por la inspección de trabajo constan en el descriptor 10 que damos por reproducido.

UNDÉCIMO.- La transmisión de los distintos elementos por parte de las codemandadas integradas en el Grupo Santander a Altamira Assets Management se instrumentalizó a través de los siguientes negocios jurídicos:

A.- El 20-12-2.013 se otorgó escritura pública de aportación "unidad de negocio" a la Sociedad Altamira Assets Management, cuyo contenido obra en el descriptor 42 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido.

En dicho contrato se cuantifican en un total de 720 millones de euros las aportaciones que estas sociedades efectúan a Altamira y que, en síntesis, consisten en:

I. La subrogación en: los contratos de trabajo suscritos entre los socios y los trabajadores adscritos a la unidad de negocio que se transmite, los contratos de puesta a disposición en los mismos términos, los contratos con proveedores y terceros colaboradores, y los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de oficinas para desarrollar la actividad propia de esa unidad de negocio;

II. La Adquisición de los activos mobiliarios que se detallan.

III. La transmisión de los siguientes activos inmateriales: signos distintivos y nombres de dominio, aplicaciones informáticas, y páginas web.

IV. El derecho a suscribir contrato con las entidades referidas para la gestión de créditos contenciosos e inmuebles.

Consta que los distintos activos aportados han sido valorados por un experto independiente.

B.- Ese mismo día se otorga 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 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.

En dicho contrato se garantiza en todo caso que el importe de los créditos e inmuebles excluidos no puede exceder de 5% de los que correspondería gestionar a la entidad, garantizándose unos importes mínimos de activos e imponiendo un sistema de penalizaciones.

C.- Igualmente ese día 20-12-2.013 se eleva a público el denominado contrato de "prestación de prestación servicios transitorios"- descriptor 44, por reproducido.- , en cuyo expositivo quinto se establece que : "Que es propósito de las partes establecer una relación de prestación de servicios que se materializa en la en la prestación por parte del Proveedor(Santander)- directamente o través de terceros- de determinados servicios tecnológicos y operativos con el objeto de completar la transferencia del negocio hasta quedar a disposición del receptor(Altamira) "

D.- También el 20-12-2013 se otorga escritura de venta de participaciones- cuyo contenido obra en el descriptor 45, por reproducido.-, valorándose las mismas en aproximadamente 720 millones de euros.

E.- Finalmente el mismo 20-12-2.013 Banco Santander S.A y Altamira AM elevan a público contrato de autorización de uso de plataformas y sistemas informáticos- descriptor 50, por reproducido.-

DUODÉCIMO .- AAM a fecha 31-1-2.014 ya había tenido ingresos por importe de 14.534.000 euros. El resultado de la explotación correspondiente al año 2.014 fue de 63.438.000 euros.- descriptor 59-

Las cuentas anuales de AAM correspondientes al año 2.015, que se encuentran a la fecha sin auditar, arrojan un EBIDTA de 160, 6 millones de euros, y un beneficio neto de 23,3 millones de euros. A fecha 31-12-2.015 AMM empleaba a un total de 619 trabajadores de los que 455 eran fijos y el resto temporales. Mientras que a 31-12-2.014 el volumen de activos gestionados por AMM era de 26.400 millones de euros, a fecha 31-12-2.015 ascendía a 53.000 millones de euros. El Consejo de Administración de AMM ha aprobado los presupuestos para el año 2.016 en los que se prevé un EBIDTA de 220, 46 millones de euros.- descriptores 60 y 61-

DECIMOTERCERO.- Tras presentarse a un proceso de concurso promovido por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima- SAREB- , AAM resultó adjudataria el día 4-12-2.014 del contrato de prestación de servicios de migración, administración y gestión de activos y asesoramiento jurídico, el cual fue a elevado a escritura pública el día 23-12-2.014- descriptores 51 y 52, que damos íntegramente por reproducidos-

Sareb emitió nota de prensa dando cuenta de tal adjudicación en la que se hacía constar que AAM resultaba adjudataria de una cartera de 44.000 inmuebles y préstamos al promotor originados por Catalunya Caixa, BMN y Caja 3, por los que SAREB desembolsó 14.000 millones de euros.- descriptor 53-

DÉCIMOCUARTO.- Además de los contratos de prestación de servicios suscritos con el Banco Santander y con el SAREB de los que ya se ha dado cuenta, AAM, desde su constitución ha suscrito los siguientes contratos para prestar similares servicios:

- el 1-10-2.014 con la entidad AKTIV KAPITAL,

- el 27-3-2.015 con la entidad ASSET Co,



- el 26-5-2.015 con EVO,
- y el 16-10-2.015 con POLVATALA.

El contenido de tales contratos obra en el descriptor 54 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido.

DÉCIMOQUINTO.- Con anterioridad a la creación de AAM, Banco Santander en el año 2013 había suscrito un contrato de gestión de créditos e inmuebles asociados a los mismos con la entidad AKTUA del que se da cuenta en el Anexo 2.2 del contrato de prestación de servicios de 20-12-2.013 ya referido en el hecho undécimo.- páginas 161 a 163 del descriptor 43-.

En virtud de este contrato a dicha entidad se le atribuye, en líneas generales, la gestión de los siguientes activos: Préstamos hipotecarios del Banco de Santander con personas físicas y con una morosidad superior a 150 días, Inmuebles de B. Santander adquiridos como consecuencia de la actuación de Aktua en la recuperación de las deudas antes referidas; Préstamos Hipotecarios concedidos por Banesto. Préstamos actuales y futuros que puedan conceder entidades integradas en el Grupo Banesto, Inmuebles actuales Banesto, e inmuebles adquiridos a consecuencia de la actuación de Aktua en la recuperación de los créditos de Banesto.

Se garantiza asimismo a esta entidad una serie de flujos, así como la gestión de unos porcentajes de inmuebles.

Dicho contrato ha sido actualizado en fecha 18-7-2.014 obrando copia de dicha actualización en el descriptor 208, cuyo contenido damos íntegramente por reproducido.

DÉCIMOSEXTO.- La actividad de reclamación de impagados, así como la refinanciación de la deuda o el cobro, en el mejor de los escenarios, o la ejecución de garantías o activos para la compensación de la misma, en el peor de los escenarios, es una actividad inherente al negocio bancario y, por lo tanto, está presente en las entidades financieras desde sus inicios. Se encuentra además regulada en la normativa a la que están sujetas las entidades financieras desde la puesta en marcha de su actividad. Adicionalmente, existe una clara diferenciación en el tipo de trabajos, personal y medios necesarios para lograr la conversión en dinero (recuperación) del crédito contencioso (más de 150 días de impago). El negocio de la gestión de los créditos impagados y de los activos adjudicados se lleva realizando desde que Banco Santander inició su actividad.

Hasta 2009 el departamento estaba organizado en 2 departamentos: (i) el de recuperación de deuda impagada de cualquier tipo, diferenciando el tratamiento de los impagados en función de si se trataba de deuda en irregularidad, deuda en mora y deuda contenciosa (más de 150 días de impago) y (ii) el de gestión de activos propiedad del Banco.

