

Las responsabilidades empresariales en el ámbito del trabajo en contratas

Maria Fernanda Fernández López

Universidad de Sevilla

1. Introducción. La tutela básica

El fenómeno de la descentralización productiva, generalizado, ha ido introduciendo en la normalidad el fraccionamiento de los procesos productivos, acompañado de la cooperación entre empresarios a veces muy intensa, que llega a producir el trabajo conjunto de trabajadores de unos y de otros, entremezclándose condiciones de trabajo, mandos y herramientas de trabajo. La evolución de la jurisprudencia sobre contratas y subcontratas o sobre grupos de empresas manifiesta la intensidad de este fenómeno, que se aumenta con el refrendo legal en las empresas de trabajo temporal, o con la tolerancia judicial, en las llamadas empresas de servicios. En general, la respuesta legal es inicialmente desconfiada pero progresivamente defensora de la licitud de estas prácticas, restringiendo cada vez más el ámbito en que operan las garantías legales, que inicialmente se estiman nacidas de la desconfianza. La idea de trabajos de la propia actividad del comitente como eje de la regulación del trabajo en contratas, y su progresiva restricción jurisprudencial es muestra de la progresiva asunción del fenómeno en sede judicial. Una asunción firme y asimétrica, según el objeto de la contrata, que deja algunas de ellas fuera de la órbita del art. 42 ET.

Dentro de esta asimetría, y como objeto de mínima regulación hay que distinguir, en el ámbito de las contratas, un núcleo de contratas y subcontratas no relevantes prima facie en el Derecho del Trabajo: se trata de las contratas que no son de la propia actividad del comitente, un campo cada vez más amplio en el marco de esta corriente judicial –en el que, por ejemplo, entraría la mayor parte de los recursos a empresas de servicios--. En síntesis, en contratas que no sean de la propia actividad, al quedar excluidas del ámbito legal del art. 42 ET, el régimen aplicable es el resultado de una mezcla de normas de origen muy diverso y no sistematizadas ni armonizadas mínimamente.

La primera de ellas, el Código Civil, art. 1597 que, en el marco del arrendamiento de obras reconoce a los trabajadores del contratista –y a los de los subcontratistas, como veremos-- el derecho de acción directa contra el comitente, hasta el límite de la cuantía

de la deuda que tenga con el contratista: “ Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación”¹. Un derecho de “acción”, se entiende que referido a cualquier tipo de deudas “profesionales” –no sólo a los salarios-- nacidas con ocasión del trabajo; pues el precepto civil está centrado en la acción más que en su ámbito, que gira en torno a la reclamación de las cantidades adeudadas por el contratista a sus trabajadores en cuantía limitada a la cantidad adeudada a éste por el empresario principal. Acerca de esta peculiar acción, sostiene la Sala 1º del TS que “el presupuesto básico para que la acción directa pueda prosperar es que el dueño de la obra o contratista anterior sea deudor del subcontratista que reclama, ya que la reclamación tiene el límite de la cantidad efectivamente adeudada, por lo que resulta necesaria, siguiendo la sentencia referida de 2 de julio de 1997, que el contratista principal fuera deudor del subcontratista de primer grado y aquí se sentó como probado que ABB –contratista principal, asimilable al comitente (Sentencia de 29-4-1991 [RJ 1991, 3068])–, no era deudor de cantidad alguna del primer subcontratista INDASA, pues, al contrario, resulta ser ésta deudora de aquélla por cierta cantidad, con lo que de esta manera se rompe el denominador común de responsabilidades y quiebra la cadena de sucesivos deudores-acreedores, al no resultar deudores uno de los otros, y lo que aparece claro es que la definitiva deudora del recurrente es INDASA (no demandada), que no satisfizo la deuda generada, no obstante haber cobrado los trabajos subcontratados con ABB. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª)-STS, 1, 31 enero 2005 rec 3477/1998

Sostiene igualmente el alto Tribunal que “El artículo 1597 del Código Civil ha tenido un importante desarrollo jurisprudencial, donde, de la acción allí regulada, se ha resaltado la «(..) eficacia protectora de los derechos del último eslabón de la cadena, formado por quienes al fin y a la postre, poniendo su trabajo o sus materiales, son los verdaderos artífices de la obra y no ven satisfechos sus créditos por aquél que les

¹ Cortando la cadena de reconocimiento de acciones a los subcontratistas en el sector publico, dispone la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 201, Art. 215.8, que “Sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional quincuagésima primera los subcontratistas no tendrán acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos”.

hubiera contratado» (STS de 6 de junio de 2000 (RJ 2000, 4402)) y, se han considerado como elementos básicos de su fundamento, la equidad y la interdicción del enriquecimiento injusto. Además, como ha declarado la STS de 26 de septiembre de 2008 (RJ 2009, 133) , esta acción no tiene carácter sustitutivo «(...) por lo que cabe ejercitarla, sin reclamar previa o simultáneamente al contratista (SSTS de 16 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1570) y 11 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9850)), al que basta con haberse constituido en mora, sin necesidad de haber hecho excusión de sus bienes ni de haberle declarado en insolvencia (STS 12 de mayo de 1994 (RJ 1994, 3572) (...)» . STS 25 Octubre 2012 RJ 2012/9726 recurso 742/2010”.

La segunda norma aplicable es más perfeccionada técnicamente, y es referida a la Seguridad Social. Según el art. 127.1 de la Ley General Seguridad Social “...cuando el empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, si la correspondiente obra o industria estuviere contratada, el propietario de esta responderá subsidiariamente de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente.” Una forma de tutela en que la responsabilidad del empresario principal nace ante la insolvencia del empresario contratista, que debe ser declarada judicialmente, y restringida a sólo un tipo de deudas, las deudas por prestaciones, quedando al margen las deudas por cotizaciones.

