



Universidad de Oviedo

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**LAS RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES DERIVADAS EN EL  
ÁMBITO DE LA SUBCONTRATACIÓN**

Realizado por: Clara Simón Mosqueira

## **RESUMEN**

La búsqueda de una mayor efectividad y competitividad en el desarrollo de su actividad productiva, lleva a los empresarios a recurrir, cada vez con mayor frecuencia, a la subcontratación como fórmula de descentralización productiva. Entendiendo que, por tal razón, tiene un especial interés, constituye el objeto del presente trabajo el estudio de las distintas responsabilidades que el ordenamiento español atribuye a los empresarios que recurren a la subcontratación como mecanismo de organización productiva.

Al margen del presente análisis queda el régimen que se contiene en la Ley 32/2006 de 18 de octubre, relativo a la subcontratación en el sector de la construcción, cuya complejidad requeriría un estudio que excedería notablemente el espacio disponible para el contenido de este trabajo.

Se realizará una mención a los antecedentes de la regulación existente desde principios de siglo XX, el actual marco normativo aplicable a las subcontratas de obras y servicios, y la delimitación de la propia figura. Además se analizarán de forma pormenorizada las distintas responsabilidades atribuibles al empresario que acude a la subcontratación, así como los distintos elementos configuradores de estas, existiendo distintos ámbitos de responsabilidades y variedad de sujetos responsables.

## **ABSTRACT**

The search for greater effectiveness and competitiveness in the development of their productive activity, leads entrepreneurs to increasingly resort to outsourcing as a formula for productive decentralization. Understanding that, for this reason, it has a special interest, it is the object of the present work to study the different responsibilities that the Spanish system attributes to entrepreneurs who resort to subcontracting as a mechanism of productive organization.

Apart from this analysis, there is the regime contained in Law 32/2006 of October 18, regarding subcontracting in the construction sector, whose complexity would require a study that would significantly exceed the space available for the content of this work .

Mention will be made of the background of the existing regulation since the beginning of the 20th century, the current regulatory framework applicable to subcontracts of works and services, and the delimitation of the figure itself. In addition, the different responsibilities attributable to the subcontractor will be analyzed in detail, as well as the different configuration elements of these, with different areas of responsibilities and a variety of responsible subjects.

## **ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS**

**BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales.**

**CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**

**CE: Constitución Española de 1978**

**CEE: Comunidad Económica Europea**

**CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**

**ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

**Excmo.: Excelentísimo**

**IT: Incapacidad Temporal**

**LGSS: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social**

**LISOS: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.**

**LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales**

**LSSC: Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción**

**OIT: Organización Internacional del Trabajo**

**RD: Real Decreto**

**RDL: Real Decreto Legislativo**

**Rec.: Recurso de casación para la unificación de doctrina**

**RGRSS: Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el  
Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social**

**STS: Sentencia del Tribunal Supremo**

**TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social**

**TS: Tribunal Supremo**

**VV.AA: Varios Autores**

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>1. LA SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1. ANTECEDENTES.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2. MARCO NORMATIVO.....</b>	<b>8</b>
<b>1.3. DELIMITACIÓN Y FUNCIONES.....</b>	<b>10</b>
<b>2. RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1. PRESUPUESTO Y ALCANCE.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>19</b>
<b>3. RESPONSABILIDAD EN MATERIA SALARIAL.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>21</b>
<b>3.2. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN.....</b>	<b>25</b>
<b>4. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....</b>	<b>28</b>
<b>4.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INFRACCIONES EN MATERIA PREVENTIVA.....</b>	<b>28</b>
<b>4.2. PRESTACIONES Y RECARGOS.....</b>	<b>31</b>
<b>4.3. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL.....</b>	<b>33</b>

**5. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVO**

**SANCIONADORA.....35**

**6. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.....37**

**7. CONCLUSIONES.....38**

**8. BIBLIOGRAFÍA.....42**

## **INTRODUCCIÓN**

La realización del presente trabajo se engloba dentro del Máster de Abogacía, en la vertiente del Derecho Laboral.

Ya que el Máster se encuentra destinado a la adquisición de los conocimientos prácticos para el posterior ejercicio de la Abogacía, y siendo la puerta de acceso para el ejercicio de esta profesión, la realización del Trabajo Fin de Máster puede reflejar la preferencia por una u otra rama a efectos de una futura especialización como juristas.

Así, la elección del tema ha venido motivada por un lado, por la preferencia de la materia laboral a efectos de ejercicio futuro de la abogacía.