El Banco ha realizado desde 2009 dos cambios significativos en el departamento de recuperaciones contenciosas. Estos cambios no han sido del negocio en sí mismo, dado que han seguido realizando el mismo trabajo, sino en la estructura utilizada para llevarlo a cabo.

El primer cambio fue debido a la fusión por absorción de Banesto en Banco Santander, que se inició en 2012, y que obligó a integrar a los equipos de Banesto, que habían funcionado de manera independiente, en la estructura del Banco. Como el funcionamiento del área de recobro de ambas entidades era bastante parecido, la integración fue sencilla, agrupándose por un lado toda la actividad de negociación de recuperaciones bajo la división ANR, que ya existía en el Banco, y por otro lado, la gestión de los activos adjudicados (bien de particulares, bien de empresas) bajo la división de T&O, que ya existía también y que pasó a llamarse PISA.

El segundo cambio fue debido a la entrada en vigor en 2013 de una nueva normativa (Circular 4/2004 y Reales Decretos-Ley 2/2012 y 18/2012), que obligaba a todas las entidades financieras a distinguir las operaciones vinculadas al sector inmobiliario del resto, de manera que pueda medirse el riesgo existente y las provisiones a realizar, para garantizar la solvencia ante el riesgo que suponía el sector inmobiliario.

Este cambio provocó la reorganización de las entidades financieras y, en el caso del Banco, la reorganización, entre otras cosas, del departamento de recuperaciones de impagados que dividió su equipo en dos:

- a. Uno para la gestión de los impagados no vinculados al sector inmobiliario o de Real Estate, manteniendo la separación entre impagos inferiores a 150 días (PL) y en situación contenciosa (superiores a 150 días, NPL).
- b. Otro para la gestión de los impagados vinculados al sector inmobiliario o de Real Estate, que recogió tanto las operaciones de recobro como la gestión de los activos adjudicados (registrados en la sociedad ASRE).

A lo largo de 2013, como se exponía ya en el hecho tercero, el Banco unificó todas las áreas de recuperaciones en situación contenciosa: NPL (tanto de ANR como de Client Management, donde estaban los préstamos impagados más de 150 días) y ASRE (donde se encontraban los activos adjudicados), a la plataforma de gestión y decidió venderla a un tercero para poder centrarse en su core business.



- pericial obrante al descriptor 158 y testifical del Sr. Braulio .-

DÉCIMOSÉPTIMO.- No consta que permanezca adscrito a las empresas codemandadas trabajador alguno cuyas funciones antes de la subrogación se circunscribiesen únicamente a la actividad que se externaliza. Sí permanecen adscritos a las mismas aquellos que aun cuando realizasen funciones comprendidas a dicha actividad, además desempeñaban otro tipo de cometidos como pueden ser los representativos.

Igualmente permanece adscrita a la entidad 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 externalizadas 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";- testifical de los Sres. Felicísimo y de Braulio .-

Hasta el mes de mayo de 2014 los trabajadores que fueron adscritos a AAM continuaron realizando sus funciones en los mismos lugares físicos que lo habían realizado hasta la fecha, valiéndose del mismo mobiliario, utensilios, instrumentos y aplicaciones informáticas que los que disponían cuando prestaban servicios para empresas del grupo Banesto.-conforme-

DÉCIIMOCTAVO .- Constan en el descriptor 138, cuyo contenido damos por reproducido, las denominadas instrucciones operativas 2 y 11/2.014 proporcionadas por el Banco de Santander a AAM en la ejecución del contrato de prestación de servicios en las que se señalan los protocolos a seguir tanto para contabilizar actividades de gestión comprendidas, como para solicitar autorización al Banco a la hora de realizar actividades para las que actuación de AAM se supedita a la misma.

DÉCIMONOVENO. - El Juzgado de lo Social número 29 de los de Madrid dictó sentencia en el procedimiento ordinario registrado en el mismo con el número 1350/2.014 resolviendo la demanda planteada por D. Marino contra el Banco de Santander SA y AAM sobre reclamación de derechos en la que ejercitándose una pretensión en términos idénticos a los aquí formulados se desestimó la demanda por apreciarse falta de acción por el Juzgado de lo Social por inexistencia de pretensión real y efectiva, la cual es firme.- descriptor 144-

El Juzgado de lo Social número 25 de los de Madrid dictó sentencia en otro procedimiento de reclamación de derechos instado por el trabajador D. Fernando contra el Banco de Santander SA y AAM en la que se apreció la existencia de sucesión de empresas entre ambas entidades en su Sentencia de 1-7-2.015, pronunciamiento este que fue confirmado por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en su sentencia de fecha 29-1-2.016 - descriptores 140 y 141-, resolución esta que ha sido recurrida en casación.

El Juzgado de lo Social número 9 de los de Las Palmas de Gran Canaria en sentencia de 8-7-2014 desestimó la demanda de despido interpuesta por el trabajador D. Prudencio contra el Banco de Santander y AAM, apreciando la existencia de sucesión de empresas entre dichas entidades, esta sentencia fue confirmada por la STSJ de Canarias- las Palmas- de 27-8-2.015 , la cual es firme.

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 las fuentes de prueba que en cada uno de los apartados de la misma entre paréntesis se señala.

TERCERO.- Como ya se indicaba en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución, por parte de la organización sindical actora se pretende que declare la nulidad de la decisión de Banco Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA de transferir, al amparo del art. 44ET , a Altamira Asset Management SL a los trabajadores que realizaban parte de la actividad de recuperación de créditos y gestión de inmuebles de créditos fallidos en aquéllas, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y en su consecuencia a reintegrar a los trabajadores afectados a su respectiva empresa de origen, se viene a sostener que no concurren los elementos necesarios para que pueda hablarse de que se producido la transmisión de una unidad productiva autónoma del Grupo Santander a AAS, por cuanto que alega que:

a.- la transmisión no afecta a una unidad de negocio ya que de los 283 trabajadores que aproximadamente prestaban servicios en el denominado área de recuperaciones en el Banco Santander sólo 183 pasaron a la



nueva sociedad Altamira Asset M.; respecto de Altamira SRE, Reintegra y Elerco se produjo un desplazamiento aproximado del 50% de sus respectivas plantillas;

b.- entre diciembre de 2013 y mayo de 2014 los trabajadores afectados por la supuesta cesión de la unidad de negocio, siguieron prestando sus servicios en el mismo puesto de trabajo, mismo centro, teléfono, claves informáticas y con el mismo organigrama jerárquico;

c.- tras el traslado del personal cedido, a los centros que Altamira Asset Management SL fue creando, todas las órdenes se cursan desde las empresas cedentes y canalizan a través de los mandos intermedio a los que se les ha reconocido, individualmente, el retorno al Banco tras un período de cinco años a contar desde la cesión;

d.- la práctica totalidad de las aplicaciones informáticas utilizadas por los trabajadores son las mismas que se utilizaban en el Banco Santander y Altamira Santander antes de la transmisión;

e.- únicamente se ha transmitido una parte reducida del negocio contencioso;

f.- hasta diciembre de 2014 AAM ha tenido un solo cliente, el Banco de Santander, con el que tiene un gran nivel dependencia a la hora;

g.- en el mercado inmobiliario el nombre de Altamira y el logotipo del Banco Santander van asociados.

