



Roj: **STS 451/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:451**

Id Cendoj: **28079140012018100054**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2018**

Nº de Recurso: **35/2017**

Nº de Resolución: **88/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: **35/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 88/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 1 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el Procurador D. Luis Pablo López Abadía, en nombre y representación de las entidades UTE LARRIALDIAK EULEN RIDU EUSKADI 2014, LARRIALDIAZ AMBULANTZIWAK S.L. y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 20 de septiembre de 2016, número de procedimiento 27/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi, la Unión General de Trabajadores de Euskadi y el sindicato E.L.A contra UTE LARRIALDIAK-EULEN RTSU EUSKADI 2014, compuesta por las empresas LARRIALDIAK ANBULANTZIAK SL y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SL, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi, la Unión General de Trabajadores de Euskadi y Eusko Langileen Alkartasuna.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi, La Unión General de Trabajadores de Euskadi y el sindicato E.L.A, se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se:



«Declare aplicable el CONVENIO COLECTIVO DE TRANSPORTE SANITARIO DE ENFERMOS Y ACCIDENTADOS EN GIPUZKOA en los centros de trabajo de Gipuzkoa de las empresas demandadas.».

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO .- Con fecha 20 de septiembre de 2016, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que consta el siguiente fallo: « Que estimando la demanda interpuesta por los sindicatos CCOO, ELA y UGT frente a UTE Larrialdia-Eulen RTSU Euskadi 2014 (compuesta por Larrialdia Anbulantziak SL y Eulen Servicios Sociosanitarios SL), declaramos aplicable el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa en los centros de trabajo de Gipuzkoa de las empresas demandadas, debiendo las partes estar y pasar por ello.»

CUARTO .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO**.- Los sindicatos CCOO (con 1 representante), ELA (con 3) y UGT (con 1) integran la representación sindical del Comité de Empresa de la demandada UTE Larrialdia-Eulen RTSU Euskadi 2014 en Gipuzkoa, compuesta por las empresas Larrialdia Anbulantziak SL y Eulen Servicios Sociosanitarios SL. **SEGUNDO**.- El conflicto colectivo planteado por los sindicatos referidos, dirigido a que se declare de aplicación el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013 (BOG nº 19 de 1.2.2010) en los centros de trabajo de Gipuzkoa de la demandada (Donostia, Hondarribia, Elgoibar, Tolosa y Arrasate), afecta a los trabajadores que, procedentes de la Cruz Roja y con las categorías profesionales de Técnico en Transporte Sanitario-Conductor y Técnico en Transporte Sanitario, fueron subrogados el 1.9.2015 por la UTE demandada a raíz de la adjudicación a la misma de la contratación del servicio de transporte y asistencia por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco. **TERCERO**.- El I Convenio Colectivo de Cruz Roja Española en Gipuzkoa 2011-2012 (BOG nº 46 de 7.3.2013), que era el que se les venía aplicando a los trabajadores subrogados, es el que se mantiene por la UTE demandada para regular sus relaciones laborales. **CUARTO**.- Con fecha 16.5.2016 se suscribe el II Convenio Colectivo de Cruz Roja en Gipuzkoa 2015-2016, publicado en el BOG nº 131 de 11.7.2016. **QUINTO**.- El Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013, según determina su art. 1 (ámbito territorial y funcional), es "de obligada aplicación para todas las empresas y trabajadores que desarrollen la actividad de transporte sanitario, en cualquiera de sus modalidades, en el Territorio Histórico de Gipuzkoa"; y tiene un ámbito temporal (art.3) desde el 1.1.2008 hasta el 31.12.2013 excepto en las materias para las que se establezca una vigencia distinta, "no obstante lo anterior, dicho convenio se considerará denunciado automáticamente tres meses antes de su finalización, dando comienzo la negociación treinta días después de haber entregado el anteproyecto del Convenio por la representación de los trabajadores y manteniendo vigencia su contenido hasta que no se alcance acuerdo expreso para su renovación". **SEXTO**.- Las condiciones laborales previstas en el Convenio Colectivo de la Cruz Roja aplicado a los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo, tomadas en su conjunto, son menos favorables que las previstas en el Convenio Colectivo de ámbito provincial cuya aplicación se reclama. **SÉPTIMO**.- En Acta nº 03/2016 de la reunión mantenida el 26.1.2016 por el Comité de Empresa con la UTE demandada, ésta llegó a manifestar que si Cruz Roja firmaba nuevo convenio aplicaría el Convenio de Gipuzkoa, reflejando en contratos de trabajo, suscritos con posterioridad a la subrogación de los aquí afectados, que resultaba de aplicación el Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa. **OCTAVO**.- Formulada consulta el 18.3.2016 por el sindicato CCOO a la Comisión Paritaria del Convenio de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de Gipuzkoa sobre si dicho convenio resulta de aplicación a UTE Larrialdia-Eulen RTSU Euskadi 2014, se dio respuesta positiva según consta en acta de 15.6.2016 levantada tras la sesión celebrada en la Sede Territorial del Consejo de Relaciones Laborales. **NOVENO**.- Con fecha 26.11.2015 se dio inicio al proceso negociador del Convenio Colectivo de Transporte Sanitario por Carretera en Ambulancia de Enfermos y Accidentados de la CAPV, manteniéndose reuniones posteriores por la comisión negociadora, constando emplazamiento para el día 15.9.2016. **DÉCIMO**.- Se ha celebrado el acto de conciliación previo a la demanda judicial.»