Por otro lado, en cuanto al tema en concreto, el recurso a las técnicas de descentralización productiva en los últimos tiempos ha ido en aumento, lo que ha motivado el establecimiento de una serie de garantías a favor de los trabajadores empleados en estas, con el fin de que su contratación no tenga por objeto o como consecuencia la reducción de las obligaciones y responsabilidades empresariales, y los derechos y garantías de los trabajadores.

Por tanto, se procederá al análisis del sistema de responsabilidades que, en el ámbito de la subcontratación de obras o servicios, nuestro ordenamiento jurídico atribuye a las empresas que recurran a esta modalidad de descentralización, así como de aquellos aspectos que mayor problemática en el ámbito jurisdiccional han suscitado, referentes en todo caso a la protección y preservación de los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios en el marco de la relación de descentralización.

Además de la normativa que permite a las empresas recurrir a dicha técnica de descentralización, se expondrán brevemente el contexto histórico de la regulación de la subcontratación y su encuadre conceptual, tanto en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, así como algunas de sus proyecciones en otras ramas del Derecho, como pueden ser el Civil y Penal.

# 1. LA SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS

## 1.1. ANTECEDENTES

El punto de partida del presente análisis es la idea de subcontratación como un tipo de descentralización productiva o “outsourcing” (también externalización o exteriorización de servicios)<sup>1</sup>. El “outsourcing”<sup>2</sup> es un neologismo inglés, referido a la externalización productiva, traducción al español que se deriva de la propia morfología de la palabra: “out” que hace referencia a un fenómeno externo, que proviene de fuera; “source” cuyo significado sería fuente o procedencia; y el sufijo “-ing” que hace referencia a continuidad en una acción, a un hábito. Por ello, dicho fenómeno puede ser entendido como “el acceso a fuentes externas de forma continuada”.

La descentralización productiva puede ser definida como “*el proceso productivo para la obtención de bienes y servicios basado en una técnica de gestión que consiste en contratar con proveedores exteriores [...] ciertas fases o actividades de la empresa*”<sup>3</sup>, “*fórmula de organización del proceso productivo por las empresas para la obtención de bienes y servicios que consiste en contratar con terceros externos algunas fases o actividades de la empresa*”<sup>4</sup> o como “*la fragmentación de la producción de un bien o de un servicio en diversas fases u operaciones técnicamente homogéneas que son realizadas por varias empresas u organizaciones distintas*”<sup>5</sup>, pudiendo ser entendida como el mecanismo mediante el cual una empresa contrata la realización de determinadas fases de su proceso productivo con otras.

Es preciso remontarse a la crisis experimentada por el modelo de producción *fordista* como punto de origen de la evolución de las formas de producción. El modelo *fordista* se caracterizaba por la producción en serie mediante la división del trabajo en cadenas de

---

<sup>1</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., “La subcontratación empresarial. Hacia un nuevo modelo de regulación”, *Laboratorio de Alternativas*, nº 160/2010, 2010, p. 8

<sup>2</sup> GÓMEZ SALADO, M.A., “Encadenamiento de contratos y responsabilidad empresarial”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, nº 19, 2019, p. 89

<sup>3</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., *op. cit.*, p. 8

<sup>4</sup> DE VAL TENA, A.L., “La responsabilidad empresarial en contratos y subcontratas: del supuesto de hecho a la diversidad de regímenes” en VV.AA (coord. DE VAL TENA, A.L. y dir. RIVERO LAMAS, J.), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El Outsourcing*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 84

<sup>5</sup> ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Reus, Madrid, 2009, p. 42



montaje<sup>6</sup> y en el que el único centro de producción de los bienes objeto de la actividad económica desarrollada era la propia fábrica en la que se llevaban a cabo mediante su propia organización todas las fases del proceso productivo<sup>7</sup>.

La búsqueda de formas de producción con las que poder adaptarse a los cambios experimentados por el mercado en todos sus ámbitos, a lo que se añade la expansión de la globalización<sup>8</sup>, hicieron que el modelo de producción en masa se fuera sustituyendo en las empresas por lo que se denominó *toyotismo*.

La diferenciación entre los modelos *fordista* y *toyotista*, surgido este último durante la crisis de 1970 y germen de la descentralización productiva, radicaba básicamente en el recurso a empresas externas para completar su ciclo productivo<sup>9</sup>, pasando de la concepción de “obrero-masa” que de los trabajadores tenía el modelo *fordista*, a un concepto basado en la especialización y cualificación mediante el fomento de la formación continuada<sup>10</sup>.