Las demandadas oponen, en primer lugar y con carácter procesal, las excepciones de cosa juzgada- tanto negativa como positiva o prejudicial- y de falta de acción o, en su caso incompetencia de jurisdicción, lo que deducen del contenido de las distintas resoluciones de las que se da cuenta en el ordinal decimonoveno de la relación histórica de esta Sentencia.

En cuanto al fondo, se viene a sostener que se ha producido una auténtica sucesión de empresas, por cuanto que se ha transmitido un conjunto organizado de medios humanos, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad económica en forma autónoma.

CUARTO.- Fijados los términos del debate, se impone, pues, resolver en primer lugar las cuestiones procesales que por parte de las demandadas se han suscitado, toda vez que las mismas de ser apreciadas, impedirían, o bien, determinarían el pronunciamiento de fondo que pudiera dictarse.

1. Debe rechazarse, como implícitamente cabe deducir de lo ya expuesto en el primero de los fundamentos derecho de esta resolución, la supuesta falta de acción y competencia objetiva invocadas puesto que de los términos del suplico de la demanda (*se declare la nulidad de la decisión de Banco Santander SA, Altamira Santander Real Estate SA, Reintegra SA y Elerco SA de transferir, al amparo del art. 44 ET, a Altamira Asset Management SL a los trabajadores que realizaban parte de la actividad de recuperación de créditos y gestión de inmuebles de créditos fallidos en aquéllas, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y en su consecuencia a reintegrar a los trabajadores afectados a su respectiva empresa de origen*) se deduce la existencia de una auténtica pretensión que versa sobre la interpretación de una ley- el art. 44.E.T - y que afecta al interés colectivo grupo determinado de trabajadores-, subyaciendo, por otro lado, una auténtica situación de conflicto patentizada en las tres demandas anteriores que con idéntico objeto se han promovido por trabajadores individuales.

En este mismo sentido, cabe recordar que la SAN 25-02-2014, proced. 39/2014, ha estudiado la excepción de falta de acción, de la forma siguiente: *"La STS de 18 de julio de 2002 (RJ 2002, 9341) (Rec. 1289/2001), realizó un importante esfuerzo para delimitar el concepto de " falta de acción ". Dicha sentencia razona que: "La denominada " falta de acción " no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) un desajuste subjetivo entre la acción y su titular; B) una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada; C) la ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas; y D) una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada "*, y en nuestro caso, por lo ya dicho, resulta que no puede apreciarse la excepción.

Y dado que resulta incuestionado que el ámbito del conflicto excede del territorio de una Comunidad Autónoma, esta Sala resulta competente con arreglo a los preceptos que indicábamos en el primer fundamento de derecho para conocer del mismo.

2. De cara a resolver las excepciones de cosa juzgada positiva y negativa, cabe referir la Doctrina que con relación a dicho instituto, así como con la litispendencia, viene manteniendo la Sala IV del TS, con relación a la vinculación de los procesos individuales a lo resuelto en un proceso colectivo que resulte prejudicial, lo que veremos es perfectamente extrapolable para resolver lo que aquí se suscita. Dicha Doctrina se expone



con claridad la STS de 15-7-2.014- rcud 2393/2013 - con cita de la anterior STS de 24-6-2.013 : TS 24-6-2013) resumía así la doctrina de la Sala:

" a).- El art. 157.3 LPL (art. 160. 5 de la vigente LRJS) «se está refiriendo al efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada -no a su efecto negativo- dado que es indiscutible que la sentencia firme de conflicto colectivo no constituye impedimento alguno para que se dicten con posterioridad a ella sentencias que pongan fin a los conflictos individuales que versen sobre idéntico objeto..., pero sin que se deduzca necesariamente de aquel precepto la existencia de litispendencia entre el proceso de conflicto colectivo y los conflictos individuales relacionados con aquél, máxime cuando no es posible entender que entre el proceso de conflicto colectivo y los individuales que tratan sobre la misma cuestión concurren, con la necesaria intensidad y exactitud, las tres identidades (de personas, cosas y acciones o causa de pedir) que exige el artículo 1252 del Código Civil)».

b).- «Ahora bien, tampoco puede desconocerse la indiscutible vinculación que existe entre el proceso de conflicto colectivo y los individuales, en cuanto la sentencia que se dicta en el primero define el sentido en que se ha de interpretar la norma discutida, o el modo en que ésta ha de ser aplicada... por lo que es preciso concluir que el proceso colectivo debe producir determinadas consecuencias o efectos en relación con los de carácter individual a él vinculados, pues, en otro caso, no se lograrían las finalidades que se persiguen con esta especialísima modalidad procesal... Este efecto... es el de suspender el trámite de los mismos hasta que adquiera firmeza la sentencia que ponga fin a aquél; efecto suspensivo que generalmente se produce en las situaciones de prejudicialidad y cuya solución se acoge con mayor precisión en» los arts. 40.2 y 41.4 ET y 138.3 LPL (EDL 1995/13689), que prescriben que «la interposición del conflicto (colectivo) paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución».

c).- Esta última consecuencia -la obligada suspensión del procedimiento a partir del momento de coincidencia en el ejercicio de las acciones, que no tras la celebración del acto de juicio- no sólo comprende los supuestos de plena identidad objetiva, tal como afirmaba la literalidad de la precedente normativa procesal (art. 158.3 LPL), sino que también comprende -como desde la sentencia de contraste viene declarando la jurisprudencia- los casos en que sea apreciable una «directa conexidad», tal como ahora ya proclama expresamente el art. 160.5 LRJS) (...).

d).- Hemos de decir que el art. 158.3 LPL -hoy art. 160.5 LRJS - «significa que lo resuelto en la sentencia de conflicto colectivo se impone sobre lo resuelto en una sentencia (individual) (...), a salvo la existencia de otros argumentos de legalidad o constitucionalidad (...), que pudieran hacer reflexionar sobre la posibilidad de una sentencia con contenido diferente (SSTS 20/02/02 -rec. 2235/01 -; y 05/05/09 -rcud 2019/08 -). Efecto positivo que deriva igualmente de conformidad con la dicción genérica del art. 222.4 LECiv cuando dispone que «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes en ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal» (SSTS 05/10/00 -rec. 3138/98 -; 20/02/02 -rec. 2235/01 -; y 31/01/07 -rcud 5481/05 -).

e).- En palabras de la sentencia... (STS 30/06/94 -rcud 1657/93 -) «...se trata de una prejudicialidad que presenta unas connotaciones tan específicas que muy bien podría calificarse de prejudicialidad normativa, en tanto en cuanto la sentencia que se dicta en el proceso de conflicto colectivo define el sentido en que se ha de interpretar la norma discutida o el modo en que ésta ha de ser aplicada, y por ello participa de alguna manera del alcance y efectos que son propios de las normas, extendiendo su aplicación a todos los afectados por el conflicto, pero con categoría de norma para que cada uno, tomando tal sentencia en su declaración de premisa "iuris", pueda ejercitar las pertinentes acciones individuales de condena bajo el amparo de aquella sentencia que puso fin al proceso de conflicto colectivo» (también, SSTS 05/12/05 -rec. 4755/04 -;... 05/10/11 -rec. 3637/10 ; 14/06/12 -rec. 4265/11 ; y 11/07/12 -rcd 2176/11 -)».