La materia de prevención tiene una orientación aparte. Para empezar, el hecho de la contratación se concibe en sentido amplio, no restringido a las contrataciones de propia actividad, por lo que en el ámbito de la prevención de riesgos no hay contrataciones irrelevantes, y se proyecta en una serie de ámbitos que se comparten con las contrataciones relevantes para el Derecho del Trabajo, por eso volveremos sobre ella en un momento posterior, señalando aquí únicamente la orientación igualadora que, a diferencia de las normas que se han visto, presenta el Derecho de la prevención. De ese modo, según dispone el art. 24 de la LPRL “1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley. 2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y

las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores...” Se trata de un deber de cooperación que va más allá de los trabajadores por cuenta ajena, abarcando también a los autónomos²

Sólo se contempla la propia actividad en el párrafo 3, con vistas a “Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”. Un deber de vigilancia que ha de entenderse sin embargo extensible también a los dos primeros apartados del precepto como corolario de la obligación de puesta a disposición de los elementos de tutela de la salud de los trabajadores de las contratistas que está reconocida con carácter general en favor de los trabajadores del contratista.

Carácter general, a mi juicio, debe predicarse también de los apartados 4 y 5 del precepto, dado que en su enunciado se parte de la referencia a los apartados 1 y 2 que, como se ha visto, no toman en consideración la afinidad de actividad de los empresarios contratistas y del empresario principal.

2.-La regulación del trabajo en contratas

Como puede comprobarse, y aunque otra cosa pudiera parecer con la sola toma en consideración del art. 42 ET, la normativa reguladora del trabajo en contratas, más allá de la pertinencia de la actividad del empresario principal, genera una tutela secundaria de los derechos de los trabajadores que, partiendo del arcaico Código Civil, llega en tono casi igualatorio al ámbito de la protección de riesgos. De todas formas, como es sabido, el núcleo de esa normativa, allí donde se ha alcanzado mayor nivel, es en relación con las contratas del art. 42 ET y, en su caso, de la cesión del art. 43 del mismo cuerpo legal. Y es a ella a la que se debe dedicar especial atención.

Y la primera cuestión a reseñar, porque delimita el ámbito de la normativa, es la progresiva flexibilización de lo que ha de entenderse por contrata, a efectos de la

² Así según el párrafo 5 del art. 24 LPRL “Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo”.

aplicación del art. 42 ET, Como es sabido, no es materia pacífica, como lo prueba que, en último extremo, un sector de la doctrina zanje la cuestión sosteniendo una noción omnicomprendensiva del término que abarque prácticamente a toda fórmula de cooperación entre empresarios³.

Pues bien, como se ha dicho, uno de los rasgos de la normativa del trabajo en contratas es la progresiva ampliación del ámbito de aplicación de la garantía mediante la interpretación flexible de la expresión “contrata” entendiendo el TS, sintetizando su propia doctrina, que “el precepto del ET establece garantías a favor de los trabajadores implicados en ciertos procesos de colaboración interempresarial, pero no está limitando o precisando la naturaleza del vínculo existente entre la empresa principal y la auxiliar. Ese negocio jurídico entre la empresa principal y la auxiliar no aparece tipificado o restringido desde la perspectiva de la norma laboral: podría ser de Derecho Público o de Derecho Privado; temporal o permanente; a título oneroso o gratuito; abarcando obras o servicios; tipificado o atípico; referido a un aspecto nuclear o a una cuestión colateral del proceso productivo; comunicado a la clientela o mantenido en reserva, etc. ...no existe una correspondencia entre la ‘subcontratación’ de obras y servicios contemplada por el legislador laboral y los contratos iusprivados de arrendamiento de obra”⁴

³ Sobre el tema vid Pedrosa Gonzalez, J., “Incidencia sobre la relación laboral del trabajo en contratas”, ed. Bomarzo, Albacete 2008. “se trata...de una relación de cooperación interempresarial para la realización de una obra o un servicio entre empresas independientes pero mutuamente conectadas”, en una definición menos precisa pero igualmente ampliadora del supuesto de hecho Mercader Uguina, JR “Subcontratación de obras y servicios” pág. 799 en Goerlich Peset, JM “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

⁴ STS 8 noviembre 2016 rec 2258/2015 RJ 2016\5873. De este modo, en la actualidad se admite el contrato de agencia como rector de las relaciones entre empresarios, corrigiendo previa doctrina al respecto, por todas, STS 21 julio 2016, Pleno Rec 2147/14 corrigiendo doctrina de sentencias 15 diciembre 2015, dos de la misma fecha Recs 2614/14 y 2653/14. En el mismo sentido vid STS 6 julio 2017 rec 325/2016, y STS misma fecha, rec 325/2016, STS 8 noviembre 2016, rec 2258/2015, también para un contrato de agencia. Mas técnicamente vid STS 7 octubre 2008 (RJ 2008\6969, Rec 2426/2007) que admite la responsabilidad de una Administración pública en un encadenamiento de contratas porque “el trabajo se desarrolla en muchos casos bajo el control y la inspección de la empresa principal o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en que concurren conexiones o interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran”, una tesis que recuerda a la de la dependencia económica de Goerlich Peset, JM “Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores, Actualidad Laboral num, 3 2001 págs. 39 y ss.

Esta regla es, como se ha puesto de manifiesto acertadamente⁵, la continuidad de la fórmula en el art. 42 ET, de una normativa muy anterior, sobre todo a partir del RD 3677/1970, de 17 de diciembre, en cuyo art. 4 ya se preveía que “las Empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o trabajos correspondientes a su propia actividad deberán exigir a éstas que se hallen en posesión del Carnet de Empresa con responsabilidad, en los supuestos en que esté legalmente previsto, y que los subcontratistas estén al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. En todo caso la Empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas por la subcontratista con sus trabajadores y con la Seguridad Social durante el periodo de vigencia de la subcontrata”. De aquí pasaría a la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, Art. 19.2 : “Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, deberán exigir a éstas que se hallen en posesión del carnet de empresa con responsabilidad en los supuestos en que esté legalmente previsto, y que los contratistas y subcontratistas estén al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. En todo caso, la empresa principal responderá solidariamente de las obligaciones contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y con la Seguridad Social durante el período de vigencia de la subcontrata”.