Al margen de todo ello, ya existían en nuestro ordenamiento jurídico manifestaciones de la externalización productiva. Así, en la década de los cincuenta se aprobó el Decreto Ley de 15 de febrero de 1952, por el que se establecían responsabilidades de carácter civil y penal por incumplimiento de las Leyes laborales y de previsión social en supuestos de cesión de trabajadores<sup>11</sup>.

En dicho texto, en el que se pone de manifiesto que la aplicación de las técnicas de descentralización productiva eran una realidad que llevaba tiempo desarrollándose, ya se disponía un régimen de responsabilidades laborales y de previsión social derivadas del incumplimiento de tales obligaciones sociales, añadidas a la responsabilidad penal que se podía derivar en el caso de que “*se desprendiera la existencia de maquinaciones o confabulaciones dolosas*”. En este caso, se pondrían los hechos en conocimiento de la jurisdicción penal, derivándose penas para las empresas implicadas.

---

<sup>6</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., *Aspectos jurídico-laborales de la externalización productiva a través de las empresas multiservicios: estado de la cuestión y propuestas*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, p. 18

<sup>7</sup> ESCUDERO PRIETO, A., *op. cit.*, p. 33

<sup>8</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., *op. cit.*, p. 19 y 20

<sup>9</sup> ESCUDERO PRIETO, A., *op. cit.*, p. 35

<sup>10</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., *op. cit.*, p. 19

<sup>11</sup> Publicado en el BOE de 1 de marzo de 1952

El establecimiento de dichas previsiones tenía su fundamento, tal como se establecía en el propio Decreto-Ley, en evitar que *“ante la impasibilidad del Poder público, [...], se llegaría a autorizar el funcionamiento de auténticas oficinas clandestinas de colocación en las que, con menosprecio de normas fundamentales de índole moral y legal, volvería a considerarse el trabajo como una pura mercancía y se contrataría el esfuerzo ajeno sin respeto a los más esenciales principios de la dignidad humana”*, es decir, lo que dicha disposición pretendía evitar era, que las empresas que recurrieran a las formas de descentralización productiva, defraudaran los derechos de los trabajadores que se veían implicados en la misma.

Por otro lado, el Código Civil, ya contenía determinadas previsiones, en concreto en su artículo 1597, según el cual *“los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista”* podrán ejercitar acción directa frente al dueño de la obra, estando limitado el objeto de dicha acción por la cantidad adeudada por este.

Dicho mecanismo de responsabilidad ya se encontraba recogido en el Reglamento para la aplicación de la Ley de accidentes de trabajo de 31 de enero de 1900, aprobado el 31 de julio del mismo año<sup>12</sup>, en el que se arbitra un sistema de responsabilidades de carácter subsidiario cuando establecía que *“Estando contratada la ejecución ó explotación de la obra ó industria, se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la responsabilidad subsidiaria del propietario de la obra o industria”*. Además, esta disposición ya habilitaba responsabilidades de carácter tanto penal, civil o administrativo, derivadas del incumplimiento de lo preceptuado en la misma, tal como se desprende de su artículo 67: *“Las responsabilidades dimanadas de hechos relacionados con las aplicaciones de esta ley, podrán ser penales, civiles y administrativas”*.

Tal responsabilidad subsidiaria fue recogida con posterioridad en la Ley de Seguridad Social de 1966<sup>13</sup>, en su artículo 97: *“1. Cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación a tenor de lo dispuesto en los artículos anteriores, si la obra o industria estaba contratada, el propietario responderá de las obligaciones del contratista si este es declarado insolvente”*.

---

<sup>12</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid de 30 de julio de 1900

<sup>13</sup> Publicada en BOE de 22 de abril de 1966

En 1970, se aprobó el Decreto 3677/1970 de 17 de diciembre<sup>14</sup>, justificado en su propio texto en que *“las profundas transformaciones experimentadas en la estructura de las relaciones laborales desde la fecha de publicación del citado Decreto-ley, los criterios informadores de la Ley de Seguridad Social en materia de responsabilidad y su interpretación extensiva, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como las reiteradas peticiones de la Organización sindical, aconsejan acomodar las prescripciones de aquel a las actuales circunstancias, con estricta fidelidad al cumplimiento de sus objetivos de garantía y salvaguarda de los derechos de los trabajadores”*. Es decir, que lo que se pretendía con esta disposición, era actualizar el sistema de responsabilidades exigidas a las empresas que recurrieran a técnicas de descentralización que se había constituido con el Decreto de 1952. El artículo 4 del mismo, contenía la regulación de las contratas y subcontratas. En este, se establecía que quienes contrataran o subcontrataran *“la realización de obras o trabajos correspondientes a su propia actividad, deberán exigir a estas que se hallen en posesión del Carnet de Empresa [...] y que los subcontratistas estén al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social”*, surgiendo una responsabilidad de naturaleza solidaria para el empresario principal, respecto de las obligaciones contraídas por el subcontratista con sus trabajadores y la Seguridad Social, estando limitada al periodo de tiempo que dure la subcontrata. Dicha regulación, fue recogida en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, en su artículo 19, con el siguiente tenor: *“Dos. 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”*.

