



Roj: **STS 6424/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6424**

Id Cendoj: **28079140012006100830**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2006**

Nº de Recurso: **3671/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1911/2005,**
STS 6424/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil seis

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa PROSEGUR, COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., representada por la Procuradora Sra. Martínez Villoslada y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 4 de mayo de 2.005, en el recurso de suplicación nº 820/04, interpuesto frente a la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2.003 por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos nº 958/03, seguidos a instancia de D. Gerardo o, Dª Regina a, Dª Camila a y Dª Marcelina a contra dicha recurrente, SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre despido

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONET

ANTECEDENTES DE HECH

PRIMERO.- El 4 de mayo de 2.005 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos nº 958/03, seguidos a instancia de D. Gerardo o, Dª Regina a, Dª Camila a y Dª Marcelina a contra dicha recurrente, SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias es del tenor literal siguiente: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 12 de diciembre de 2003 y, con revocación parcial de la misma, fijamos la indemnización por despido improcedente correspondiente al actor D. Gerardo o en la cuantía de 4.996,10 euros, manteniendo inalterados el resto de sus pronunciamientos. Estimado parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., devuélvase a la misma el depósito efectuado para recurrir. Cancelese parcialmente el aseguramiento de la cantidad objeto de condena en la diferencia de cuantía existente entre ambas condenas"

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 12 de diciembre de 2.003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- Los actores expresados en el