Con la referencia a la responsabilidad solidaria se acentuaba la implicación del empresario principal en las deudas laborales, yendo más allá de la previsión de responsabilidad subsidiaria de alguna norma sectorial y de la prevista en el ámbito normativo de la Seguridad Social⁶, y a la vez se trasvasaba la --soterrada desde el ámbito laboral-- jurisprudencia civil sobre responsabilidad solidaria en el ámbito de los accidentes de trabajo, “que tendía a extenderla en casos de implicación de varios sujetos en la comisión del hecho causante, liberando a la víctima de la necesidad de identificar al causante en supuestos prácticamente de imposibilidad de hacerlo, y a asegurar mediante la solidaridad el cumplimiento por parte de la empresa principal de sus obligaciones nacidas del dominio sobre el ámbito en que se desenvuelven los trabajos”⁷.

⁵ Nores Torres, LE “El trabajo en contratas. La noción de ‘contrata de propia actividad’” Tirant lo Blanch, Valencia 2004, págs.. 26-27.

⁶ Nores Torres, LE op. Cit pág, 27.

⁷ Gomez Ligüerre, C “Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños” Dirigida por Prof. Dr. Pablo Salvador Coderch . Universitat Pompeu Fabra Programa de Doctorat en Dret Patrimonial Barcelona, marzo de 2005, vid STS primera 17

Coincidía la evolución legislativa con la evolución de la doctrina de la Sala 1ª del TS, en orden a las circunstancias en que encuentra su nacimiento la responsabilidad solidaria. Como ha puesto de relieve la doctrina civil, “desde el punto de vista material, los casos en que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha optado por la condena solidaria durante el período analizado 1998-2003 pueden reconducirse a tres grupos o categorías generales. El Tribunal condena de forma solidaria cuando

a) existe una relación de dependencia entre el causante material del daño y el resto de demandados;

b) cuando los demandados han desarrollado en común la actividad que causó de daños y

c) cuando puede sumar a la condena a los titulares de la actividad, los propietarios de las instalaciones en que se causó el daño o los encargados de controlar, antes o durante, el desarrollo de la actividad”⁸. Como conclusión, “en el actual derecho español de daños la solidaridad cumple funciones de (1) garantía, (2) reducción de los costes de identificación y (3) sanción o, por decirlo de una forma más exacta, de incentivos al cumplimiento de deberes de prevención o de control ya que, obviamente, la solidaridad no es una sanción penal o administrativa. La solidaridad se asocia a la división del trabajo, a las posiciones de control o de supervisión y a la actuación en común de varias personas. La garantía no se refiere sólo al crédito indemnizatorio, sino a la indemnidad de la víctima”⁹. Importa destacar estas observaciones puesto que de alguna manera explican las particularidades que presenta la solidaridad como garantía en este ámbito que examinamos.

Estos principios hace ya tiempo que se manejan en el ámbito laboral, y en este ámbito, la legislación se abona, como se ha visto, a la constitución de una responsabilidad solidaria entre los empresarios que cooperan en el marco de la contrata o subcontrata, si bien introduciendo un límite material no existente en un principio: la responsabilidad versa sobre obligaciones salariales y de Seguridad Social, siguiéndose así la orientación

septiembre 2015 rec 1852/2013 para un análisis de la solidaridad impropia en solidaridad conjunta.

⁸ Op. Cit., pág. 116

⁹ Gomez Liguere, C op. Cit, pág. 132. Por lo demás, esta solución práctica del recurso a la solidaridad en alguno de los supuestos enunciados en el texto es justamente la utilizada por la ley y la jurisprudencia laborales en supuestos de cooperación entre empresarios en términos en que concurren la subordinación entre los mismos o la dificultad de detectar al responsable ante la estructura empresarial compleja. Los supuestos de grupos de empresas son un ejemplo patente de esta corriente.

restrictiva del Derecho del Trabajo frente a la amplitud potencial del ámbito de la acción ex art. 1597 CC.

Precisamente en la doctrina ha planteado problemas la naturaleza de esta responsabilidad solidaria, sintetizados en el hecho de que en esta solidaridad del art 42 ET no existe en puridad una deuda compartida entre el empresario deudor y el responsable solidario *ab origine*; el responsable solidario responde de toda la deuda sin que en la relación interna se reparta ésta, siendo el deudor de toda ella el empresario incumplidor¹⁰.

Por ello se introdujo en nuestra doctrina la tesis de la fianza solidaria como explicativa del fenómeno, si bien con el problema de que, si en la relación externa da perfecta cuenta del mismo, no salva el obstáculo que representa el art. 1830 del CC, según el cual “El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor”, salvo que se hubiera obligado solidariamente el fiador (art. 1831.2 CC), y en este caso volvemos a un supuesto de responsabilidad solidaria, dando la vuelta al razonamiento. Este razonamiento circular encuentra su explicación en la estrecha relación hallada por la doctrina civil entre la fianza y la responsabilidad solidaria. En efecto, en este ámbito se dice que “la solidaridad pasiva...es una institución que cumple, en la relación de deudores, una función de garantía al igual que la fianza”¹¹, legitimándose así la diversificación de la posición deudora al amparo del art. 1140 CC, como un supuesto de solidaridad impropia.