QUINTO .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de las entidades UTE LARRIALDIAK EULEN RIDU EUSKADI 2014, LARRIALDIAZ AMBULANTZIWAK S.L. y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.L., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO .- Impugnado el recurso por las partes personadas, Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi, Unión General de Trabajadores de Euskadi y Eusko Langileen Alkartasuna y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de febrero de 2018, en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 23 de junio de 2016 se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO por la letrada Doña Arantza Aza Gómez, en representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, por la letrada Doña María Alicia González Álvarez, en representación de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, y por la letrada Doña Amaia Imaz Otaegui, en representación de ELA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, frente a la UTE LARRIALDIAK-EULEN RTSU EUSKADI 2014, compuesta por las empresas LARRIALDIAK ANBULANTZIAK SL y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SL, interesando se dicte sentencia por la que se declare:

«Aplicable el CONVENIO COLECTIVO DE TRANSPORTE SANITARIO DE ENFERMOS Y ACCIDENTADOS EN GIPUZKOA en los centros de trabajo de Gipuzkoa de las empresas demandadas.».

SEGUNDO .- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 20 de septiembre de 2016 , en el procedimiento número 27/2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

« Que estimando la demanda interpuesta por los sindicatos CCOO, ELA y UGT frente a UTE Larrialdiake Eulen RTSU Euskadi 2014 (compuesta por Larrialdiake Anbulantziak SL y Eulen Servicios Sociosanitarios SL), declaramos aplicable el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa en los centros de trabajo de Gipuzkoa de las empresas demandadas, debiendo las partes estar y pasar por ello.»

TERCERO.- 1 .- Por el Procurador D. Luis Pablo López Abadía, en representación de UTE LARRIALDIAK EULEN RIDU EUSKADI 2014, LARRIALDIAK AMBULANTZIAK SL y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SL, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en cuatro motivos.

Con amparo en el artículo 207 c) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de normas reguladoras de la sentencia, o de las que rigen los actos y garantías procesales, aduciendo vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en relación con el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el cuerpo de doctrina jurisprudencial de la Sala.

Con amparo en el artículo 207 c) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, o de las que rigen los actos y garantías procesales, aduciendo insuficiencia de hechos probados.

Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el tercer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, interesando la revisión del hecho probado segundo.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el cuarto motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 27 del Convenio Colectivo Estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, a la luz de la interpretación que del mismo hace la Sala Cuarta en sus sentencias de 22 de marzo de 2002, casación 1170/2001 y de 18 de septiembre de 2006, casación 91/2015 , en relación con los artículos 3.1 , 6.2 y 7 del Código Civil y 120 del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

2.- El recurso ha sido impugnado por la letrada Doña Arantza Aza Gómez, en representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, por la letrada Doña María Alicia González Álvarez, en representación de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y por la letrada Doña Amaia Imaz Otaegui, en representación de ELA, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO.- La cuestión debatida consiste en determinar el Convenio Colectivo aplicable a los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo -técnicos en transporte sanitario-conductor y técnicos en transporte sanitario- que venían prestando servicios para la Cruz Roja y el 1 de septiembre de 2015 pasaron a prestarlos para la UTE demandada, por subrogación, al haberse adjudicado la contratación del servicio de transporte y asistencia por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco. Los demandantes interesan que se aplique el Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa (BOG 1 de febrero de 2010), en tanto la demandada mantiene que han de continuar disfrutando las mismas condiciones laborales que tenían cuando prestaban servicios a la Cruz Roja, condiciones que dimanaban de la contractualización de lo dispuesto en el I Convenio Colectivo de Cruz Roja que feneció el 31 de diciembre de 2014.

Los datos relevantes de los que hay que partir para resolver la cuestión planteada son los siguientes:



-Los trabajadores a los que afecta el presente conflicto colectivo, técnicos en transporte sanitario-conductor y técnicos en transporte sanitario venían prestando servicios para la Cruz Roja.

-El 1 de septiembre de 2015 fueron subrogados por la UTE demandada, al habersele adjudicado la contratación del servicio de transporte y asistencia por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco.

-La demandada ha venido aplicándoles el I Convenio Colectivo de Cruz Roja Española en Gipuzkoa, que era el que les venía aplicando la Cruz Roja.

-El I Convenio Colectivo de Cruz Roja de Gipuzkoa, publicado en el BOG de 7 de marzo de 2013 establece:

Artículo 4. Vigencia y duración.

«El presente convenio se firma para los años 2011 y 2012. Entrará en vigor desde la fecha de su publicación en el «Boletín oficial», con efectos retroactivos al 1 de enero de 2011. Excepcionalmente el acuerdo para vacaciones y jornada laboral se establece para los años 2011,2012, 2013 y 2014".

Artículo 5. Denuncia y prórroga.

«La vigencia del presente convenio se extenderá del 1 de enero del 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012.

Concluida la duración pactada, si no ha sido denunciada por cualquiera de las partes, el convenio se prorrogará anualmente.

El presente convenio se entenderá denunciado automáticamente a la finalización de su vigencia.

Una vez realizada la denuncia, el convenio prorrogara su vigencia por un máximo de dos años desde la fecha de la denuncia».

-El 16 de mayo de 2016 se firmó el II Convenio Colectivo de Cruz Roja de Gipuzkoa, publicado en el BOG de 11 de julio de 2015, que establece:

Artículo 4. Vigencia y duración.

«El presente convenio se firma para el año 2015 y 2016, por lo que entrara en vigor el día de su publicación en el Boletín oficial correspondiente. con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2015, hasta el 31 de diciembre de 2016 y mantendrá su vigencia hasta la firma del siguiente convenio.»

Artículo 5. Denuncia.

«El presente convenio se entenderá denunciado automáticamente a la finalización de su vigencia.»

El citado Convenio no es aplicable a los afectados por el presente conflicto.

-El Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa (BOG 1 de febrero de 2010), establece:

Artículo 1:

«Las disposiciones del presente Convenio son de obligada aplicación para todas las empresas y trabajadores que desarrollen la actividad de transporte sanitario, en cualquiera de sus modalidades, en el Territorio Histórico de Gipuzkoa».

Artículo 3:

«El presente convenio se aplicará con efectos 1 de enero de 2008 y finalizará su vigencia el 31 de diciembre de 2013, excepto en las materias para las que se establezca una vigencia distinta, en cuyo caso se estará a lo dispuesto al efecto.

No obstante lo anterior, dicho convenio se considerará denunciado automáticamente tres meses antes de su finalización, dando comienzo la negociación treinta días después de haber sido entregado el anteproyecto del Convenio por la representación de los trabajadores y manteniendo vigencia su contenido hasta que no se alcance acuerdo expreso para su renovación».