encabezamiento de la presente resolución han venido prestando servicios retribuidos por cuenta de la empresa demandada, Prosegur Cia. de Seguridad SA, dedicada a la actividad de vigilancia, desarrollando las funciones propias de la misma, con centro de trabajo en esta provincia, desde el día, con la categoría y percibiendo un salario diario a efectos de despido siguientes, no ostentando cargo de representación de trabajadores: 1) 1/11/97, vigilante seguridad, 46,05 euros; 2) 20/8/02, contador pagador, 32,66 euros; 3) 17/10/02, contador pagador, 32,66 euros; 4) 18/1/02, contador pagador, 32,66 euros. —2º.- El primero de los actores, D. Gerardo, ha estado vinculado contractualmente con Prosegur de la siguiente manera: Contrato de trabajo por tiempo indefinido de 1/11/97 con la empresa Prosegur Servicios Seg. y Cust., SA, hasta 31/12/98; con efectos 1/1/99 pasa subrogado a Prosegur Cia. de Seg., SA, hasta 31/1/01; con fecha 29/1/01 Prosegur comunica al actor que pasaría subrogado a Vinsa, adjudicataria del servicio de vigilancia de Airtel, SA, donde el actor prestaba sus servicios, con efectos de 1/2/01, lo cual tiene lugar hasta el 27/2/01; contrato de trabajo de duración determinada el 1/3/01 con Prosegur para prestar servicios en Alcampo, hasta 1/3/02; contrato de duración determinada para sustituir vacaciones de otros trabajadores de 4/3/02, con duración hasta el 30/11/02, convertido en contrato de trabajo indefinido el 1/12/02. —3º.- El 7/8/03 la empresa Prosegur comunica por escrito a cada uno de los actores que a partir del 11/8/03 el Servicio de Transporte y Manipulado de los Cajeros Automáticos del BSCH, donde todos ellos prestaban servicios, ha sido adjudicado a la empresa Seguridad Integral Canaria, SA, conforme a lo estipulado en el art. 14 del C.Co. de forma que el día 11/8/03 pasarían a formar parte de la plantilla de la nueva empresa adjudicataria. —4º.- Con fecha 7/8/03 la entidad Prosegur comunica por carta a la adjudicataria, recibido por ésta el 8/8/03, los trabajadores que pasarán subrogados con efectos del día 11/8/03, concretamente un conductor, dos vigilantes y siete contadores pagadores (10 empleados en total), entre los que se encuentran incluidos los cuatro demandantes. —5º.- El 6/8/03 se reúnen representantes de la empresa Prosegur y el Comité de Empresa a efectos de abordar la subrogación del personal afectado por la sucesión de empresas, estipulando conforme al período diciembre de 2002 a junio de 2003, que pasaría subrogada una tripulación (1 conductor y dos vigilantes de transporte) y 9 contadores pagadores, y al no existir acuerdo en orden a la determinación de los trabajadores afectados se procede al sorteo, siendo elegidos, entre otros, los cuatro demandantes. —6º.- El 8/8/03 la entidad Seguridad Integral Canaria comunica a Prosegur por burofax, recibido por ésta el 11/8/03, en relación con su escrito de 7/8/03 que no aceptan la petición de subrogación de personal para el referido servicio de transporte al entender que no se dan los requisitos establecidos en el artículo del Convenio Colectivo del Sector. —7º.- Los actores fueron dados de baja en la TGSS. en la empresa Prosegur con efectos de 11/8/03. —8º.- Seguridad Integral Canaria firma con la entidad Banco Santander Central Hispano (BSCH) contrato de arrendamiento de los servicios de depósito, custodia, procesado, transporte mediante vehículos de cajetines de seguridad para la recarga y retirada de efectivo en cajeros desplazados de dicha entidad (120 cajeros en total) el 24/7/03, el cual obrando en autos se da por reproducido en su texto. En él se estipula que la entrada en vigor es el 4/8/03. —9º.- El BSCH comunica a Prosegur por escrito de 8/7/03 que dejará de prestar servicios para ella el 1/8/04. —10º.- El BSCH comunica a Prosegur que el traspaso de los telebancos desplazados a Seguridad Integral se hará del 4/8 a 8/8/03 en seis rutas, proponiendo Prosegur que el grueso de los traspasos (95%) se realice del 4 al 7/8/03 dejando para el viernes 8/8/03 los flecos pendientes y la resolución de problemas que puedan surgir durante los primeros cuatro días, propuesta que es aceptada por el BSCH. —11º.- La operativa de traspaso de la empresa cesante a la adjudicataria fue realizada en cinco rutas y durante cinco días (4 a 8/8/03) de la manera siguiente: Una tripulación de Prosegur acompañada de un interventor del BSCH en cada una de las rutas va retirando de forma sucesiva de cada uno de los cajeros automáticos el juego de cajetines así como el efectivo del cajetín de rechazos introduciéndolo en una saca que se precinta y se traslada a la base de Prosegur, entregando en ese instante al interventor las llaves y claves del cajero, lo que se documenta en un documento. A partir de ese momento los cajeros están a disposición de la entidad. La empresa adjudicataria a medida que se produce el vaciado de cajeros y entrega de las llaves al interventor va introduciendo en ellos sus propios cajetines con efectivo, lo que acontece desde el 4/8 y finaliza el 8/8/03. De esta forma Prosegur no realiza ninguna carga desde el 1/8/03 y la empresa Seguridad Integral Canaria realiza cargas de forma sucesiva y progresiva desde 4/8/03 hasta 8/8/03, y de forma completa desde el 11/8/03. Por el servicio realizado por Prosegur del 4 al 8/8/03 la misma cobró BSCH una cantidad determinada. —12º.- El día 31/7/03 y 8/8/03 Prosegur entregó a Seg. Integral Canaria por orden del BSCH cajetines y consumibles. —13º.- Frente al despido se ha intentado la conciliación administrativa sin efecto ante el SEMAC el 2/9/03. La papeleta se presentó el 21/8/03.

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimo la demanda interpuesta por D. Gerardo, D^a Regina, D^a Camila y D^a Marcelina a contra la empresa Prosegur Cia. de Seguridad y el FOGASA, y en su virtud declaro improcedente el despido efectuado por la empresa demandada con efectos del 11/8/03 condenando a ésta a que readmita a los trabajadores en sus puestos de trabajo, o que, alternativamente les indemnicen en la cantidad de: 1) D. Gerardo, 11.973 euros, 2) D^a Regina, 1.437,04 euros, 3) D^a Camila, 1.208,42 euros, y 4) D^a Marcelina, 2.286,20 euros, con el abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, a razón de 46,05 euros diarios para el



primer demandante y 32,66 euros diarios para el resto de los actores. Se absuelve a Seguridad Integral Canaria, SA de los pedimentos deducidos en su contra.