De lo que se acaba de exponer, y en lo que afecta a las excepciones planteadas, cabe inferir:

a.- en primer lugar, que ningún proceso individual puede producir efecto negativo de cosa juzgada en otro colectivo, ni éste en aquel, pues dada la naturaleza de los mismos, resulta palmario que las partes nunca serán las mismas- de ahí que no quepa apreciar efecto negativo de cosa juzgada alguno, en el presente proceso producido por sentencia firme dictada en reclamaciones individuales;

b.- en segundo lugar, y con relación al efecto prejudicial, resulta que por mor de lo que dispone el art. 160.5 de la LRJS en relación con el art. 222.4 de la LEC , es la sentencia firme dictada en el conflicto colectivo la que en todo caso resulta prejudicial en los posibles conflictos individuales coetáneos o futuros, sin que quepa deducir, como pretende la parte que la sentencia que se dicte en el proceso individual haya de condicionar lo que resuelva en el colectivo, pues ni las partes son las mismas, ni existe una norma que determine que los efectos de la sentencia puedan condicionar el resultado de procesos futuros, como en sentido contrario establece el ya referido art. 160.5 de la LRJS .



Y estos razonamientos abocan al fracaso a la excepción formulada.

QUINTO.- Desestimadas las excepciones, y en cuanto toca al fondo del asunto, la cuestión que se plantea no es otra que determinar si en el presente caso ha existido una sucesión de empresas ex art. 44 ET entre las empresas del Grupo de Santander a las que hasta el día 20-12-2013 estaban adscritos los trabajadores afectados por el presente conflicto y la empresa AAM, a la que se les adscribió en dicha fecha.

Al respecto debemos señalar que, como han puesto de manifiesto las partes en el juicio, esta Sala en la Sentencia de 26-2-2015 dictada en el proceso 330/2.015, estimó en un caso similar (Banco de Sabadell-Lindorff) la existencia de una sucesión de empresas sobre la base de los siguientes razonamientos obrantes en los fundamentos de derecho 4º a 6º de la misma:

"La STJUE de 6-3-14 caso Amatori C-458/12 ha reiterado que la transmisión debe referirse a una unidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada. Constituye tal unidad todo conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, suficientemente estructurada y autónoma (véanse las sentencias de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros, C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Rec. P. I-8179, apartados 26 y 27; de 13 de septiembre de 2007, Jouini y otros, C-458/05 (LA LEY 132576/2007), Rec. P. I-7301, apartado 31, y Scattolon, antes citada, apartado 42).

Y ha precisado además que de ello se deduce que, para la aplicación de la referida Directiva, la unidad económica de que se trate debe, con anterioridad a la transmisión, en particular, gozar de una autonomía funcional suficiente, refiriéndose el concepto de autonomía a las facultades, conferidas a los responsables del grupo de trabajadores afectado, de organizar de manera relativamente libre e independiente el trabajo dentro del referido grupo, y más concretamente de dar órdenes e instrucciones y distribuir tareas entre los trabajadores subordinados pertenecientes al grupo en cuestión, ello sin intervención directa de otras estructuras de organización del empresario (sentencia Scattolon, antes citada, apartado 51 y jurisprudencia citada).

Sostiene la parte actora, como primer argumento de sus razonamientos en pro de la inexistencia de transmisión, que nunca ha existido en el banco Sabadell un departamento con identidad que haya sido objeto de transmisión.

Pues bien, la prueba practicada ha demostrado que la actividad de la gestión del recobro de deudas o impagados se realizaba de forma expresamente ordenada y organizada por el banco. A tal efecto, en el hecho probado cuarto se hace referencia a la estructura organizativa de que se dota la entidad financiera para acometer tal actividad, estructura sometida en su devenir histórico a diversas modificaciones, pero no por ello desprovista de una propia organización, tanto en lo referido a su dimensión territorial como a la ordenación de las distintas parcelas (hipotecas, grandes clientes, pequeños clientes etc) en que puede diferenciarse la actividad.

Se aprecia también que esta actividad de gestión del recobro de impagados estaba jerárquicamente organizada por direcciones y equipos, lo que de suyo significa la existencia de sistemas organizados y jerarquizados de trabajo así como de la correspondiente delegación de tareas en las personas situadas al frente de los diversos niveles de la estructura organizativa de que el banco se dotaba para todo ello.

Por tanto queda demostrado que la actividad de recobro cumplía adecuadamente con las previsiones de la STJUE que acabamos de referir a los efectos de considerar que la misma constituía una unidad productiva autónoma susceptible de generar por sí misma una actividad económica identificable, tan relevante que LINDORFF ha pagado 162 MM euros por hacerse con ella, puesto que su futuro económico es extraordinariamente importante, tanto que la previsión mínima de negocio en los 24 meses siguientes a la fecha de corte asciende a 26.768.000.000 euros, contemplándose unas previsiones millonarias para el futuro, lo cual justifica sobradamente que una empresa, especializada en recobro, esté interesada en asumir un negocio que realizaba organizadamente el banco con anterioridad.

QUINTO.- *Se alega además que no es cierto que se haya transferido una unidad productiva autónoma, sino la venta parcial de actividad.- Para resolver esta controversia hay que partir de la jurisprudencia, por todas la sentencia del TS de 23-1-04 en relación con la elaborada por el TJUE, que para dilucidar si estamos en presencia de un supuesto de sucesión de empresas determinante de una modificación obligada en la personas del empresario, considera que es preciso "que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión - SSTJCE 18-3-1986, Asunto Spijkers o 19-5-1992, Asunto Stiiching, 10-12-1998 Asunto Sánchez Hidalgo, 2-12-1999 Asunto Allen y otros, 24-1-2002 Asunto Temco, entre otras -. En definitiva, hoy lo importante y trascendental es*



que se haya producido aquella sustitución subjetiva de empresarios o entidades, lo que habrá que concretar en cada caso a partir de las particulares circunstancias concurrentes".

Pues bien el objeto de la transmisión es un conjunto de objetos, personal y servicios, como tal identificado e integrado y a cambio de un precio relevante demostrativo de la importancia y certeza de la operación de compraventa llevada a cabo.

En efecto, la prueba nos acredita que el banco vende la gestión de recobro de una parte muy relevante de su cartera de impagados, todos los bienes materiales precisos para llevarla a cabo (ordenadores, mobiliario etc) y al personal dedicado a la realización de dicha actividad. Y esa venta se vincula de forma inexorable a la prestación del contrato de servicios por el que Lindorff gestionará el recobro (directamente y acudiendo a la contratación de abogados y procuradores, tal como en este mismo sentido operaba antes el banco) y recibirá por ello un precio con el que amortizará el coste de la compra de la gestión de la deuda, atenderá los gastos de explotación y obtendrá su beneficio empresarial.

Cierto es que Sabadell no vende toda su cartera de impagados y que por ello, la correspondiente al departamento de Impugnaciones y Operaciones Especiales y no Residentes no se transfiere y tampoco el departamento común de Supervisión y Control cuya responsable permanece en el banco.