El llamado *ius variandi* de las acciones en relación con la responsabilidad solidaria proyecta en la relación interna las cuestiones discutidas acerca de la reclamación del trabajador al acreedor solidario, que surgen y se resuelven en la reclamación judicial del trabajador.. Por ejemplo, si hubiera discusión acerca de la cuantía del salario, o de la pendencia de complementos de vencimiento periódico superior al mes, o la pendencia de cualquier complemento salarial, es obvio que se trata de cuestiones que se han de discutir en el proceso instado por el trabajador acreedor frente al empresario garante,

¹⁰ Llano Sanchez, M, “Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas” La Ley, Madrid 1999, pag. 222 y ss, siguiendo la tesis de Rodríguez Piñero Bravo Ferrer, M., “La regulación protectora del trabajo en contratas” Revista de Política Social numero 93, 1972, pág 56.

¹¹ Caffarena Laporta, J., “La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de las obligaciones en la solidaridad pasiva” EDERSA, Madrid 1980, pág. 51.

ante el Orden Social de la Jurisdicción. Pero queda el problema de si el empresario deudor puede discutir en el marco de la acción de regreso instada por el garante solidario la naturaleza de la obligación X, a su juicio improcedentemente abonada por el garante. Para responder a esta cuestión hay que partir de que estamos ante una obligación solidaria, en la que se encuentran vinculados por ministerio de la ley los empresarios implicados en el proceso de contratación -Es una solidaridad de garantía, de ahí que no proceda el beneficio de excusión del deudor y es una obligación solidaria, único modo de explicar el desenvolvimiento de la relación interna. En efecto, para empezar, explica por qué no se planteen los problemas de cosa juzgada detectados por la doctrina en el supuesto de reclamación solo al garante de la deuda y no al deudor, que podrían conducir a que éste fuera juzgado sin ser oído, dificultad soslayable con el *ius variandi* típico de la deuda solidaria (art. 1144 CC) . Asimismo, es una obligación de origen legal, en la que resulta irrelevante frente al acreedor cualquier elemento propio de la relación interna que es cuestión a debatir en otro procedimiento. Ello atendiendo al principio consagrado en el art. 1141 CC, según el cual ...”Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos”.

La referencia expresa y deliberada a la responsabilidad salarial reconduce la responsabilidad solidaria a la noción de salario del propio ET, art. 26 en toda su extensión pero también con todas sus limitaciones, dejando al margen de la solidaridad de origen legal las indemnizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, incluso aquellas que han sido y son de naturaleza discutible por su ambiguo régimen, como sucede con los salarios de tramitación¹². Así se declara judicialmente, por ejemplo, la responsabilidad solidaria extensible a la paga de vacaciones en un supuesto de falta de disfrute de éstas, por entender salarial la naturaleza de aquella¹³ pese a doctrina anterior en contra y el propio abono de las vacaciones limitado al periodo de vigencia de la contrata¹⁴. Quedan fuera las mejoras voluntarias de Seguridad Social, tampoco cubiertas por la responsabilidad derivada de las deudas de Seguridad Social¹⁵.

¹² STS 28 abril 1999 (RJ 1999\4648) rec 2846/98

¹³ STS 29 octubre 2013 (RJ 2013\7271); STS 11 noviembre 2013 (RJ 2013\8334) Rec. 2674/2012, Sobre la problemática de la exclusión de esta paga, pese a su configuración como retributiva de tiempo de descanso considerado como de trabajo, y su exclusión del ámbito de la responsabilidad solidaria vid. Llano Sanchez, M “Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas”, cit., pág. 234.

¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia de 11 noviembre 2013. RJ 2013\8334 , rec 2674/2012. Así resulta también de la doctrina de esta Sala plasmada en la

Es doctrina constante, por otra parte, que la responsabilidad solidaria opera respecto de deudas de naturaleza salarial, nacidas durante la contrata, debiendo entenderse la referencia “hasta un año después” contenida en el precepto al plazo de ejercicio de la acción por el trabajador afectado en los términos del art. 59 ET. Con palabras del propio TS “la responsabilidad solidaria del empresario principal, que se extiende en su caso a la cadena de subcontratistas...tiene, sin embargo, una limitación temporal expresamente establecida en el mismo precepto, consistente en que tal responsabilidad solidaria se extiende solamente al periodo de vigencia de la contrata, refiriéndose el siguiente límite temporal ‘durante el año siguiente a la terminación’ del encargo al plazo de ejercicio de la acción correspondiente que, en lo que se refiere a los salarios, coincide con el plazo común de prescripción del art 59 ET”¹⁶. En esta misma resolución se esclarece que el derecho a vacaciones que queda cubierto con la solidaridad está referido a las nacidas durante el periodo de vigencia de la contrata, tesis que entiendo extensible a todas las obligaciones retributivas de pago diferido, que han de entenderse incluidas en la responsabilidad solidaria únicamente por el periodo acotado por la duración de la vinculación interempresarial.

Asimismo se ha planteado la duda, aunque resuelta, sobre qué tipo de responsabilidades se predica la solidaridad, si sólo de las imputables a la contratista inmediatamente anterior o bien se extiende a todos los contratistas implicados en la cadena de