TERCERO.- La Procuradora Sra. Martínez Villoslada en representación de la empresa PROSEGUR, COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., mediante escrito de 29 de julio de 2.005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga) de 15 de septiembre de 2.000. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 14 del convenio colectivo Interprovincial de Empresa de Seguridad

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 27 de octubre de 2.005 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina

QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECH

PRIMERO.- Los actores, un vigilante y tres contadoras-pagadoras, prestaban servicios para la empresa Prosegur en el marco del servicio de transporte y manipulado de cajeros que ésta tenía concertado con el Banco Santander Central Hispano (BSCH). El 7 de agosto de 2003 Prosegur comunicó a los trabajadores que a partir de 11 de agosto de 2003 el servicio se había adjudicado por el Banco a la empresa Seguridad Integral Canaria y que, en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el convenio sectorial, deberían incorporarse desde esa fecha a la plantilla de la mencionada empresa. El 7 de agosto de 2003 Prosegur comunicó a Seguridad Integral Canaria la relación de los trabajadores que pasarían a esta empresa. Esta comunicación se recibió el 8 de agosto y a ella respondió Seguridad Integral el mismo día señalando que no aceptaba la petición de subrogación por no cumplirse las condiciones previstas en el convenio. Seguridad Integral había firmado con el BSCH un contrato de custodia y transporte de cajetines de seguridad, que entraría en vigor el 4 de agosto de 2003. Por su parte, el BSCH había comunicado a Prosegur que dejaría de prestar servicios para ella el 1 de agosto de 2003. Consta, sin embargo, que el BSCH comunicó a Prosegur que "el traspaso de telebancos desplazados a Seguridad Integral se haría del 4/8 a 8/8/03 en seis rutas, proponiendo Prosegur que el grueso de los traspasos (95%) se realice del 4 al 7/8/03 dejando para el viernes 8/8/03 los flecos pendientes y la resolución de problemas que puedan surgir durante los primeros cuatro días", propuesta que fue aceptada por el BSCH. También consta que "la operativa de traspaso de la empresa cesante a la adjudicataria fue realizada en cinco rutas y durante cinco días (4 a 8/8/03) de la manera siguiente: una tripulación de Prosegur acompañada de un interventor del BSCH en cada una de las rutas va retirando de forma sucesiva de cada uno de los cajeros automáticos el juego de cajetines así como el efectivo del cajetín de rechazos introduciéndolo en una saca que se precinta y se traslada a la base de Prosegur, entregando en ese instante al interventor las llaves y claves del cajero, lo que se documenta en un documento. A partir de ese momento los cajeros están a disposición de la entidad. La empresa adjudicataria a medida que se produce el vaciado de cajeros y entrega de las llaves al interventor va introduciendo en ellos sus propios cajetines con efectivo, lo que acontece desde el 4/8 y finaliza el 8/8/03. De esta forma Prosegur no realiza ninguna carga desde el 1/8/03 y la empresa Seguridad Integral Canaria realiza cargas de forma sucesiva y progresiva desde 4/8/03 hasta 8/8/03, y de forma completa desde el 11/8/03. La sentencia recurrida confirma en lo esencial la condena por despido improcedente de Prosegur, absolviendo a Seguridad Integral Canaria. Se funda esta decisión en que, notificado el cese de la contrata por el BSCH el 8 de julio de 2003 para el 1 de agosto de 2003 y la entrada de la nueva adjudicataria para el 4 de agosto de 2003, la comunicación de Prosegur a Seguridad Integral el 8 de agosto fue extemporánea y que la operativa de traspaso que se desarrolla entre el 4 y 8 de agosto de 2003 carece de relevancia en orden al cumplimiento del plazo

La sentencia de contraste es la de la Sala de Málaga de 15 de septiembre de 2000, que en un supuesto de sucesión en una contrata de seguridad, en el que la empresa saliente no había entregado ninguna documentación a la nueva contratista estimó la existencia de subrogación con aplicación del artículo 14 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, argumentando que, aunque es cierto que el artículo mencionado establece la obligación para la empresa cesante de poner a disposición de la empresa adjudicataria en un plazo concreto determinada documentación, dicho precepto no establece expresamente que la omisión por parte de la empresa cesante de esta obligación con respecto a la nueva adjudicataria sea causa suficiente para que ésta pueda evitar subrogarse en los contratos de trabajo de los trabajadores de la cesante, sino que, por el contrario, establece de un modo taxativo, que, en todo caso la empresa adjudicataria



se subrogará en dichos contratos, siempre que los trabajadores tengan una antigüedad mínima en el servicio de siete meses