Pero ninguna de estas circunstancias conduce a la conclusión pretendida de que se transmitió una mera actividad y no un conjunto organizado de medios materiales y humanos. Dicho de otro modo, que se haya vendido una parte pero no el todo de la actividad de recobro, no permite considerar que no concurre el art. 44 ET cuando la actividad transmitida lo ha sido de un conjunto organizado que por sí mismo puede ser objeto de explotación económica. Y que la persona responsable del departamento de supervisión y control no haya sido transferida a Lindorff deviene razonable por cuanto ahora corresponderá al cesionario la organización de la gestión de recobro, lo que deberá realizar con sus propios medios y criterios, por tanto con su propio personal directivo y es razonable, porque la recuperación o recobro constituye una actividad esencial en el negocio bancario, especialmente en los momentos de crisis, en los que además de la recuperación de deudas entran en juego otros valores socialmente relevantes, como las repercusiones sociales de los desahucios, que justifican sobradamente que, si el banco decide descentralizar la gestión administrativa y judicial, se reserve, por una parte, el control de eficiencia de la empresa gestora, así como las decisiones estratégicas referidas a las consecuencias sociales de los recobros, lo cual justifica sobradamente la permanencia en el banco de los directivos referidos en el hecho noveno.

SEXTO.- Se alega a continuación que en el contrato existe la posibilidad de acceder al sistema informático del banco Sabadell, que algunos de los trabajadores transferidos prestan servicios en dependencias del banco Sabadell y que no ha habido transmisión patrimonial siendo significativo que personal que ha sido transferido a Lindorff siguen en el censo del banco de Sabadell.

El acceso a las aplicaciones informáticas del banco, necesario para la gestión de recobro (pues no cabe olvidar que no se ha vendido la posición del banco en los contratos en los que resulta deudor, sino el recobro de la deuda), es un dato irrelevante a efectos de apreciar la concurrencia o no de los presupuestos fácticos que impone el art. 44 ET (LA LEY 1270/1995), habiéndose probado, en todo caso, que se convino en los contratos entre las empresas la utilización de dichas aplicaciones, al tratarse de herramientas claves para la gestión administrativa y judicial del recobro, no pudiendo olvidarse que LINDORFF abonó nada menos que 162 MM euros por los activos y pasivos del banco, incluyendo dicha utilización de los medios telemáticos.

Lo mismo ocurre con la prestación de servicios en dependencias del banco de Sabadell al no demostrarse los presupuestos precisos para interpretar que estemos ante un caso de cesión ilegal del art. 43 ET (LA LEY 1270/1995). "

SEXTO.- El examen de la resultancia fáctica arriba referida, desde el prisma de los razonamientos jurídicos de nuestra anterior resolución- que elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9.3 y 14.1 CE) nos han de llevar a reiterar- ha de llevar al fracaso de la demanda interpuesta, sin que ninguna de las alegadas impida apreciar la existencia de una sucesión de empresas del art. 44 E.T en la que AAM resulta ser la empresa cesionaria, y el resto de las codemandas empresas cedentes.

Admitiéndose, como ya se acaba de exponer, que la gestión de cobro de créditos contenciosos- aquellos con mora superior a 150 días-, así como la de los inmuebles asociados a los mismos, es una actividad susceptible de ser externalizada por las entidades de crédito en legítimo ejercicio del derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE, resulta que tales actividades bajo distintas denominaciones venían desempeñándose con sustantividad propia dentro del Banco Santander, encontrándose al frente de las mismas desde hace 35 años la persona que ahora es el legal representante de AAM.

Tal transmisión se efectúa a través de una serie de contratos entre las partes de los que se da cuenta en el hecho probado undécimo, a través de los cuales se produce la externalización de la actividad- a través del



contrato de prestación de servicios que suscriben Banco Santander y Altamira Real Estate con AAM-, y se dota a esta de un conjunto de medios materiales, inmateriales y personales para llevarla cabo - a través del resto de pactos alcanzados, lo que implica que ha tenido una sucesión de empresas en los términos que antes se exponían.

Debemos señalar que queda acreditado que se transmitió una unidad empresarial en funcionamiento en el hecho de que ya en el mes inmediato a la transmisión se produjese una facturación de 14,5 millones de euros, facturación que ha aumentado considerablemente en los meses posteriores a la vista de los resultados obtenidos por la empresa en los ejercicios 2014 y 2015, y las expectativas previstas para 2.016. Por otro lado, el hecho de que desde la sucesión se transmita a una entidad vinculada a un fondo de inversión ajeno al Grupo Santander el control de la sociedad AAM, y que ésta a lo largo del año 2.014 comience a prestar servicios para otras entidades bancarias, nos lleva a descartar cualquier fraude en la operación.

Siguiendo los razonamientos expuestos de la SAN de 26-2-2.015 se ha de señalar que no ha de ser óbice para apreciar la existencia de la sucesión el hecho de que se haya determinados activos crediticios e inmobiliarios cuya gestión se siga bien llevando directamente por el Grupo Santander, bien por terceras empresas subcontratistas como Actúa, pues resulta razonable, tanto que uso de de sus legítimas facultades organizativas, el cedente desee reservarse la gestión directa de aquellos activos que puedan afectar de un modo más directo a su negocio global, como que el cedente no quiera romper compromisos adquiridos previamente con terceras empresas.

Por otro lado, el hecho de que los trabajadores afectados por la cesión continuasen prestando servicios durante los cinco meses posteriores a la misma en el mismo lugar físico, y con las mismas aplicaciones informáticas, no hace más que ratificar que el objeto de la transmisión fue una unidad económica en funcionamiento, funcionamiento sin solución de continuidad que se instrumentalizó a través del contrato de prestación de servicios temporales del que da cuenta el hecho undécimo.

Tampoco ha de ser óbice para apreciar la existencia de sucesión de empresas, ni el hecho de que se mantenga la denominada capa de control de externalizaciones, ni el hecho de que a la hora de transmitirse la actividad- que se refiere a la gestión de activos crediticios e inmobiliarios- el titular de los activos, se reserve determinadas decisiones de especial trascendencia relacionadas con los activos cuya gestión se cede- como pueden ser decisiones últimas relacionadas las quitas o condonaciones a partir de un determinado nivel-, y que en uso de esa reserva proporcione al cedente de mecanismos de consulta en esos casos.- nótese que el contrato suscrito entre las partes desde el momento en que tiene por objeto la ejecución de actos jurídicos en cierto modo participa de la naturaleza del mandato -contrato en principio gratuito pero susceptible de ser retribuido, en el cual el art. 1.719 Cc señala que el mandatario debe desarrollar su cometido con arreglo a las instrucciones proporcionadas por el mandante- Y lo mismo sucede con la contabilización de las operaciones relativas a los mismos, cuya ejecución por el cedente no es más que la consecuencia necesaria del mantenimiento de la titularidad de los activos.

Por otro lado, señalar que la vinculación entre los signos distintos del banco de Santander y AAM no es más que la consecuencia de la transmisión de los mismos de uno a otra, y que el hecho de que al personal directivo e intermedio que fue objeto de subrogación se les concediesen garantías adicionales a las pactadas, bien puede obedecer como se ha referido a evitar la captación de los mismos, dada su experiencia en el sector por empresas de la competencia, sin que ello haya de implicar que actúen en el seno de AAM siguiendo las directrices de los titulares del grupo cedente.