---

<sup>14</sup> Publicado en el BOE de 4 de enero de 1971.

## 1.2. MARCO NORMATIVO

La regulación de las subcontratas se ampara en el equilibrio entre dos principios<sup>15</sup>. Por un lado el principio de libertad de empresa, garantizado por la Constitución, y por otro el principio de protección de los trabajadores.

La libertad de empresa, que encuentra su amparo en los artículos 38 CE y 16 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no se circunscribe a la autonomía para el inicio de la actividad empresarial y la creación de empresas en un marco de economía de mercado, sino que además implica que el empresario pueda elegir su forma de organización productiva<sup>16</sup>. Ello comporta para el empresario, en el ejercicio de su actividad empresarial, poder optar por acudir a las formas de descentralización, y en concreto a la subcontratación.

La subcontratación, al igual que el resto de manifestaciones de la descentralización productiva, se encuentra lejos de ser una mera actividad que el ordenamiento se limita a tolerar, contando con su propia regulación normativa<sup>17</sup>.

El principio de protección de los trabajadores, unido a la licitud de la descentralización y sus distintas manifestaciones, hace necesario arbitrar medidas que tutelen los derechos de quienes prestan servicios para las empresas subcontratistas. Se establece por tanto un sistema normativo de protección de los trabajadores empleados en las distintas formas de descentralización que encuentra su eje central en los preceptos contenido en la Sección 2ª del Capítulo III del Título I del Estatuto de los Trabajadores, bajo el título de “Garantías por cambio de empresario”, si bien sólo uno de ellos hace referencia a las subcontratas, siendo relativos los otros dos a la cesión de trabajadores y a la sucesión de empresas.

Lo que dicha regulación pretende es que los empresarios que acudan a la subcontratación y demás técnicas de externalización productiva, no lo hagan en perjuicio de los derechos que el ordenamiento tiene reconocido a los trabajadores.

---

<sup>15</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ MONTERO, A., *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2002, p.11

<sup>16</sup> SALINAS MOLINA, F., “Contratas y subcontratas: jurisprudencia unificadora”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 38, 2002, p. 204

<sup>17</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., *op. cit.*, p. 8

Se regula un sistema de responsabilidades empresariales con respecto a las obligaciones surgidas de las relaciones laborales establecidas con los trabajadores empleados en la subcontrata, cuya justificación podremos encontrarla en la máxima de Rodríguez-Piñero, según la cual “*quien se beneficia de una prestación laboral no puede quedar fuera por completo de las responsabilidades derivadas de la posición de empleador*”<sup>18</sup>, y que encuentra su regulación central en el artículo 42 ET, en el que se fija un conjunto de responsabilidades para el empresario principal, tanto en materia salarial como de Seguridad Social, y en otras normas, de carácter complementario o sectorial<sup>19</sup>, que determinan distintos mecanismos de responsabilidad cuando, por no cumplirse el supuesto de hecho del artículo 42 ET, este no resulte aplicable.

Se pueden citar como disposiciones complementarias al artículo 42 ET, la regulación contenida en el Código Civil, antes citada, lo dispuesto en los artículos 142 y 168 de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto a responsabilidad por obligaciones en materia de cotización y prestaciones. Puede derivarse asimismo, responsabilidad por incumplimiento por parte de los empresarios de las obligaciones contenidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, y en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de esa Ley en materia de coordinación de actividades empresariales.

A todo lo anterior hay que añadir que se puede exigir responsabilidad empresarial conforme a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social), que tienen un régimen especial dentro de dicho texto normativo para el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la subcontrata.

Por lo demás, se dan supuestos especiales en los que la subcontratación no se rige por las normas establecidas en el artículo 42 ET y sus complementarias, sino que tienen su propio régimen aplicable. Esto es lo que ocurre en el sector de la construcción, en el que el recurso a la subcontratación se rige por lo preceptuado en la Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.

---

<sup>18</sup> MOLERO MARAÑÓN, M. L., *La descentralización productiva en la unificación de doctrina*, La ley, Madrid, 2003, p. 125

<sup>19</sup> GARCÍA MURCIA, J., “Contratas y subcontratas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 48, 2004, p. 16

Puede concluirse pues que, dentro del marco normativo que regula el fenómeno de la subcontratación, la responsabilidad que en él se establece con el fin de preservar los derechos de los trabajadores, y que es exigible a los empresarios partícipes en las subcontratas de obras y servicios, con independencia de la naturaleza de la misma, puede ser laboral, de Seguridad Social, de prevención de riesgos laborales o de carácter administrativo sancionador.