Sentencia de fecha 9 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3499) (rcud. 6537/03), que declara el carácter salarial de la paga de vacaciones, concluyendo con estas palabras: " Esta Sala, aunque no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en unificación de doctrina, quizás porque no se ha planteado hasta ahora contradicción sobre aspecto tan básico como el que aquí nos ocupa, sí que ha conocido recientemente de recursos sobre responsabilidad de los contratistas en los que se hallaba incluido el concepto de vacaciones, y ha aceptado sin lugar a dudas su condición de salario -así en SSTs de 20-5-1998 (RJ 1998, 4738) (Rec.-3202/97) y 9-7-2002 (RJ 2002, 10538) (Rec.-2175/01) -. Pero, con más propiedad en nuestra STS 23-12- 2004 (RJ 2005, 1062) (Rec.-4525/03), conociendo de su recurso igual al presente, siendo también demandada Telefónica de España S.A. y discutiéndose también la naturaleza jurídica de las vacaciones a los efectos del art. 42.2. ET (RCL 1995, 997) se llegó a concluir afirmando su naturaleza salarial de forma expresa y clara". Ahora bien: "teniendo en cuenta el carácter salarial del pago de las vacaciones en los casos en que ello sea posible según el art. 38.3 del E.T entendemos que queda incluido dentro de la responsabilidad que señala el art. 42.2 del E.T para el empresario principal pero, igual que en el motivo anterior, dicha responsabilidad debe limitarse al periodo de vigencia de la contrata. Por tanto el periodo que finalizaba el día 6 de junio de 2008 establece el periodo vacacional del que debía responder la parte recurrente, debiendo regularse la cantidad de la condena en este sentido".

¹⁵ STS 19 mayo 1998 RJ 1998\4730. Rec 3979/1997, Un amplio resumen de doctrina en STS 22 diciembre 2000 (RJ 2001\1873) rec 4069/1999

¹⁶ STS 11 noviembre 2013 RJ 2013\8334. Rec 2674/2012

contratación –encadenamiento máximo, en la terminología de Pedrajas /Sala-- . La opción por la vinculación de todos los contratistas es expresa en la Sentencia citada y compartida por la doctrina¹⁷ con argumentos convincentes ya anclados en la literalidad de la ley, que expresamente hace referencia como debidas en el marco de la solidaridad a “las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores” con un plural inequívoco acerca de la opción por la que se decanta el legislador, que cierra el art. 1141 CC citado en el sentido expansivo de la acción ejercitada por el acreedor para el cobro.

Es importante destacar que el art. 42 ET no predetermina el régimen de las condiciones de trabajo de la empresa contratista –y las salariales en especial--. La responsabilidad de la empresa principal versará sobre “los salarios” adeudados por la contratista, cualquiera que sea la norma de referencia, que será la que se viene aplicando en ésta en principio según la legislación española, con independencia del régimen salarial vigente en la empresa principal, que no está llamado a formar un “suelo mínimo” respecto de las condiciones laborales de sus contratistas. Ello posibilita la aplicación de Convenios con peores condiciones laborales, degradando la calidad del empleo de las contratistas y haciendo atractivo por ello mismo el recurso a ellas para la empresa principal. En un contexto diferente, cierto es, el TJUE asienta una doctrina que es compatible con lo que podemos llamar “estabilidad de condiciones laborales” de la contratista, que prevalecen sobre las eventualmente mejores aplicables en un país distinto al de origen de la contratista o subcontratista; esto es, que hace primar las condiciones de trabajo de la contratista por encima del desplazamiento de trabajadores a un país distinto con una legislación más favorable. La libertad de prestación de servicios justificaría esta paradoja de generar dumping social en el país de destino al amparo de una libertad comunitaria. De todos son conocidas las sentencias en este sentido, particularmente la tríada Viking, Laval, y Ruffert¹⁸, en las que se plasma esa doctrina desde diversas

¹⁷ Pedrajas Moreno, A- Sala Franco, T “Contratas y Empresas de Trabajo Temporal. Responsabilidades”, Tirant lo Blanch Valencia 2006, págs.. 38 y ss. También Nores Torres, LE “El trabajo en contratistas...” cit., págs.. 40-41 que entiende “definitivamente zanjada” la discusión con la reforma de 2001 al art, 42 ET,

¹⁸ Al efecto, dispone el fallo de Ruffert que “La Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, interpretada a la luz del artículo 49 CE, se opone, en una situación como la controvertida en el asunto principal, a una medida de carácter legal, adoptada por una autoridad de un Estado miembro, que exija a la entidad adjudicadora designar como adjudicatarios de contratos públicos de obras únicamente a las empresas que,

perspectivas del problema con el mismo resultado peyorativo para los trabajadores desplazados.

A todo lo anterior debe añadirse la normativa referente a la contratación del sector público“

Tendente a evitar la traslación de la deuda al nuevo contratista en caso de subrogación por la sucesión en la actividad de aquél. De este modo, dispone la ley reguladora de estos contratos que “art. 130.6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los

en la licitación, se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios de que se trate, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de la referida ejecución. STJUE de 3 de abril de 2008 (*) asunto C 346-06. Desde otra perspectiva, y en relación con la cuantía del salario, dispone la Sentencia Laval que “Los artículos 49 CE y 3 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en un Estado miembro en el que las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias contempladas en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letras a) a g), de esta Directiva se encuentran en disposiciones legales, excepto las cuantías de salario mínimo, una organización sindical pueda intentar obligar, mediante una medida de conflicto colectivo consistente en un bloqueo de las obras, como la controvertida en el asunto principal, a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro a iniciar con ella una negociación sobre las cuantías del salario que deben abonarse a los trabajadores desplazados y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas establecen, para algunas de estas materias, condiciones más favorables que las derivadas de las disposiciones legales pertinentes, mientras que otras cláusulas se refieren a materias no previstas en el artículo 3 de dicha Directiva. 2.- Los artículos 49 CE y 50 CE se oponen a que, en un Estado miembro, la prohibición impuesta a las organizaciones sindicales de adoptar medidas de conflicto colectivo con el fin de derogar o modificar un convenio colectivo celebrado por terceros esté supeditada a que las medidas tengan relación con las condiciones de trabajo y empleo a las que se aplique directamente la legislación nacional.” Y por citar la última de la tríada, la STJUE Viking, apartado tercero del fallo, dispone que “El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que medidas de conflicto colectivo como las controvertidas en el asunto principal, que tienen como finalidad conseguir que una empresa privada cuyo domicilio social se encuentra situado en un Estado miembro determinado celebre un convenio colectivo de trabajo con un sindicato establecido en ese Estado y aplique las cláusulas previstas por ese convenio a los trabajadores asalariados de una filial de dicha empresa establecida en otro Estado miembro, constituyen restricciones en el sentido de dicho artículo. Estas restricciones pueden estar justificadas, en principio, por la protección de una razón imperiosa de interés general, como la protección de los trabajadores, siempre que se compruebe que son adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no van más allá de lo necesario para lograr este objetivo.” STJUE (Gran Sala)de 11 de diciembre de 2007 , asunto C 438-05

Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”¹⁹.