Por todo ello nos encontramos ante una sucesión de empresas en las que el cambio de empresario se produce ex lege- art. 44 ET -, sin que sea necesario el consentimiento del trabajador afectado, propio de la mera cesión de contratos regulada en los arts. 1205 y 1206 Cc , a la que se refieren las Ss.TS de 21-10-2.004 y posteriores.

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

FALLAMOS

Que desestimando las excepciones de falta de acción de falta de competencia objetiva y de cosa juzgada y desestimando la demanda interpuesta por CCOO contra Banco Santander SA ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A, REINTEGRA, S.A , ELERCO, S.A Y ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT S.A., absolvemos a los demandados de los pedimentos formulados en la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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 0365 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0365 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto particular

Que formula La Ilma. Sra. Magistrada D^a Emilia Ruiz Jarabo Quemada, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular en relación con la sentencia dictada por la Sala el 11 de abril de 2016, al igual que discrepé en su día (en el voto particular a la sentencia de 26-2-2.015 dictada en el proceso 330/2.015 en un supuesto similar en el que los demandados eran Banco de Sabadell- Lindorff) para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación.

1.-Formulo mis discrepancias con los razonamientos jurídicos contenidos en los fundamentos 5º a 6º de la sentencia y, por tanto, con la redacción de su fallo lo que supondría la estimación de la demanda declarando la nulidad de la decisión empresarial de transferir a la empresa Altamira Asset Management S.L. a los trabajadores procedentes del Banco de Santander, Altamira Santander Real Estate S.A., Reintegra S.A. y Elerco S.A. y la condena al Banco Santander S.A. y a las codemandadas a estar y pasar por tal declaración y en consecuencia a reintegrar a los trabajadores afectados en su respectiva empresa de origen, porque en el caso aquí planteado, no cabe apreciar que se haya producido la transmisión de una unidad productiva autónoma de una empresa a otra, lo que implica la inexistencia de sucesión de empresas ex art. 44 E.T sin que exista ese soporte objetivo de la transmisión del establecimiento empresarial o de los "intangibles" que hacen posible su actividad, no basta un acuerdo entre empresarios, transfiriendo de uno a otro a los trabajadores, para que los contratos de trabajo suscritos con el primero se transmitan al segundo.

De acuerdo con la teoría general de las obligaciones, este cambio no es posible sin el consentimiento del trabajador, pues en la relación laboral empresario y trabajador son a la vez deudor y acreedor de salario y de trabajo, y el cambio de empresario (deudor de salario) sólo puede realizarse con el consentimiento del trabajador (acreedor de salario y de las restantes prestaciones a cargo del empresario), como dice claramente el artículo 1205 del Código Civil. Esta norma general -garantía esencial para los trabajadores de mantener su vinculación a una empresa sólida y solvente- sólo tiene la excepción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pero precisamente en este caso no se rompe la garantía porque la subrogación de los contratos sigue a la transmisión de la empresa o de la unidad productiva correspondiente. Aceptar, por tanto, que, la mera transferencia de la plantilla y la suscripción de dos acuerdos -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-, como una sucesión de empresa es alterar la significación de la garantía contenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y en la Directiva 77/187, y artículo 1.1 b) de la Directiva 2001/23 del Consejo y deteriorar gravemente las garantías de los trabajadores.

2.- La cuestión de fondo que la demanda plantea consiste en determinar, si se ha transmitido una unidad productiva autónoma, cuyos requisitos son: cambio de titularidad de la empresa o al menos de elementos significativos del activo de la misma (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma en la dicción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Y el segundo requisito constitutivo del supuesto legal de sucesión de empresas, es que los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de gestión o explotación separada, entendiéndose por tal " una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente". El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

3.-La sentencia tras exponer el contenido de la SAN 26-2-2.015 dictada en el proceso 330/2.015 , en un supuesto similar (Banco de Sabadell- Lindorff), en el que formulé voto particular, afirma que a la vista de la resultancia fáctica, en aplicación de los criterios contenidos en la expresada sentencia, la demanda debe fracasar sin que ninguna de las razones alegadas en la demanda impida apreciar la existencia de una sucesión de empresas del art. 44 E.T en la que AAM resulta ser la empresa cesionaria, y el resto de las codemandas empresas cedentes.

4.- 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, todos ellos elevados a escritura pública, consistentes en:

I-Acuerdo de "aportación de unidad de negocio a la sociedad Altamira Asset Management, S.L.", suscrito entre el Banco de Santander S.A., Altamira Santander Real Estate S.A. , Elerco S.A. , reintegra S.A. y Altamira Asset Management, S.L, en el que los socios (Santander, Elerco, Altamira y Reintegra) deciden aportar la "unidad de negocio" a la sociedad (Altamira Asset Management, S.L), cuya titularidad se distribuye entre los socios en una proporción equivalente a su participación en el capital social de la sociedad, 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.

Integran la unidad de negocio los siguientes elementos:

Los contratos de trabajo celebrados entre B. Santander, Altamira Santander Real Estate S.A., , Elerco S.A. y Reintegra S.A y los trabajadores adscritos a la unidad de negocio que se identifican en el anexo del contrato, los contratos de puesta a disposición en los mismos términos, los contratos con proveedores y terceros colaboradores, y los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de oficinas para desarrollar la actividad propia de esa unidad de negocio; los activos mobiliarios titularidad de Altamira Santander Real Estate S.A.; los activos inmateriales adscritos a la unidad de negocio que comprenden los signos distintivos y nombres de dominio, las aplicaciones informáticas y el contenido del sitio web en el que se desarrolla la actividad; el derecho a suscribir con banco Santander S.A. y Altamira Santander Real Estate S.A. un contrato de prestación de servicios para la gestión y administración de determinados créditos contenciosos e inmuebles a los efectos de permitir la continuidad de la actividad hasta ahora desarrollada por los socios.

La titularidad de Altamira Asset Management S.L se distribuye entre los socios en los siguientes términos: un 72,50% Banco de Santander S.A.; un 26,73% Altamira Santander Real Estate S.A., un 0,13% a reintegra S.A. y un 0,63% a Elerco S.A.

II- Contrato de servicios de gestión de activos inmobiliarios y crediticios, suscrito entre el Banco de Santander S.A., Altamira Santander Real Estate S.A. y Altamira Asset Management, S.L (descriptores 42 y 43, que la sentencia da por reproducidos)

III- Contrato de prestación de servicios transitorios, suscrito entre el Banco de Santander S.A. como proveedor y Altamira Asset Management S.L. como receptor.

IV- Contrato de compraventa de participaciones sociales de la sociedad Altamira Asset Management S.L suscrito entre Altamira Santander Real Estate S.A., B. de Santander S.A., Elerco S.A., Reintegra S.A. y Altamira Asset Management Holdings S.L , en virtud del cual los socios transmiten el 100% del capital social del siguiente modo: Santander, vende y transmite al comprador la 2175 participaciones sociales ; Elerco, vende y transmite al comprador las 19 participaciones sociales ; Reintegra vende y transmite al comprador los cuatro



participaciones sociales y Altamira vende y transmite a Altamira Asset Management Holdings S.L las 802 participaciones sociales.

