

Id Cendoj: 28079140012007100190
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3976/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE MARIA BOTANA LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CONTRATA x
- x DEBERES (EMPRESARIO) x
- x SUBROGACIONES EMPRESARIALES x
- x CONVENIO COLECTIVO x
- x PLANTILLA x

Resumen:

En el presente procedimiento, se discute un supuesto de sucesión de contratistas de vigilancia y seguridad con transferencia de plantilla en aplicación del convenio colectivo. Se trata de determinar los efectos que han de darse al incumplimiento de los deberes de información relativos a la transferencia de plantilla fijado en convenio por parte de la empresa que finaliza la prestación de la contrata, estableciendo la Sala que dicho incumplimiento no puede perjudicar el derecho de los trabajadores a la **subrogación**, si bien la empresa saliente que ha incumplido la obligación no puede exigir la **subrogación**, aunque sí puedan hacerlo los trabajadores afectados. Hay que destacar que la sentencia limita el ámbito de la impugnación al debate común planteado en la sentencia recurrida y la de contraste, por lo que la Sala no entra a pronunciarse sobre si los efectos del retraso del cumplimiento del deber de proporcionar a la adjudicataria la información prevista en el convenio colectivo -supuesto al que se refiere la sentencia recurrida- ha de equipararse al incumplimiento del deber en sí, a efectos de excluir la **subrogación** de los trabajadores. En consecuencia, la sentencia parte del hecho de que se incumplieron los deberes de información y, a partir de este dato, llega a las conclusiones antes referidas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a. Alicia Martínez Villoslada, en nombre y representación de la empresa PROSEGUR, COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 27 de junio de 2005, dictada en el recurso de suplicación número 1367/04, formulado por la aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de las Palmas de Gran Canaria de fecha 30 de abril de 2004, dictada en virtud de demanda formulada por DON Luis Manuel, frente PROSEGUR C.I.A. DE SEGURIDAD S.A., SEGURIDAD INTEGRAL CANARIAS S.A. y FOGASA, sobre reclamación de despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de abril de 2004, el Juzgado de lo Social número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por DON Luis Manuel, frente PROSEGUR C.I.A. DE SEGURIDAD S.A., SEGURIDAD INTEGRAL CANARIAS S.A. y FOGASA, sobre reclamación de despido, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º.- D. Luis Manuel con DNI NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Prosegur dedicada a la

actividad de vigilancia y seguridad, desde el 23.10.02, ostentando la categoría profesional de contador pagador, percibiendo un salario diario con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias, de 32,66 Euros. 2º.- Con fecha 07.08.03 Prosegur le comunicó que a partir del 11.08.03, pasaría a la plantilla de Seguridad Integral Canaria, nueva adjudicataria del servicio de transporte y manipulado de los cajeros automáticos del Banco Santander Central Hispano, dándole de baja en Seguridad Social en esta última fecha. 3º.- Con fecha 7.08.03, recibida por Seguridad Integral Canaria el 08.08.03, Prosegur comunicó a ésta la petición de **subrogación** de personal, que consta en autos y se da por reproducida, entre los que se encontraba el actor, contestando Seguridad Integral Canaria en dicha fecha con recepción el 11 del mismo mes, la no aceptación, al entender que no se dan los requisitos establecidos en el *art. 14 del Convenio Colectivo del Sector*. 4º.- Con fecha 24.07.03 Seguridad Integral y BSCH suscribieron contrato de arrendamiento de 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) con entrada en vigor el 04.08.03 (consta en autos y se da por reproducido). 5º.- La facturación abonada a Prosegur por el BSCH en el período comprendido entre diciembre de 2002 y agosto 2003 por los servicios prestados en cajeros 4B de la isla de Gran Canaria ascendieron a un total de 158.709,02 €, según el desglose que figura en el listado que consta en autos y se da por reproducido. 6º.- Desde el 04.08.03 al 08.08.03 se realizó la operativa de traspaso de los telebancos desplazados a Seguridad Integral Canaria, procediéndose a la retirada de los cajetines y del efectivo de rechazo, totalización de los cajeros, entrega de llaves y claves del cajero, contaje y cuadro del cajero e ingreso del efectivo a la caja centralizada del BSCH. Dicho servicio fue abonado por el Banco. 7º.- Celebrada reunión el 6.08.03 entre Prosegur y su Comité de empresa, documentada por escrito y que consta en autos, dándose por reproducida, se constata la determinación por sorteo, de acuerdo con el *art. 14 del Convenio* colectivo, del personal afectado por la **subrogación**, resultando: 1 conductor, dos vigilantes de transporte y 9 contadores pagadores, entre los que se encuentra el actor. 8º.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical. 9º.- El 21.08.03 interpuso papeleta de conciliación ante el SEMAC, que tuvo lugar sin avenencia el 02.09.03". Y como parte dispositiva: "Que estimando la demanda por despido, interpuesta por Don Luis Manuel, vengo a declarar la improcedencia de su despido y en consecuencia condeno solidariamente a la empresa Prosegur Cia Seguridad, SA, Seguridad Integral Canarias, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmita al demandante en las mismas condiciones anteriores al despido, o le indemnice con la cantidad de MIL CIENTO OCHENTA EUROS, (1.180 Euros), con más los salarios de tramitación devengados desde el 11.08.03 hasta la notificación de la sentencia, a razón del salario reconocido en la resultancia fáctica".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó sentencia en 17 de junio de 2005, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Prosegur CIA de Seguridad, SA y estimamos el formulado por Seguridad Integral Canaria, SA contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2004, del Juzgado de lo Social número 5 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento número 993/2003 seguido a instancia de DON Luis Manuel, que revocamos parcialmente, y se mantiene la declaración de despido improcedente que allí se contiene y el resto del contenido del Fallo a excepción de la condena de Seguridad Integral Canaria, SA a la que se absuelve del petitum de la demanda".