Existen diferencias entre los supuestos que se deciden por las sentencias que se comparan, porque la cuestión relativa al cumplimiento del deber de proporcionar a la adjudicataria la documentación prevista en el artículo 14. C).1 del Convenio no se suscita en la sentencia de contraste, donde esa obligación no se cumplió. Pero la contradicción ha de estimarse, porque la solución que recoge la sentencia de contraste hubiera llevado a la estimación del recurso de suplicación de Prosegur, aun sin considerar el problema específico del cumplimiento o no del deber de comunicación a la nueva adjudicataria. Por otra parte, hay que indicar que la aplicación del criterio de decisión que recoge la sentencia de contraste fue objeto de debate en el recurso de suplicación que dio lugar a la sentencia recurrida, porque un examen del recurso de Prosegur muestra sin lugar a dudas que por esta empresa se alegó expresamente que el efecto subrogatorio no quedaba condicionado al cumplimiento de la obligación de comunicación, citándose además expresamente para fundar la pretensión impugnatoria la sentencia de la Sala de lo Social de Málaga que ahora se invoca a efectos de contraste. No obstante, hay que advertir que el ámbito de decisión de este recurso queda acotado por el alcance de la contradicción, con lo que sólo puede examinarse aquí la cuestión relativa a si el cumplimiento del deber de información a la adjudicataria condiciona la subrogación, sin entrar, por tanto, en el examen del problema de si el retraso en la comunicación constituye o no un incumplimiento relevante en orden a excluir la subrogación

SEGUNDO.- Hay que comenzar reconociendo que la doctrina de la Sala se ha pronunciado sobre esta materia al aplicar las cláusulas de subrogación de otros convenios colectivos. Así la sentencia de 10 de diciembre de 1997, después de señalar que en los supuestos de mera sucesión de contratistas, sin transmisión de elementos patrimoniales, no existe una transmisión empresarial en los términos que se regulan en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ni en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE, señala que "la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente, de producirse, no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable..., a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse, por lo que resulta ajustada a derecho la solución dada en la sentencia recurrida en la que, partiendo del incumplimiento por parte de la empresa saliente de sus esenciales obligaciones de información a la entrante necesarias para que se produjera la subrogación, concluye negando la existencia de la subrogación pretendida y garantizando el empleo de la trabajadora al mantener la existencia de relación laboral entre ésta y la empresa saliente, con las consecuencias de ello derivadas". Por su parte, la sentencia 9 de febrero de 1998 excluye también la subrogación cuando existe un "incumplimiento por la empresa saliente de las condiciones exigidas en el Convenio Colectivo para que se produjera la subrogación por la entrante", añadiendo que "no cabe invocar, en contra de lo anterior, vulneración del derecho del trabajador, a la estabilidad en el empleo" ..., pues "dicho derecho está asegurado en cuanto persiste, en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente". La sentencia de 30 de septiembre de 1999 reitera la doctrina de las sentencias ya citadas, concluyendo que "si la empresa saliente no cumplimenta los deberes que le impone el Convenio Colectivo, no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante" y añade que "la protección de los trabajadores concernidos se consigue mediante el mantenimiento de su contrato con la empresa donde prestaban sus servicios hasta el momento; es decir, que, no hay desde luego sucesión en las relaciones de trabajo, pero éstas continúan en cabeza del empresario saliente, quien no puede alegar, como causa extintiva, el mero hecho de la terminación de la contrata; con lo que, o sigue procurando empleo a esos trabajadores, o prescinde de los mismos mediante la indemnización fijada por la ley". La sentencia citada advierte, sin embargo, que esta solución parte de "un doble dato que conviene reiterar: primero, que -en la hipótesis contemplada- la transferencia del personal no viene impuesta por norma legal alguna; segundo, que esa transferencia es fruto únicamente de una específica previsión contenida en el Convenio Colectivo aplicable. De ahí que sólo tenga lugar cuando el empresario saliente cumplimenta de manera suficiente los deberes que la norma paccionada colectiva le impone, en orden a informar sobre las circunstancias de los trabajadores afectados y a justificar cumplidamente que se ha atendido, hasta el momento, las obligaciones dinerarias que derivan del contrato de trabajo y de la relación de Seguridad Social, en materia de cotización. Naturalmente, esta solución conecta con la concepción actual de la regla colectiva, pero nada impide que los agentes sociales la conciban de otra manera en el futuro". En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias más recientes de 11 de marzo de 2003 y 28 de julio de 2003, aunque, por tratarse de incumplimientos sin gravedad, apreciaron la subrogación, advirtiendo que "si la empresa saliente no hubiera cumplimentado de manera suficiente «los deberes que le impone el convenio colectivo no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante».