En dicho contrato, en la cláusula 6.1 bajo la denominación "sucesión de empresa" se refleja, a los efectos previstos en el artículo 44 del ET la sociedad ha asumido en la fecha de la aportación los contratos laborales celebrados entre los vendedores y los trabajadores adscritos al negocio que se identifican en el anexo 6.1.1-A, con las condiciones descritas en dicho anexo. La sociedad asume la obligación de continuar el negocio, en términos sustancialmente semejante en que se ha venido desarrollando hasta la fecha haciendo frente a los pasivos y obligaciones futuras que del negocio se deriven.

V-Un contrato de autorización de uso de plataformas y sistemas tecnológicos suscrito entre banco Santander S.A. y Altamira Asset Management S.L como consecuencia de la suscripción entre Santander, Altamira Santander Real Estate, S.A. y Altamira Asset Management S.L de un contrato de gestión de activos inmobiliarios y crediticios, de tal forma que el autorizado (Altamira Asset Management S.L) reciba una serie de servicios por parte del autorizado cuyo objeto es: autorizar por parte del Santander el acceso y uso de la plataforma tecnológica que conforman Talliman y otras herramientas de gestión de cobro; la prestación por parte de Santander, directamente o a través de terceros, de un servicio de publicación en la red de oficinas del Santander de la intranet en la que se contiene información sobre inmuebles; la prestación por parte de Santander, directamente o a través de terceros, de los servicios de gestión de identidades por el que se gestionara la creación y mantenimiento de las identidades, permisos y accesos de los usuarios del receptor a los sistemas de Santander o de su Grupo. El Santander con las sociedades del Grupo serán los administradores únicos de la plataforma y mantendrán las facultades de acceso y control de la misma. El receptor seguirá las instrucciones del Santander para la adopción de las medidas técnicas y organizativas adecuadas para garantizar la seguridad de los sistemas de Santander y su grupo. La duración de cada una de las prestaciones está directamente vinculada con la duración de los correspondientes servicios del contrato de gestión de activos inmobiliarios y crediticios. El precio de las prestaciones será de 100.000 € al año.

5.- Todos estos contratos aparecen unidos a los descriptores 42, 43,44 y 50 que la sentencia da por reproducidos. De los contratos, así como de los hechos probados, se desprende que Altamira Asset Management S.L. (la unidad de negocio) 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.

6.- En definitiva,, a partir de los hechos relatados no cabe apreciar que haya habido un cambio de titularidad de la empresa ni una transmisión de "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio"; o transmisión de elementos patrimoniales y personales suficiente para configurar la sucesión empresarial, lo que se produce cuando "la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria" (art. 44.2 ET).

Hay un Acuerdo de "aportación de unidad de negocio a la sociedad Altamira Asset Management, S.L.", y un contrato de servicios de gestión de activos inmobiliarios y crediticios, suscrito entre el Banco de Santander S.A., Altamira Santander Real Estate S.A. y Altamira Asset Management, S.L. En la carta remitida por el Banco a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados se les pone en su conocimiento a los efectos del artículo 44 del ET que habían acordado aportar su negocio de gestión ejecución y recuperación de créditos contenciosos en favor de la entidad Altamira Asset Management S.L., Banco de Santander, Reintegra y Elerco. En virtud de esa aportación la Sociedad cesionaria asumirá también el negocio que actualmente se lleva a cabo por Altamira Santander Real Estate S.A., esto es, la gestión, administración y venta de inmuebles adjudicados al grupo Santander como consecuencia de las actuaciones de recuperación de créditos. Como parte integrante de la referida aportación se incluye un contrato de prestación de servicios entre la sociedad, Santander y Altamira en virtud del cual la sociedad prestará a Santander y Altamira los referidos servicios. Pero lo cierto es que no ha habido ninguna transmisión sino un contrato de servicios de gestión de activos inmobiliarios y crediticios, que la sociedad no lleva a cabo toda la gestión ejecución y recuperación de créditos contenciosos y la gestión administración y venta de inmuebles adjudicados al grupo de Santander tal y como se desprende del ordinal undécimo ya que quedan excluidos de la gestión determinados créditos e inmuebles, y tampoco la prestación de servicios contratada abarcó la unidad de negocio en su totalidad ya que hubo personal no trasladado que se les denomina "capa de control" posteriormente denominada "unidad de gestión



de negocio externalizado", y en la actualidad "área de recuperaciones y gestión de activos". Tan solo consta que se ceden nominativamente 272 trabajadores, de parte una unidad que se crea en 2013, la aportación a la unidad de negocio(a la sociedad Altamira Asset Management, S.L.) realizada por, Banco de Santander S.A., Altamira Santander Real Estate S.A., Elerco S.A. y reintegra S.A, 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 y a los trabajadores se les notificó que habían acordado aportar su negocio de gestión ejecución y recuperación de créditos contenciosos en favor de la entidad Altamira Asset Management S.L., Banco de Santander, Reintegra y Elerco. En virtud de esa aportación la Sociedad cesionaria asumirá también el negocio que actualmente se lleva a cabo por Altamira Santander Real Estate S.A., esto es, la gestión, administración y venta de inmuebles adjudicados al grupo Santander como consecuencia de las actuaciones de recuperación .

7- No se ha transmitido una unidad económica organizada de forma estable, entendida como tal unidad todo conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, suficientemente estructurada y autónoma, ya que los títulos en cuya virtud se han producido las cesiones y subrogaciones controvertidas son el Acuerdo de "aportación de unidad de negocio a la sociedad Altamira Asset Management, S.L." ,y un contrato de servicios de gestión de activos inmobiliarios y crediticios. 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 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.

Del contrato de prestación de servicios se desprende que:

La Sociedad prestará a los principales todos los servicios necesarios para la administración y gestión de activos. Los activos incluidos en el objeto del contrato, sin perjuicio de las exclusiones recogidas, serán todos aquellos derechos de crédito que tengan la consideración de créditos y sean titularidad de los principales en la fecha de efectividad y todos aquellos bienes inmuebles que tengan la consideración de inmuebles que se encuentren en el balance de los principales en la fecha de efectividad, así como todos aquellos derechos de crédito que tengan la consideración de créditos con posterioridad a la fecha de efectividad y todos aquellos inmuebles que sean adquiridos por los principales originales con posterioridad a la fecha de efectividad. Entre los activos excluidos, se encuentran aquellos que sean seleccionados por Santander, entre los que se incluyen aquellos que a juicio de Santander, ya sea en el momento inicial o a lo largo de la tramitación y gestión del activo correspondiente, puedan resultar especialmente sensibles para su imagen y reputación o aquellos en los que en el seno de un procedimiento judicial del deudor haya reconvenido o haya contestado a la demanda del grupo Santander cuestionando la propia existencia o validez del crédito o del título sobre el inmueble correspondiente.

La sociedad recibirá por la prestación de los servicios los honorarios que se indican en el contrato. La principal abonará incentivos en concepto de bonificación por los buenos resultados de la sociedad. Los gastos directamente vinculados a los activos que se relacionan en el contrato serán satisfechos por el principal previo recibo por Santander de la factura correspondiente.