### 1.3. DELIMITACIÓN Y FUNCIONES

Tomando de base como ya se dijo anteriormente, que la subcontratación es una forma de externalización, la normativa reguladora de los fenómenos de descentralización productiva, concretamente el artículo 42 ET, no hacen referencia a lo que se puede entender por subcontrata<sup>20</sup>, ello sin perjuicio de que existan referencias genéricas al supuesto hecho de las subcontratas.

En términos generales podemos definir esta fórmula de descentralización productiva como “*la operación mediante la que una empresa confía a otra la ejecución de una parte de la producción o de ciertos servicios, de acuerdo con determinadas directrices previamente establecidas*”<sup>21</sup>. Esta definición lleva a establecer, que la subcontrata se deriva de un contrato anterior preexistente. Es decir, que la subcontratación sería la segunda fase del proceso de descentralización, o lo que es lo mismo, para que exista la subcontrata, debe existir previamente, como el propio término indica, una contrata.

Así, la contrata puede definirse como “*el acuerdo contractual en el que una empresa encarga a otra [...] la realización de una obra o la ejecución de servicios relacionados con la misma o necesarios para la consecución de sus fines [...]*”<sup>22</sup>.

Si se diera la circunstancia de que este empresario al que se ha encargado la obra o servicio no se decanta por la realización por sí mismo del encargo realizado a través de la contrata con su propia organización empresarial<sup>23</sup>, y por el contrario encomendase parte del

---

<sup>20</sup> GARCÍA MURCIA, J., *op. cit.*, p. 22

<sup>21</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *La Responsabilidad Empresarial en los Procesos de Subcontratación: Puntos Críticos*, Editorial Ibidem, Madrid, 1994, p. 30

<sup>22</sup> GÓMEZ SALADO, M. A., *op. cit.*, p. 90

<sup>23</sup> LLANO SÁNCHEZ, M., *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, La Ley, Madrid, 1999, p. 56

mismo a otro empresario, sería cuando surgiría la subcontrata, definida esta como “ *el acuerdo contractual por el que un empresario [...] encomienda a otro la ejecución de determinadas obras o servicios que forman parte de un encargo productivo más complejo que aquel que se ha comprometido a realizar para otro empresario*”<sup>24</sup>.

El empresario principal, sería quien encarga parte de su proceso productivo, consiste en la realización de una obra o un servicio, a otra empresa auxiliar o contratista. Si, como ya se mencionó antes, la contratista optase por encomendar a otra empresa parte del encargo que la principal le hizo, ello supondría la entrada en escena de un tercer sujeto, denominado subcontratista.

La exigencia de responsabilidades conforme a la artículo 42 ET implica que los sujetos intervinientes en la contrata y subcontrata deben ser empresarios conforme a lo establecido en el artículo 1.2 ET, en virtud del cual se considera dentro del término a las personas que “*reciban la prestación de servicios*” por parte de quienes ostentan la condición de trabajadores, o lo que es lo mismo, deben ser empleadores<sup>25</sup>. Sin embargo, este requisito no es exigible al empresario principal, de manera que este puede limitarse al desarrollo de una actividad de carácter empresarial siendo indiferente que sea además empleador o no.<sup>26</sup>

En este punto cabría preguntarse si, al igual que ha hecho el contratista encargando parte de la actividad que la empresa principal le encomendó, podría el subcontratista recurrir a la misma técnica, produciéndose así lo que se denomina contratación en cadena, y en ese caso quien respondería frente al incumplimiento de los derechos de los trabajadores.

Con respecto a la primera cuestión, la respuesta debe ser afirmativa, en el sentido de que no existen en la regulación aplicable normas que limiten el recurso por el contratista o subcontratista a nuevas contrataciones en cuanto sean de obras y servicios, existiendo solamente limitaciones en el sector de la construcción<sup>27</sup>.

El artículo 42 ET fija la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de las obligaciones de Seguridad Social y salariales contraídas por los contratistas y

---

<sup>24</sup> DE VAL TENA, A. L., *op. cit.*, p. 90

<sup>25</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y ÁLVAREZ MONTERO, A., *op. cit.*, p. 33

<sup>26</sup> DE VAL TENA, A. L., *op. cit.*, p. 91

<sup>27</sup> El artículo 5.2 de la LSSC establece el límite a la subcontratación en el tercer escalón de la cadena, esto es, en el subcontratista.

subcontratistas, pretendiendo evitar que quien se encuentra mejor situado en la cadena y que se beneficiará de los resultados de la obra o servicio quede inmune ante un posible incumplimiento de los que se sitúen en la cadena por debajo de él<sup>28</sup>, derivándose perjuicios para los trabajadores.