-El 18 de marzo de 2016 el sindicato CCOO formuló consulta a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa acerca de si dicho Convenio resulta de aplicación a la UTE LARRIALDIAK EULEN RIDU EUSKADI 2014, LARRIALDIAK AMBULANTZIAK SL, recibiendo respuesta positiva.

QUINTO.-1. En el primer motivo del recurso la parte denuncia, con amparo en el artículo 207 c) de la LRJS , quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de normas reguladoras de la sentencia, o



de las que rigen los actos y garantías procesales, aduciendo vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en relación con el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el cuerpo de doctrina jurisprudencial de la Sala.

Alega, en esencia, que se debió demandar a la Cruz Roja, ya que se puede ver directamente afectada por la sentencia dictada, puesto que la Cruz Roja se ve afectada por la aplicación del Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa desde el 1 de enero de 2015, ya que los trabajadores afectados por el presente conflicto en esa fecha y hasta el 1 de septiembre de 2015 -fecha en la que fueron subrogados por la UTE demandada- prestaban servicios para la Cruz Roja, que el Convenio de la Cruz Roja dejó de tener vigencia el 31 de diciembre de 2014, que a las categorías profesionales a las que afecta el presente conflicto colectivo no les es de aplicación el Convenio de la Cruz Roja para 2015 y 2016 y, por último que, como nos encontramos ante una subrogación amparada en el artículo 44 del ET , hay que tener presente el régimen de responsabilidades solidarias que dicho precepto impone en su apartado 3.

2. - La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que la parte actora en el suplico de su demanda literalmente solicita: "Que se declare aplicable el CONVENIO COLECTIVO DE TRANSPORTE SANITARIO DE ENFERMOS Y ACCIDENTADOS EN GIPUZKOA en los centros de trabajo de Gipuzkoa de las empresas demandadas.

Por su parte la sentencia estima la demanda y declara aplicable el Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa en los centros de trabajo de Gipuzkoa de las empresas demandadas.

Las empresas demandadas son la UTE LARRIALDIK-EULEN RTSU EUSKADI 2014, compuesta por las empresas LARRIALDIK ANBULANTZIAK SL y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SL, por lo que es evidente que la declaración contenida en la sentencia de instancia alcanza única y exclusivamente a las citadas empresas, sin que quepa entender comprendida en dicha declaración a ninguna otra a la que ni la sentencia ni la demanda se refiere. El hecho de que los trabajadores a los que afecta el presente conflicto colectivo provengan de la Cruz Roja y que la UTE se subrogara en los derechos y obligaciones que dicha entidad tenía con los mismos, no significa que lo establecido en la parte dispositiva de la sentencia dictada, que se refiere exclusivamente a la UTE LARRIALDIK-EULEN RTSU EUSKADI 2014, sea de aplicación a la Cruz Roja.

3.- Por otra parte hay que poner de relieve que, ni en la demanda rectora de este proceso, ni en la sentencia dictada, se establece que el Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa haya de ser aplicado desde el 1 de enero de 2015, como parece entender la recurrente, ya que la litis se ciñe a determinar el Convenio aplicable a los trabajadores afectados por el conflicto desde que pasaron a prestar servicios a la UTE LARRIALDIK-EULEN RTSU EUSKADI 2014, lo que aconteció el 1 de septiembre de 2015- por lo que no resulta afectado el periodo de 1 de enero de 2015 a 1 de septiembre de 2015, en el que se encontraban prestando servicios para la Cruz Roja.

En cuanto a las posibles responsabilidades que para la Cruz Roja pudieran derivarse, como parece entender la recurrente, en virtud de lo establecido en el artículo 44.3 del Estatuto de los Trabajadores , hay que señalar que dicho precepto establece la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario, durante tres años, de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y en el presente conflicto se reclama la declaración de la aplicabilidad a la UTE del Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa a partir de la subrogación, es decir, con fecha posterior a la transmisión, por lo que ninguna responsabilidad puede derivarse para la Cruz Roja de la sentencia que se dicte.

SEXTO.-1.- Con amparo en el artículo 207 c) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, o de las que rige los actos y garantías procesales, aduciendo insuficiencia de hechos probados.