3- Subcontratación y prevención de riesgos laborales . Responsabilidad y extensión de la misma

Según lo dispuesto en el art. 42 LPRL “1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento...3. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

Por otra parte, para el sector de la construcción, La Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, art. 8.2 dispone que “Los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados. Además, los contratistas y los subcontratistas responderán solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de

¹⁹ Art. 130 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

las medidas previstas en el plan, en los términos del apartado 2 del artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, (apartado derogado en la actualidad). El precepto continua: “3. Las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas”.

Y el Artículo 11, en materia de Infracciones y sanciones dispone que “Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley serán sancionadas con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”, que a su vez prevé que (Artículo 42. Responsabilidad empresarial). 1. Las infracciones a lo dispuesto en los artículos 42 a 44 del Estatuto de los Trabajadores determinarán la responsabilidad de los empresarios afectados en los términos allí establecidos. 2. Las responsabilidades entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias en materia salarial se regirán por lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 14/ 1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. 3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”.

Por otra parte, en las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, sigue diciendo la LISOS que “sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene. Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno...”

Resulta patente que el cuadro normativo al respecto es desordenado y descoordinado, sin que se haya recuperado la armonía interna una vez que se ha fraccionado el art 42 LPRL, que constituía el marco general de responsabilidades, y fijándose reglas

específicas en sectores como la construcción que parten de una regulación general que ya no está. Ello obliga a reconstruir el régimen de responsabilidades, y, a pesar de la abundancia normativa, a colmar lagunas de necesaria cobertura –sobre todo en el marco de las responsabilidades solidarias en indemnizaciones.

En materia de prevención de riesgos laborales no podía dejar de impactar la cooperación entre empresarios en el marco del art. 42 ET, dentro de la categoría de negocios cuyo objeto sea inherente a la propia actividad del empresario principal. Lógicamente se impone un significado distinto y más amplio, no meramente salarial a la responsabilidad del empresario principal en cuanto tiene un dominio sobre el ámbito laboral y el desarrollo de los trabajos y sus obligaciones son coextensas.

Cabría preguntarse en primer lugar si la acción de los trabajadores contra el empresario principal puede abarcar también cuantías derivadas en responsabilidades de prevención de riesgos en cualquier tipo de contratos, no solo en las que acaban siendo relevantes para el Derecho del Trabajo; y por deudas distintas de las salariales. La propia dicción literal del art. 1597 CC admitiría esta posibilidad en su contexto regulador de una acción, más que de determinación material de lo que puede ser reclamado.

Centrando la atención, no obstante, en la normativa específica, llama la atención primeramente la defectuosa regulación de la responsabilidad en un ámbito tan sensible como los riesgos laborales, como ya se ha anticipado. Como es sabido, esa normativa específica está fuera del art. 42 ET –que ni siquiera menciona la responsabilidad por prevención en su firme concreción en las deudas salariales--, y no sólo eso, está dispersa entre la Ley 31/95 y la LISOS, donde finalmente han acabado algunas reglas importantes, y no siempre vinculadas a la responsabilidad administrativa.

Examinaremos ahora esas reglas sobre responsabilidad en el marco preventivo. La primera observación a hacer versa sobre el contexto productivo en el que nace la responsabilidad, que la norma preventiva, influida por la laboral general, determina que es el centro de trabajo, como se sabe un concepto formal y estricto en el art. 1.5 ET²⁰.

²⁰ Ya en el RD 171/2004 se acoge la noción amplia de centro de trabajo y la noción de empresario ceñida al dominio del medio, del centro de trabajo, sea o no la contrata de la propia actividad “Artículo 2. Definiciones. A los efectos de lo establecido en este real decreto, se entenderá por: a) Centro de trabajo: cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo. b) Empresario titular del centro de trabajo: la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo. c) Empresario principal: el empresario que

La tendencia expansiva de la normativa de prevención, no obstante, ha llevado a nuestros Tribunales a descartar la noción estatutaria y referir la noción de centro de trabajo a una idea más flexible hasta comprender cualquier lugar de trabajo en que presten servicios trabajadores de varias empresas descartando toda posible conexión conceptual con el art. 1.5 ET, pues “lo que ocurre en ese lugar de trabajo no le es en absoluto ajeno (al empresario principal) sino que forma parte de las responsabilidades de ejecución que ha de asumir, lo mismo que los beneficios²¹

El precepto clave para la concreción de la responsabilidad es el art. 24 de la LPRL, destinado a determinar las respectivas obligaciones de los empresarios que cooperan en el marco preventivo, siendo, a este respecto, la norma sustantiva. En ella se genera una red de colaboración necesaria²² de los distintos empresarios de tedioso enunciado, adaptación de los principios del art. 15 de la ley, y que escalona los deberes, ocupando el lugar central el titular del lugar de trabajo, que asume también la capacidad de instruir acerca del cumplimiento por los otros de sus deberes preventivos. Las empresas que contraten las tareas de la propia actividad, además, asumen la vigilancia del cumplimiento por las otras de los referidos en la medida en que desarrollen las actividades “en sus propios centros de trabajo”, poniendo de relieve, por cierto, la tarea protagonista del empresario principal, propia de un supuesto de empresario complejo y no de simple coincidencia temporal y espacial de trabajos de empresas diversas.