El TS en Sentencia de 9 de julio de 2002<sup>29</sup>, fundamenta la extensión de la responsabilidad desde el primer eslabón de la cadena, es decir, el empresario principal, hasta el último subcontratista de la misma, en *“la existencia de una realidad fáctica que es la obra en sí misma considerada en la que concurren varias empresas con un interés compartido y común y en el que las unas actúan como auxiliares de las otras en cadena descendente, pero bajo el control económico y técnico prevalente del dueño de la misma o del contratista principal”*.

El TS interpreta además que *“quien está en condiciones de obtener un beneficio debe estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo”*, principio del derecho que permite extender la responsabilidad a todos los sujetos empresariales de la cadena, incluyendo tanto a quien se encuentra al inicio o al final, como a quienes se encuentran en posiciones intermedias<sup>30</sup>.

Es elemento que conforma el supuesto de hecho de las contratas y subcontratas el negocio jurídico cuyo objeto consiste en la realización de una obra o un servicio a cambio de una remuneración<sup>31</sup>. Esta realización de obra o servicio bien podría identificarse con el contrato de arrendamiento de obras y servicios que establece el CC en su artículo 1544.

Sin embargo, pueden tener cabida en el sistema de responsabilidades del mencionado precepto, aquellas fórmulas contractuales que no revisten el carácter de arrendamiento de obra o servicio que establecía el CC en su artículo 1554.

---

<sup>28</sup> VILA TIERNO, F. y GÓMEZ SALADO, M. A., “El encadenamiento de contratas y fraude de ley en la subcontratación empresarial”, en VV. AA (dir. MONEREO PÉREZ, J.L.), *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2018, p. 299

<sup>29</sup> STS de 9 de julio de 2002 (rec. 2175/2001)

<sup>30</sup> LOPERA CASTILLEJO, M<sup>a</sup>. J., “Responsabilidad en materia de Seguridad Social de los contratistas”, en VV. AA (coord. DE VAL TENA, A.L. y dir. RIVERO LAMAS, J) *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El Outsourcing*, THOMSON, Navarra, 2003, p. 159

<sup>31</sup> DE VAL TENA, A.L., *op. cit.*, p. 92



Esto ocurre en el supuesto de los contratos de agencia. El TS en sus Sentencias de 21 de julio y de 26 de abril de 2016 y de 6 de julio de 2017<sup>32</sup>, ha reconocido su encuadre en el supuesto de hecho el artículo 42, no excluyendo la existencia de una contrata, o subcontrata en su caso, aunque se esté ante una contrata de este tipo, de forma que *“si este sirve para descentralizar la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad deben operar las garantías del ET”*.

De igual manera, no se reduce la aplicación del régimen del artículo 42 a los negocios jurídicos que se celebren exclusivamente entre personas privadas, pudiendo tener cabida los contratos en el sector público realizados con las distintas administraciones.

Tal como establece en su Sentencia de 12 de diciembre de 2007<sup>33</sup>, el TS entiende que el sujeto empresarial al que el supuesto de hecho del artículo 42 ET se refiere no está limitado a *“quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa en sentido económico o mercantil”*, aplicándose por tanto las cautelas establecidas en el mismo, siempre que se cumpla el criterio de identidad entre el que encarga la obra o servicio y la recibe y quien asume dicho encargo, a las concesiones administrativas.

Sin embargo, la normativa no realiza mención alguna acerca de cuál es el negocio jurídico subsumible en el supuesto de hecho del artículo 42 ET<sup>34</sup>, por lo que podría entenderse que la naturaleza del contrato no se circunscribe al de empresa del artículo 1544 CC. En efecto, son encuadrables en el supuesto de hecho multitud de negocios jurídicos que no se circunscriben al arrendamiento de obras y servicios, siendo indiferente que los contratos puedan ser tanto de carácter público o privado, o de naturaleza civil, mercantil, o incluso administrativa. Lo relevante es que, con independencia de la modalidad contractual suscrita, se preste una obra o servicio determinado que sea relativo a la propia actividad de la empresa principal.