El recurrente alega que el hecho probado sexto, en realidad no tiene naturaleza de tal, sino que es una conclusión jurídica, no existiendo en la fundamentación jurídica motivación alguna que justifique de donde se extrae la citada conclusión, lo que priva a la parte de la posibilidad de recurrir esa conclusión. Solicita que se declare la nulidad de la sentencia de instancia por insuficiencia de hechos probados.

2.- El hecho probado sexto, al que alude este motivo de recurso, es del siguiente tenor literal.

«Las condiciones laborales previstas en el Convenio Colectivo de la Cruz Roja aplicado a los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo, tomadas en su conjunto, son menos favorables que las previstas en el Convenio Colectivo de ámbito provincial cuya aplicación se reclama».

Si bien la sentencia no explicita el motivo por el que concluye que las condiciones laborales establecidas en el Convenio Colectivo de la Cruz Roja son menos favorables que las previstas en el Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa, al consignar en el fundamento de



derecho primero que los hechos declarados probados resultan de la prueba documental aportada por la parte y de la testifical practicada, dado el contenido del hecho controvertido, forzoso es concluir que el mismo se ha extraído de la comparación del texto de los dos Convenios Colectivos, sin que sea exigible una comparación pormenorizada precepto por precepto.

El dato de que el Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa sea más favorable que el de Cruz Roja se alegó por la parte actora en el hecho sexto de la demanda, sin que conste que la demandada negara tal hecho, teniendo posibilidad de combatirlo en el recurso mediante la comparación de los dos convenios en liza.

Por otra parte en el motivo se interesa la nulidad de la sentencia por insuficiencia de hechos probados pero no se consigna que hecho o hechos han de añadirse para que el relato fáctico resulte completo.

Finalmente hay que poner de relieve que el dato de que el Convenio de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa sea más favorable que el de Cruz Roja es irrelevante para la resolución de la cuestión debatida. En efecto, la ratio decidendi de la sentencia impugnada no descansa en dicha circunstancia, sino en la no aplicabilidad del I Convenio de Cruz Roja porque ya había expirado en la fecha de la transmisión, la no aplicabilidad del II Convenio de Cruz Roja porque no comprendía al colectivo afectado por el presente conflicto colectivo y la aplicabilidad del Convenio de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa a los trabajadores afectados por dicho conflicto, dado su ámbito funcional y su vigencia.

A mayor abundamiento hay que señalar que la propia recurrente indirectamente reconoce que el Convenio de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa es más favorable que el I Convenio de Cruz Roja al alegar en el último motivo del recurso que, de accederse a la demanda -es decir declarar aplicable el Convenio de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa-, se produciría un desequilibrio del concierto suscrito con la Administración que conllevaría la quiebra de la empresa o que el erario público equilibre una circunstancia imprevisible y sobrevenida.

Por todo lo razonado el motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.-1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el tercer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, interesando la revisión del hecho probado segundo, invocando el Convenio Estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, documento número 5 aportado por CCOO y la comunicación de la Cruz Roja a los trabajadores de la contrata, notificando la subrogación, documento número 1 aportado por el sindicato actor ELA.

Interesa que el hecho presente la siguiente redacción: «El conflicto colectivo planteado por los sindicatos referidos, dirigido a que se declare de aplicación el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013 (30G nº 19 de 1.2.2010) en los centros de trabajo de Gipuzkoa de la demandada (Donostia, Hodarribia, Elgoibar, Tolosa y Arrasate), afecta a los trabajadores que, procedentes de la Cruz Roja y con las categorías profesionales de Técnico en Transporte Sanitario- Conductor y Técnico en Transporte Sanitario, fueron subrogados el 1.9.2015 por la UTE demandada a raíz de la adjudicación a la misma de la contratación del servicio de transporte y asistencia por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco.

Mediante comunicación de fecha 14 de agosto de 2015 la Cruz Roja informaba a sus trabajadores la subrogación con la nueva adjudicataria, en base al artículo 27 del vigente Convenio Colectivo Estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia.