La normativa en este ámbito tiende a extenderse desde el punto de vista subjetivo y funcional, Desde el punto de vista subjetivo, el párrafo 5 del art 24 extiende a los autónomos los deberes de cooperación y de información generales descritos en la ley; y el párrafo 4 prescribe que “las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 del artículo 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa

contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”.

²¹ SSTs 10 diciembre 2007 Rec 576/2007 RJ 2008/200). Es lugar de trabajo el campo libre para el tendido aéreo de líneas telefónicas STS 22 noviembre 2002 Rec 3904/2001, RJ 2003\510. Centro de trabajo es a estos efectos un lugar en plena naturaleza en que se trataba de evaluar la introducción de rebecos, en el que la trabajadora, cansada por la larga jornada, tropezó y cayó ladera abajo STSJ Cantabria 16 julio 2004 (AS 2004\2100)

²² Un cuidadoso análisis de la misma en Calvo Gallego, FJ “Obligaciones y Responsabilidades en los supuestos de descentralización productiva. Especial referencia a Contratas, Subcontratas y Empresas de Trabajo Temporal”, en Siniestralidad laboral y derecho penal, Cuadernos de Derecho Judicial XV 2005 págs. 141 y ss.

contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal” rompiendo la conexión con el centro de trabajo compartido que es el presupuesto común del art. 24 LPRL.

Como recuerda el apartado 6 del art. 24, el desarrollo reglamentario del precepto es necesario. El Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, constituye la norma reglamentaria, aunque no sea detallada en materia de responsabilidades.

Y es a su vez la LISOS la que cierra el círculo fijando las responsabilidades en la materia en los términos siguientes: Artículo 42 “1. Las infracciones a lo dispuesto en los artículos 42 a 44 del Estatuto de los Trabajadores determinarán la responsabilidad de los empresarios afectados en los términos allí establecidos. ...3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal. Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno”²³.

²³ STSJ Madrid 25 febrero 2014 AS 2014\814, Rec 1624/2013. Declara la nulidad del pacto por el que la contratista se comprometía a reintegrar a la principal de la cuantía abonada por responsabilidad de las normas de prevención de riesgos laborales porque “la responsabilidad solidaria de contratistas o subcontratistas con la empresa principal no es mera solidaridad civil para el pago de obligaciones...sino que...lo es de determinadas obligaciones relativas a los trabajadores de otras empresas que, por el hecho de trabajar para el empresario principal y en el centro de trabajo de éste que...se beneficia de estos trabajos, pasan a ser por estas circunstancias obligaciones (también)...del empresario principal” y materia de orden público. STS Sala 3ª 23 julio 2001 (RJ 2001\6783) y 10 diciembre 2001 (RJ 2002\2058) “la responsabilidad del empresario principal no es una responsabilidad presunta fundada en el mero hecho de la subcontratación, sino una responsabilidad que remite al principio de culpabilidad por incumplimiento de las obligaciones” en materia de prevención “derivadas de las facultades de organización del centro laboral, siempre que se trate de actividades propias. En parecidos términos STSJ Cataluña 20 octubre 2004 AS 2004\3551, rec 4435/2003, sólo excluye la responsabilidad del empresario principal “cuando la producción del evento acontece

Queda fuera del precepto la previsión del régimen de sanciones aplicables en el ámbito de las Administraciones Públicas, genéricamente delimitado en el apartado 4 del citado art. 42 LISOS en los siguientes términos: “La corrección de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, en el ámbito de las Administraciones públicas se sujetará al procedimiento y normas de desarrollo del artículo 45.1 y concordantes de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”²⁴. Y culmina su texto proclamando –y recogiendo una jurisprudencia clásica del TC—que “5. La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social”.

De forma desordenada, como se anunció y se ha podido ver, de la legislación se desprende la responsabilidad solidaria respecto de las sanciones derivadas de infracciones de la normativa de prevención. Aunque no sucede lo mismo –esto es, la proclamación de la responsabilidad solidaria-- con las indemnizaciones por daños

de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención”, porque “el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado” (con cita STS 8 octubre 2001 (RJ 2002\1424). La obligación de indemnizar, de otra parte, existe cuando hay culpa o dolo del empresario en infracción de su deber de seguridad “sin que puedan aplicarse, a estos efectos, los criterios de responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo (STS 30 septiembre 2997 TJ 1997\6853), lo que tiene su fundamento en que el sistema de Seguridad Social ya dispensa una protección objetivada

²⁴ Artículo 45. Infracciones administrativas. 1. (Párrafo primero y segundo derogados) No obstante lo anterior, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca. En el ámbito de la Administración General del Estado, corresponderá al Gobierno la regulación de dicho procedimiento, que se ajustará a los siguientes principios: a) El procedimiento se iniciará por el órgano competente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por orden superior, bien por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal. b) Tras su actuación, la Inspección efectuará un requerimiento sobre las medidas a adoptar y plazo de ejecución de las mismas, del que se dará traslado a la unidad administrativa inspeccionada a efectos de formular alegaciones. c) En caso de discrepancia entre los Ministros competentes como consecuencia de la aplicación de este procedimiento, se elevarán las actuaciones al Consejo de Ministros para su decisión final.” El desarrollo de esta variante sancionadora, en RD 707/2002 de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado.

experimentados por el trabajador como accidente de trabajo ante los incumplimientos empresariales. No obstante, nuestros Tribunales predicán con contundencia esa responsabilidad solidaria con fundamento legal discutible; de una parte la obligación de una pluralidad de empresarios contenida en el art. 24 LPRL, y de otro, tácitamente, las más de las veces, la referencia directa al art. 1902 CC, derivando la solidaridad de la participación por acción u omisión de los empresarios concernidos en el incumplimiento del que deriva el daño, en las múltiples veces en que su cooperación es legalmente requerida.