TERCERO.- Pero estas sentencias se refieren a anteriores convenios del sector de limpieza de edificios y locales -sector en el que el Acuerdo Marco publicado en el BOE 14 de septiembre de 2005 prevé ya, en su artículo 10.2, que en ningún caso se podrá oponer a la subrogación el que la empresa saliente no hubiera proporcionado a la entrante la documentación correspondiente- y, por otra parte, hay que tener en cuenta que la



propia sentencia de 30 de septiembre de 1999 advierte que la limitación de la subrogación es fruto únicamente de una específica previsión contenida en el Convenio Colectivo aplicable y que, por tanto, podrían las partes introducir una regulación distinta

Es preciso, por tanto, examinar los términos de la regulación contenida en el artículo 14 del Convenio Nacional de Vigilancia y Seguridad. El precepto comienza con una declaración general, en la que se señala que "dadas las características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo, con clara diferenciación entre subrogación de servicios de vigilancia y/o de transportes de fondos". Y, en efecto, los siguientes apartados distinguen entre los servicios de vigilancia, sistemas de seguridad y transporte de explosivos (apartado A) y los servicios de transporte de fondos (apartado B). En los primeros la subrogación opera de manera bastante simple, acreditando determinada antigüedad en el servicio. En los segundos el proceso es más complejo en los supuestos en que los cambios de adjudicación se producen por servicios, porque en estos casos hay que fijar primero el número de trabajadores afectados, a través de las fórmulas establecidas al efecto y luego designar esos trabajadores, mediante acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la dirección o por sorteo, si bien cuando la nueva adjudicación dé lugar a la pérdida por la empresa saliente de todos los servicios se prevé que la nueva adjudicataria deberá quedarse con todo el personal de acuerdo con los porcentajes asignados. El apartado B) establece también una regla especial para la subrogación para los contadores pagadores

El apartado C) regula las obligaciones de las empresas cesante y adjudicataria. La cesante debe notificar al personal afectado la resolución del contrato de arrendamiento de servicios, así como el nombre de la nueva adjudicataria, tan pronto tenga conocimiento formal de una y otra circunstancia. Por otra parte, debe poner a disposición de la nueva adjudicataria, con antelación mínima de setenta y dos horas al momento en que ésta dé comienzo a la prestación del servicio, o en igual plazo desde que tuviese conocimiento expreso formal de la adjudicación, la documentación que ese precepto enumera y que consiste en la relación de trabajadores afectados con sus datos personales y profesionales, las nóminas del último periodo, copias de la documentación de Seguridad Social, contratos de trabajo y acuerdos adicionales, cartilla profesional, tarjeta de identidad y licencia de armas, así como cualquier otro documento que se requiera por la adjudicataria. La empresa saliente tiene, sin embargo, "la facultad de quedarse con todos o parte de los trabajadores afectados por la subrogación" y responde de "las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada puedan producir a la "empresa" adjudicataria, todo ello sin perjuicio de la reversión a la misma de los trabajadores indebidamente subrogados. En cuanto a la nueva adjudicataria, ésta debe respetar "al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa", incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar

CUARTO.- La regulación que acaba de exponerse pone de relieve que el cambio de adjudicataria crea una serie compleja de relaciones con derechos y obligaciones de las distintas partes implicadas. El trabajador tiene derecho a incorporarse a la nueva adjudicataria, pero este derecho está en determinados casos limitado por el proceso de selección del apartado B) y puede quedar neutralizado por la facultad que se reconoce a la empresa cesante de excluir la subrogación, reteniendo a los trabajadores con los límites del artículo 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, aunque no podrá en tal caso extinguir el contrato de trabajo alegando la pérdida de la contrata. La empresa saliente puede extinguir los vínculos laborales con los trabajadores que excedan de su nivel real de producción, que ha experimentado una reducción como consecuencia de la pérdida de la contrata. Pero para ello tiene que cumplir las obligaciones de información del artículo 14.C.1 y debe responder de los perjuicios que para la nueva adjudicataria pueden derivarse de la falsedad o inexactitud de la información. La nueva adjudicataria tiene la obligación de hacerse cargo de los trabajadores afectados, pero siempre que concurren los supuestos convencionales de subrogación

Sobre este esquema, la solución del presente caso tiene que partir de dos datos: que se han cumplido los supuestos fácticos determinantes de la subrogación (cese en la contrata con entrada de nueva adjudicataria y afectación de los demandantes) y que, sin embargo, no se ha cumplido la exigencia de información -dado que el examen del alcance del retraso queda fuera de la contradicción y, por tanto, de este recurso-. Hay que valorar, por tanto, qué alcance tiene el incumplimiento por la empresa saliente de su deber de información. La primera conclusión que hay que establecer es que el cumplimiento de esa obligación no es un requisito constitutivo de la subrogación, porque no se concibe como tal en los apartados A y B del artículo 14, que son los que definen el supuesto de hecho de la norma. En este sentido es significativo que la obligación de información se contemple de forma independiente en el apartado C) del artículo y no en los apartados A) y B), que delimitan los requisitos necesarios para que opere la subrogación. Se trata de una obligación relacionada con la aplicación del proceso de subrogación, que no es un proceso que opere de forma automática, pues el artículo 14.C.2 permite su neutralización por la empresa saliente. Por otra parte, la subrogación no crea sólo derechos para



la empresa saliente (su facultad de extinguir su vínculo laboral con los trabajadores afectados), sino también para el trabajador (su derecho de incorporarse a la nueva adjudicataria). Por ello, hay que concluir que si los hechos determinantes de la subrogación existen, el incumplimiento de su deber de información por parte de la empresa saliente no podrá proyectarse negativamente sobre la esfera jurídica del trabajador, haciéndole perder un derecho como consecuencia de un incumplimiento que ni le es imputable, ni ha afectado a la existencia del supuesto que justifica la subrogación. El trabajador podrá instar su incorporación a la nueva adjudicataria, aunque tendrá que acreditar los hechos que fundan su pretensión. Pero la empresa saliente no podrá por sí misma extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores y deberá responder de los perjuicios que su omisión haya producido tanto a la nueva adjudicataria, como a los trabajadores. De ahí que el incumplimiento del deber de información permita a los trabajadores afectados mantener su relación con la empresa saliente o instar su incorporación a la nueva adjudicataria.

QUINTO.- Si se aplican estas consideraciones al presente caso, se llega a la conclusión de que los trabajadores no han optado claramente por la subrogación desde el momento en que la demanda por despido se dirige contra las dos empresas -adjudicataria saliente y nueva adjudicataria-, sin establecer ninguna prioridad sobre con cual de ellas se quiere restablecer la relación laboral. Por otra parte, es decisivo que los demandantes se hayan conformado con la condena de Prosegur, consintiendo plenamente la absolución de Seguridad Integral Canaria. En estas circunstancias Prosegur, que ha incumplido su obligación de información, no puede imponer la subrogación y, en consecuencia, el recurso debe ser desestimado, como propone el Ministerio Fiscal. La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido para recurrir, manteniéndose el aval realizado en garantía del cumplimiento de la condena, sin perjuicio de la reducción que en su caso proceda en atención al fallo de suplicación. No hay imposición de costas, al no haber comparecido las partes recurridas

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa PROSEGUR, COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 4 de mayo de 2.005 , en el recurso de suplicación nº 820/04, interpuesto frente a la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2.003 por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria , en los autos nº 958/03, seguidos a instancia de D. Gerardo o, Dª Regina a, Dª Camila a y Dª Marcelina a contra dicha recurrente, SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre despido. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, manteniéndose el aval realizado en garantía del cumplimiento de la condena, sin perjuicio de reducción que en su caso proceda en atención al fallo de suplicación. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas de Gran Canaria) ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.