Los servicios se prestarán asegurándose la observancia de los objetivos anuales y las políticas corporativas del grupo Santander que marquen sus órganos internos de decisión que son los dos elementos que determinan la Estrategia que a su vez determina la concreción de las palancas, los ajustes de las palancas y las instrucciones operativas. Santander podrá modificar de forma unilateral en cualquier momento de la vigencia del contrato, la estrategia y las palancas y las políticas corporativas aplicables a cada tipo de activo establecidas por los órganos de decisión del grupo Santander. Cualquier desviación por parte de la sociedad respecto de la estrategia o de las instrucciones operativas precisará el consentimiento previo y expreso por parte de Santander.

Santander fija los objetivos anuales y los ajustes de las palancas. Trimestralmente analiza el grado de cumplimiento. Los resultados de la sociedad en la medición de las métricas económicas de servicio durante un período de referencia deberán alcanzar los porcentajes mínimos establecidos en el contrato, en caso de la que la sociedad no alcanzarse alguno de los referidos porcentajes mínimos para cualquiera de las



métricas económicas de servicio en un trimestre natural determinado se producirá un incumplimiento y serán de aplicación penalizaciones.

Santander tendrá el derecho de comprobar la calidad con la que la sociedad desarrolla el cumplimiento de sus obligaciones (incluyendo, en particular, la comprobación de que la prestación de los servicios se ajusta a las políticas corporativas del grupo de Santander, la estrategia y las instrucciones operativas que en cada momento le hayan sido comunicadas a la sociedad), para lo que podrá efectuar a través de sus empleados, directivos o asesores externos visitas y auditorías. Santander podrá una vez finalizadas las auditorías remitir a la sociedad las indicaciones que crea oportunas para evitar incumplimientos en la prestación de los servicios que haya observado. La sociedad se compromete a seguir las indicaciones indicadas por Santander.

Para la coordinación en el desarrollo del contrato se crean:

Responsables de gestión de la sociedad. La sociedad designará como representantes a una o dos personas dentro de su organización a los efectos de que coordine y supervise 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. Asimismo mediando causa justificada, Santander podrá en cualquier momento proponer a la sociedad la sustitución de los responsables de gestión. Responsable de supervisión de Santander.

Responsable de supervisión de Santander. Santander designará un responsable de supervisión, sin perjuicio de que las cuestiones operativas de resolución de incidencias del día a día se traten con las personas desplazadas a la oficina de la sociedad. En el caso de que lo solicite Santander, la sociedad deberá habilitar los puestos de trabajo necesarios en las oficinas de la sociedad para que se desplacen hasta un máximo de tres empleados del grupo Santander simultáneamente que sirvan de enlace con Santander, se harán cargo en la tramitación diaria de incidencias que surjan en la gestión y presten apoyo y soporte a la sociedad en la correcta la prestación de los servicios.

Santander y la sociedad constituirán un Comité conjunto de seguimiento responsable de supervisar con carácter general el desarrollo del contrato y en particular el cumplimiento de las métricas de servicio y que se reunirá con periodicidad mensual salvo que Santander lo convoque cuando concurren circunstancias que así lo exijan.

La sociedad se obliga a remitir a Santander la información y documentación a que se refiere el contrato. La sociedad deberá entregar anualmente a Santander un certificado acreditativo de que se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. 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 esta corriente en el pago de salarios y cotizaciones a la seguridad social.

Contratar y mantener en vigor durante todo el periodo de vigencia del contrato una póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros que cubra adecuadamente los servicios.

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 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.

Los principales se comprometen a mantener los sistemas informáticos para la gestión de deuda, y, en particular Talliman, o aquel otro sistema que el grupo Santander decida utilizar en el futuro de forma que se conserve en todo momento durante la vigencia del contrato en condiciones operativas para permitir a la Sociedad prestar los servicios. Así mismo a los principales permitirán a la sociedad clonar el sistema informático de gestión de inmuebles Casiopea con todos sus módulos y facilitará a la sociedad el apoyo que resulte necesario y suficiente mientras dure el proceso de clonación.

Santander presta una serie de servicios a Altamira Asset Management S.L , tales como: autorizar el acceso y uso de la plataforma tecnológica que conforman Talliman y otras herramientas de gestión de cobro; la prestación por parte de Santander, directamente o a través de terceros, de un servicio de publicación en la red de oficinas del Santander de la intranet en la que se contiene información sobre inmuebles; la prestación por parte de Santander, directamente o a través de terceros, los servicios de gestión de identidades por el que se gestionara la creación y mantenimiento de las identidades, permisos y accesos de los usuarios del receptor a los sistemas de Santander o de su Grupo. B. Santander con las sociedades del grupo serán los administradores únicos de la plataforma y mantendrán las facultades de acceso y control de la misma. El receptor seguirá las instrucciones del Santander para la adopción de las medidas técnicas y organizativas



adecuadas para garantizar la seguridad de los sistemas de Santander y su grupo. La duración de cada una de las prestaciones está directamente vinculada con la duración de los correspondientes servicios del contrato de gestión de activos inmobiliarios y crediticios. El precio de las prestaciones será de 100.000 € al año.

8- Por tanto, 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.

9-La sentencia mayoritaria de la Sala cita y entiende que es de aplicación al supuesto enjuiciado "*La STJUE de 6-3-14 caso Amatori C-458/12 ha reiterado que la transmisión debe referirse a una unidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada. Constituye tal unidad todo conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, suficientemente estructurada y autónoma (véanse las sentencias de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros, C-*. La discrepancia con la doctrina aplicada en la sentencia se deriva de que en ningún caso puede considerarse que el ejercicio de la actividad de Altamira Asset Management S.L sea autónoma sino que muy al contrario la dependencia de esta sociedad del banco de Santander S.A. es absoluta.

10-Es doctrina mantenida como unificada por la Sala de lo social del Tribunal Supremo, la de distinguir entre los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular (artículo 44 ET y Convenios Colectivos de aplicación), y los efectos de una cesión de contratos entre empresas (...) para llegar a la conclusión de que mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador, como exige el artículo 1205 del Código Civil y disposiciones concordantes. (Entre otras, STS 6/10/2011, Rec. 138/2010).

En el caso aquí planteado, el traspaso de trabajadores desde las empresas Banco de Santander, Altamira Santander Real Estate S.A., Reintegra S.A. y Elerco S.A. a la codemandada Altamira Asset Management S.L. no produjeron la transmisión de efectos patrimoniales ni de la organización ni de una unidad productiva autónoma como requeriría el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores para poder hablar de una sucesión legal. 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.

La conclusión de todo el razonamiento es que la demanda debió ser estimada declarando la nulidad de la decisión empresarial de transferir a la empresa Altamira Asset Management S.L. a los trabajadores procedentes del Banco de Santander, Altamira Santander Real Estate S.A., Reintegra S.A. y Elerco S.A., condenando al Banco Santander S.A. y a las codemandadas a estar y pasar por tal declaración y en consecuencia a reintegrar a los trabajadores afectados en su respectiva empresa de origen.

Madrid 7 de abril de 2016.