TERCERO.- Contra dicha sentencia preparo y formalizo en tiempo y forma recurso de casación para unificación de doctrina, por Prosegur. En el mismo se denuncia la contradicción producida con la sentencia dictada, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía (Málaga), de 15 de septiembre de 2000 (recurso 1138/00).

CUARTO.- No se impugnó el recurso por el recurrido, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal en el sentido de estimar procedente el recurso.

QUINTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos probados en la sentencia combatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, los siguientes: El trabajador, prestaba servicios para la empresa Prosegur como contador pagador, 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 desde el 04.08.03 al 08.08.03 se realizó la operativa de traspaso de los telebancos desplazados a Seguridad Integral Canaria, procediéndose a la retirada de los cajetines y del efectivo de rechazo, totalización de los cajeros, entrega de llaves y claves del cajero, contaje y cuadro del cajero e ingreso del efectivo a la caja centralizada del BSCH. Dicho servicio fue abonado por el Banco. También consta que a partir de ese momento los cajeros están a *disposición de la entidad y, 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 e incumple los requisitos establecidos en el *artículo 14 del Convenio Colectivo del Sector* para que se produzca la **subrogación** de personal entre la empresa cesante y la nueva adjudicataria del servicio, razón por la cual la misma no ha operado 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, porque durante esos días no se realiza el servicio contratado sino otro distinto y específico, dado que el personal de Prosegur S.A. se limita a retirar sus cajetines y entregarlos vacíos con sus llaves al Banco (sin recargarlos de efectivos y colocarlos en las terminales), servicio que fue abonado a parte por el Banco a la empresa que lo prestó.

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**.

Denuncia el recurso, que la sentencia impugnada ha infringido el *artículo 14 del Convenio Colectivo Interprovincial de Empresas de Seguridad publicado en el BOE de 20 de febrero de 2002*, precepto que es de literal igualdad con el *artículo 14 del Convenio del mismo sector vigente a 1 de enero de 1999*, fecha de despido del actor de la sentencia de contraste, publicado en el BOE de 11 de junio de 1998, también denuncia infracción de la doctrina establecida en la interpretación del mencionado precepto convencional tanto por el Tribunal Supremo como por los Tribunales Superiores de Justicia, cuyas sentencias se citan,

alegando en síntesis que la sentencia recurrida hace una aplicación no solo muy estricta de la necesidad de cumplir un requisito formal, el del momento de la comunicación de la saliente a la entrante de los trabajadores en que deberá subrogarse, fijado en el *artículo 14* referido, sino que además que, hace caso omiso de la dicción literal de lo reglado en dicho artículo cuando ordena que, en todo caso, la nueva empresa adjudicataria de un servicio estará obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores de la empresa cesante adscritos a dicho servicio, siempre que tales contratos cumplan en requisito de antigüedad de más de siete meses, que se da en ambos casos y no es objeto de controversia; y, en definitiva hace igual omisión de la finalidad perseguida por ese *artículo 14*, que se establece a su comienzo, cuando dice que "este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector", así como de la interpretación que todo ello han hecho los tribunales.

En supuesto igual al aquí planteado y respecto de la misma sentencia de contraste, ya se pronunció esta Sala en sentencia de 20 de septiembre de 2006 (recurso 3671/05), dictada precisamente en recurso de unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de la misma Sala de Canarias que sirve de precedente a la que ahora se impugna, que contiene los razonamientos y solución reproducidos íntegramente en la sentencia combatida, por lo que la presente sentencia, ha de ser resuelta de conformidad con lo establecido en aquella y, cuyos fundamentos jurídicos en cuanto al particular se reproducen seguidamente y con los mismos ordinales.

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 contratados, 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 el trabajador no ha 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 el demandante se haya 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 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.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a. Alicia Martínez Villoslada, en nombre y representación de la empresa PROSEGUR, COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 27 de junio de 2005 , dictada en el recurso de suplicación número 1367/04, formulado por la aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de las Palmas de Gran Canaria de fecha 30 de abril de 2004 , dictada en virtud de demanda formulada por DON Luis Manuel , frente PROSEGUR C.I.A. DE SEGURIDAD S.A., SEGURIDAD INTEGRAL CANARIAS S.A. y FOGASA, sobre reclamación de despido. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, manteniéndose el aval realizado en garantía del cumplimiento de la condena en atención al fallo de suplicación. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Devuélvanse las actuaciones al organismo de procedencia ,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. José María Botana López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.