Para la puesta en funcionamiento de los mecanismo de protección de los derechos de los trabajadores que el artículo 42 ET arbitra, bastaría por tanto la existencia de una relación de carácter contractual que estuviera basada en la colaboración entre las intervinientes en la

---

<sup>32</sup> STS 707/2016 de 21 de julio, 366/2017 de 26 de abril y 601/2017 de 6 de julio

<sup>33</sup> STS de 12 de diciembre de 2007 (rec. 3275/2006)

<sup>34</sup> ROQUETA BUJ, M<sup>a</sup>. R., “Las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público en materia laboral”, *Revista de Jurisprudencia*, Lefebvre, nº 2, 2018, p. 1

contrata, sin que fuera necesaria la celebración de un negocio concreto, si bien deberá cumplirse que dicha colaboración tenga por objeto una actividad propia<sup>35</sup>.

El concepto de propia actividad ha sido interpretado por la jurisprudencia conforme a dos criterios contrapuestos, distinguiendo el TS en Sentencias de 29 de octubre y de 24 de noviembre de 1998<sup>36</sup> entre la actividad indispensable y las actividades que son inherentes al ciclo productivo.

El primero de tales criterios, adopta una posición más amplia, lo que implica que en el concepto de propia actividad entiende incluidas, no sólo las relativas al ciclo productivo de la empresa, sino también aquellas otras de carácter complementario o accesorio que se requieren para el funcionamiento de toda organización empresarial<sup>37</sup>.

Un ámbito más restringido es el que adopta la segunda postura, limitando la entrada dentro del concepto sólo a aquellas actividades de la empresa que se consideren nucleares para su ciclo productivo, de tal forma que si no hubiera subcontratado su realización a otra empresa, tendría que haberlas realizado ella misma<sup>38</sup>.

La jurisprudencia ha optado por otorgar el carácter de “propio” sólo a aquellas actividades que son inherentes al ciclo productivo de la empresa, tal como se puede apreciar en recientes Sentencias del TS de 21 de febrero y 9 de mayo de 2018<sup>39</sup>. El fundamento de dicha posición radica en que las actividades que se consideran inherentes, son incorporadas en resultado final de la empresa principal, con independencia de que su realización haya sido encomendada o no a otra contratista.

La concreción de la “propia actividad” supone para el artículo 42 ET una cortapisa a la aplicación de su régimen de responsabilidades a las subcontratas que no son de actividad propia reduciendo el número de negocios o contratos que puedan tener cabida en su supuesto de hecho.

---

<sup>35</sup> GOERLICH PESET, J.M., “Los límites de la regulación de las contratas y subcontratas”, en VV. AA (coord. LÓPEZ BALGUER, M., *Descentralización Productiva y transformación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 23

<sup>36</sup> STS de 29 de octubre (rec. 1213/1998) y de 24 de noviembre (rec. 517/1998) de 1998

<sup>37</sup> DE VAL TENA, A.L., *op. cit.*, p. 96

<sup>38</sup> SALINAS MOLINA, F., *op. cit.*, p. 209

<sup>39</sup> STS 184/2018 de 21 de febrero y 485/2018 de 9 de mayo

Por tanto, tomando en cuenta todo lo anterior, puede establecerse que lo relevante para el supuesto de hecho del artículo 42 ET no es el tipo de negocio o contrato que constituya la contrata o subcontrata, sino que el elemento clave es la “propia actividad”.

Por ello puede concluirse que lo realmente relevante a efectos de que podamos identificar un negocio jurídico, con independencia de su naturaleza, a efectos de protección de los derechos de los trabajadores a través de las responsabilidades establecidas en el artículo 42 ET es, no tanto la calificación jurídica que le otorga el ordenamiento, sino más bien que el objeto del mismo se refiera a una actividad encuadrable dentro del ciclo económico de todos los sujetos que en dicho negocio participan.

## **2. RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

### **2.1. PRESUPUESTO Y ALCANCE**

El primero de los bloques de responsabilidad empresarial que se establece en nuestro ordenamiento, en relación con las contratas, es el que se refiere a las obligaciones de Seguridad Social. El fundamento de la exigencia de esta responsabilidad no es tanto la protección de los intereses de los trabajadores empleados en la subcontrata, sino más bien la finalidad recaudatoria de la propia Seguridad Social por parte de los sujetos que participan en la descentralización productiva<sup>40</sup>.

La normativa reguladora de la responsabilidad por obligaciones de Seguridad Social, se encuentra recogida tanto en el ET como en la LGSS, de forma que la aplicación de una u otra regulación dependerá de que las subcontratas se circunscriban a uno u otro supuesto de hecho, pues no resultan idénticos.