El artículo 27 del Convenio Estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia señala en su párrafo primero: Cuando una empresa pierda la adjudicación de los servicios públicos, por resolución o terminación del contrato con la Administración, o terminación de contrato con entidades privadas, y no decida asumir la plantilla conforme al apdo. E), por mantener actividad suficiente para garantizar a ocupación efectiva de la plantilla asumida, la nueva empresa adjudicataria o contratista está obligada a subrogarse en los contratos laborales de los trabajadores que venían prestando ese servicio, respetando en todo caso la modalidad de contratación de los mismos, y los derechos y obligaciones que hayan disfrutado en los seis meses anteriores a la adjudicación en la empresa sustituida...».

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013 : «Requisitos generales de toda revisión fáctica .- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que



tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba" que esté "basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 - rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte pretende la incorporación de una norma jurídica, cual es un precepto del Convenio Colectivo Estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia y en el relato de hechos probados no han de figurar las normas jurídicas, sin perjuicio de que proceda, en su caso, la aplicación al supuesto debatido.

OCTAVO.-1.- Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el cuarto motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 27 del Convenio Colectivo Estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, a la luz de la interpretación que del mismo hace la Sala Cuarta en sus sentencias de 22 de marzo de 2002, casación 1170/2001 y de 18 de septiembre de 2006, casación 91/2015 , en relación con los artículos 3.1 , 6.2 y 7 del Código Civil y 120 del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.El recurrente alega que en la fecha de la subrogación -1 de septiembre de 2015- los trabajadores procedentes de la Cruz Roja venían rigiendo sus relaciones laborales por las condiciones establecidas en el I Convenio Colectivo de Cruz Roja, tal y como resulta de la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Cuarta de 18 de mayo de 2014 , que reitera lo establecido en sentencia de Pleno de 22 de diciembre de 2014, casación 264/2014 .

2.- La precitada sentencia de 22 de diciembre de 2014, casación 264/2014 , contiene el siguiente razonamiento:

«es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico- laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente.



Ahora bien, ¿significa eso contradecir el mandato del legislador de que el contenido normativo de dicho convenio colectivo pierda su vigencia? Ni muchísimo menos. Desde luego que el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica que es la propia de nuestro sistema jurídico, que ya hemos descrito. Por consiguiente, esas condiciones contractuales, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del *art. 41 ET*, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido".

Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido forzoso es concluir que, habiendo fenecido el Convenio Colectivo que regía las relaciones laborales entre los trabajadores a los que afecta el presente conflicto colectivo y la empresa Cruz Roja, las condiciones laborales contempladas en dicho Convenio están incorporadas al contrato de trabajo de los trabajadores ya que, tal y como se ha razonado en la sentencia de esta Sala, de Pleno, de 22 de diciembre de 2014, casación 264/2014, «esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente».

3.- Sin embargo que dichas condiciones estén incorporadas a los contratos de trabajo de cada uno de los trabajadores a los que afecta el actual conflicto colectivo, que estén "contractualizadas", no supone, como parece sugerir la recurrente, que dichas condiciones queden "petrificadas", es decir, que permanezcan inalterables a lo largo del tiempo.

En efecto, las condiciones del contrato de trabajo se van modificando en virtud de las normas legales o convencionales que les resulten de aplicación, tal y como establece la precitada sentencia de esta Sala de 22 de diciembre de 2014, casación 264/2014, al señalar: «c) Que, por lo tanto, las normas estatales y convencionales juegan un papel nomofiláctico respecto a las cláusulas contractuales. Lo que sucede es que, siendo el contrato de trabajo siempre -tanto si es indefinido como temporal- un contrato de tracto sucesivo, esa función depuradora se va desarrollando a lo largo de todo el tiempo en que el contrato esté vivo y se va adaptando a la evolución de las propias normas legales y convencionales. Pero ello no nos debe de llevar al equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo. No es así: se regulan por el contrato de trabajo, aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el *art. 9.1 del ET*».

4.- En el asunto examinado se plantea la cuestión de que, al producirse la subrogación el 1 de septiembre de 2015, los trabajadores que procedentes de Cruz Roja son subrogados por la UTE demandada, no tenían Convenio Colectivo aplicable, tal y como ha quedado anteriormente razonado, estando incorporadas las condiciones de trabajo, contempladas en el I Convenio Colectivo de Cruz Roja, en sus respectivos contratos de trabajo.