Cuestión aparte a despejar sería la aparente dificultad de afirmar la eventual responsabilidad solidaria de los empresarios implicados en el marco de la responsabilidad administrativa.

A pesar de las dudas que pueda suscitar esta responsabilidad desde la perspectiva del principio de personalidad de la sanción, es sabido cómo la ley llegaría a admitir la licitud de esta responsabilidad. Así, establecía el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, hoy derogada que: "Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan".

Desaparecido el precepto, conserva sin embargo toda su vigencia la rotunda doctrina del TC : "Ha de señalarse, en primer lugar, que el precepto no consagra, como ya se ha dicho, una responsabilidad objetiva, sino que la responsabilidad solidaria allí prevista se mueve en el marco establecido con carácter general para los ilícitos tributarios por el art. 77.1 que gira en torno al principio de culpabilidad. Una interpretación sistemática de ambos preceptos permite concluir que también en los casos de responsabilidad solidaria se requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve. En segundo lugar, debemos declarar que no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal -en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad- que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta en esta ocasión, como en otras semejantes, que la recepción de los principios constitucionales del orden penal

por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico” (STC 76/1990, 26 de abril, FJ 4). En otras palabras, la personalidad de la sanción viene respetada en atención a la necesaria infracción, o participación en la infracción, de todos los empresarios implicados, con lo que existe además una aunque sea mínima culpabilidad, no cabiendo una responsabilidad objetiva o una responsabilidad por hecho ajeno.

La STS 22 noviembre 2002 da cuenta de esta exigencia en el sentido siguiente: “es...el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquel de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicio en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”²⁵.

No se trata, para la Sala y en oposición a su doctrina en otros ámbitos funcionales, de una extensión de responsabilidad en garantía de hecho ajeno. En la aproximación del TS la solidaridad en la sanción es la consecuencia de la participación de todos los empresarios concernidos, por acción u omisión, en la materialización del daño al que se adjunta la sanción. Es responsabilidad por hecho propio la que se maneja y la que se sanciona, es un supuesto, en suma, de autoría múltiple.

También se exige la implicación directa del empresario afectado por la responsabilidad solidaria en relación con el pago de los recargos de prestaciones de la Seguridad Social, a los que se les reconoce una inspiración sancionadora pero que no es obstáculo a su naturaleza indemnizatoria. Lo que resulta determinante al aludir la norma al “empresario infractor” como sujeto pasivo del recargo es la conexión directa del empresario, en el ejercicio de sus facultades y responsabilidades, con el trabajador a efectos de recargo de prestaciones. Que no sea “un tercero” respecto del trabajador

²⁵ STS 22 noviembre 2002 RJ 2003\510 Rec 3904/2001, con cita de STS 5 mayo 1999 TJ 1999\4705, Rec 3656/97.

afectado, aunque pueda ser responsable sin esta vinculación directa en el ámbito de los preceptos del 42 ET y LISOS²⁶

Y más flexibles, ya se ha dicho, pero igual de contundentes son las soluciones de solidaridad por indemnizaciones derivadas de daños causados por un accidente de trabajo en el marco de cooperación entre empresarios. Un supuesto en que el esquema de la solidaridad pura --y no de la fianza solidaria-- subyace a la regla legal, de modo que, sobre todo en la relación interna, cada uno de los responsables asumirá la cuota de responsabilidad que le corresponda en atención a las circunstancias del caso y a su participación en las circunstancias en que se ha producido el daño que se trata de indemnizar

Esto es, se trata de un supuesto de solidaridad impropia, derivada de deudas múltiples, que deberán ser dilucidadas en el marco de la acción de regreso, en la relación interna, entre todos los empresarios que han generado, por acción u omisión, el correspondiente daño.

²⁶ STSJ Cantabria 29 marzo 2006 (AS 2006\1484) Rec 219/2006. En el mismo sentido STSJ País Vasco 16 octubre 2004 AS 2004\2886, rec 1292/2004 con cita de SSTS 30 junio 2003 RJ 2003\7694, rec 2403/2002) y 17 mayo 2004 (RJ 2004\4366, Rec 3259/2003) STSJ País Vasco 23 septiembre 2003 AS 2003\3063, Rec 1568/2003". El recargo de prestaciones para nuestra jurisprudencia tiene componentes sancionadores, aunque en sustancia sea una indemnización, de ahí que deba ser interpretado de forma restrictiva, acentuando la exigencia de culpabilidad del o los empresarios infractores en la medida en que la respuesta objetiva viene reservada al sistema de Seguridad Social, SSTSJ Andalucía 26 abril 2002 AS 2002\2619 rec 863/2001 y 15 abril 2002 AS 2002\2616 rec 842/2001. Cuestionable es la doctrina de STSJ C. Valenciana 11 octubre 2001 AS 2002\593, rec 3582/1999, que descarta la existencia de solidaridad en relación con el recargo de prestaciones porque "el art. 123 LGSS...exige un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una infracción seria y concreta de medidas de seguridad e higiene, una relación causal, una culpabilidad empresarial. Solo recae la responsabilidad sobre el 'empresario infractor'...no cabe, en suma, responsabilidad solidaria ni subsidiaria", Concluye la Sala del TSJ Valencia, citando STS 18 abril 1992 (RJ 1992\4849) que "en definitiva afirma la responsabilidad solidaria en el recargo sobre la base de la infracción de la medida de seguridad imputable a ambas empresas". Sobre responsabilidad solidaria en materia de recargo de prestaciones, sin embargo, vid STS 7 octubre 2008 RJ 2008\6969, cita detalladamente la situación jurisprudencial la STSJ Cataluña 21 junio 2016 AS 2016\2093,