Al producirse la subrogación, por mor de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, es decir, ha de respetar las condiciones laborales que venían disfrutando los trabajadores.

El artículo 44. 4 del Estatuto Trabajadores dispone: "Salvo pacto en contrario...una vez consumada la sucesión...las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esa aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

Ya hemos señalado que, con anterioridad a producirse la subrogación, el Convenio Colectivo aplicable -el I Convenio Colectivo de Cruz Roja- había expirado -el 31 de diciembre de 2014- por lo que, al producirse la subrogación, los trabajadores subrogados no se regían por ningún Convenio Colectivo.

Ocorre, sin embargo, que las relaciones laborales de la empresa cesionaria se regían por el Convenio Colectivo de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Gipuzkoa, por lo que este Convenio ha de ser el aplicable a los trabajadores subrogados, en virtud de lo establecido en el artículo 44.4, último párrafo del Estatuto de los Trabajadores, lo que conduce a la desestimación de este motivo del recurso.

No se opone a tal conclusión lo establecido en el artículo 27 del Convenio Colectivo Estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia. Tal precepto establece: «La nueva empresa adjudicataria o contratista está obligada a subrogarse en los contratos laborales de los trabajadores que venían prestando ese servicio, respetando en todo caso la modalidad de contratación de los mismos, y los derechos y obligaciones que hayan disfrutado en los seis meses anteriores a la adjudicación en la empresa sustituida».



En efecto, dicho precepto impone a la cesionaria la obligación de respetar las condiciones laborales que venían disfrutando los trabajadores de la cedente, pero no impide, como no podía ser de otra manera, que si resulta de aplicación a los trabajadores subrogados un determinado Convenio Colectivo, el mismo despliegue todos sus efectos.

Tampoco se opone a dicha conclusión lo establecido en la sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 2002, casación 1170/2001, ya que en dicho supuesto los Convenios Colectivos aplicables a las tres empresas cedentes no habían expirado en la fecha de la cesión, sino que se encontraban en fase de ultraactividad. Tal y como pone de relieve dicha sentencia: «Conforme a lo dispuesto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores la vigencia del contenido normativo del Convenio denunciado – las cláusulas obligacionales pierden toda vigencia con la denuncia, según explica el mismo precepto – "una vez concluida la duración pactada se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio Convenio". El examen de los que fueron denunciados por las empresas cedentes, muestra que ninguno de ellos incluye pacto alguno al respecto. Para tales casos, el precepto contiene una previsión supletoria: "en defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo". Es evidente pues que en la fecha en que se produjo la sucesión empresarial, los tres citados Convenios de empresa se encontraban en fase de ultraactividad y constituían el marco regulador de las relaciones laborales en las que quedó subrogada la empresa cesionaria por mandato del artículo 44.1 ET ».

Dicha situación es diferente a la ahora contemplada en la que el Convenio Colectivo aplicable había expirado con anterioridad a la subrogación y las condiciones laborales que contemplaba el mismo estaban incorporadas a los contratos de trabajo de los trabajadores a los que afecta el presente conflicto, en virtud de la "contractualización" a la que nos hemos referido con anterioridad.

Por último hay que señalar que no se ha producido vulneración de lo establecido en el artículo 120 del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que dicho precepto regula determinados aspectos de las relaciones entre el órgano de contratación y los adjudicatarios del servicio, cuestión por completo ajena a las relaciones entre dicho adjudicatario y sus trabajadores.

NOVENO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Luis Pablo López Abadía, en representación de UTE LARRIALDIK EULEN RIDU EUSKADI 2014, LARRIALDIK AMBULANTZIAK SL y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 20 de septiembre de 2016, en el procedimiento número 27/2016, seguido a instancia de la letrada Doña Arantza Aza Gómez, en representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, la letrada Doña María Alicia González Álvarez, en representación de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, y la letrada Doña Amaia Imaz Otaegui, en representación de ELA, contra la ahora recurrente, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.