En principio, la responsabilidad derivada, para el empresario principal, de las obligaciones de Seguridad Social a cargo de los contratistas o subcontratistas sería la que se establece en el artículo 42 ET:

*“2. El empresario principal, [...] responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata.”*

---

<sup>40</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., *op. cit.*, p. 19

La responsabilidad que aquí se regula, sería de naturaleza solidaria, y operaría en el supuesto de que la contrata o subcontrata reúna la característica de propia actividad<sup>41</sup>, quedando fuera del supuesto hecho del artículo 42 aquellas que no se correspondan con la propia actividad del empresario principal. En otras palabras, la responsabilidad solidaria sólo rige cuando se cumple el supuesto de hecho al que se ha hecho ya referencia: que las contratistas y subcontratistas ostenten la condición de empresario-empleador y su actividad se corresponda con la desarrollada por la empresa principal.

Lo que caracteriza a este mecanismo de solidaridad es que el acreedor de estas obligaciones está facultado para exigir la deuda a cualquiera de los empresarios de la cadena de contrata, es decir, podrá dirigirse contra la empresa principal o contra cualquiera de los contratistas y subcontratistas con los que aquella hubiera contratado<sup>42</sup>, liberándose en cualquier caso la empresa auxiliar de sus obligaciones con la Seguridad Social.

Debe precisarse que, a pesar de que todos los sujetos son solidariamente responsables, dicha responsabilidad no tiene un origen común<sup>43</sup>. La responsabilidad del empresario auxiliar, ya sea contratista o subcontratista, se deriva de la circunstancia de que es este último a quien se le atribuye el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, mientras que lo que ocurre con respecto del empresario principal, que no tiene relación laboral alguna con los trabajadores que prestan sus servicios en la contrata, simplemente se produce una traslación a este de la deuda que el contratista mantiene<sup>44</sup>.

La extensión temporal de la responsabilidad solidaria, es la que se establece en el artículo 42 ET, en su apartado 2:

*“2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata”.*

---

<sup>41</sup> MERCADER UGUINA, J. R., “Marco jurídico de los trabajadores en la empresa principal y empresas subcontratistas” en VV. AA (dir. MONEREO PÉREZ, J.L.), *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2018, p. 216

<sup>42</sup> LOPERA CASTILLEJO, M. J., *op. cit.*, p. 132

<sup>43</sup> GARCÍA MURCIA, J., *op. cit.*, p. 48

<sup>44</sup> LLANO SÁNCHEZ, M., *op. cit.*, p. 242 y 243

El apartado segundo del artículo 42 ET, establece dos tipos de límites de carácter temporal. Por un lado, fija el plazo durante el cual la empresa es responsable, y por otro, un límite al contenido de la responsabilidad solidaria.

Así, y tal como establece el propio artículo, el plazo de prescripción para la reclamación de dichas deudas es de 3 años, cuyo cómputo se inicia en el momento de finalización de la obra o servicio objeto de la contrata<sup>45</sup>. Por otro lado, las obligaciones de Seguridad Social por las que se origina la responsabilidad, sólo serán aquellas que se comprenden en el periodo de vigencia de la contrata, por lo que, en principio, no responderá de los incumplimientos producidos antes o tras la finalización de la misma<sup>46</sup>. Sin embargo, esta responsabilidad puede extenderse más allá de la finalización de la contrata. Así lo entendió el TS, en Sentencia de 17 de mayo de 1996<sup>47</sup>, en la que se planteaba si la responsabilidad derivada de accidente laboral de un trabajador de la empresa contratista ha de limitarse al tiempo de la contrata o ha de extenderse hasta que la situación de IT se extinga por causa legal. Considera a este respecto el Tribunal que *“siempre que la incapacidad temporal que exceda del tiempo de vigencia de la contrata sobre la misma actividad traiga su causa de la enfermedad o accidente acaecido durante ella, tiene consideración de prestación de la Seguridad Social, de la que responde solidariamente el contratista principal cuando sea responsable el subcontratista, contratado para la misma actividad de la contrata principal”*. Además, fundamenta lo anterior en que la IT se constituye de dos elementos. Por un lado la enfermedad o lesión que impide el trabajo durante el tiempo necesario para la recuperación del estado de salud perdido, y por otro, el propio proceso de curación.

Cuando estemos ante subcontratas de las que se deriven responsabilidades por obligaciones de Seguridad Social, pero que no reúnan el condicionante de “propia actividad”, ya no estaríamos ante lo que se preceptúa en el ET, sino, y con referencia exclusivamente a prestaciones, y no a cuotas, en el ámbito de la regulación recogida en el artículo 168 LGSS:

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , para las contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la*

---

<sup>45</sup> VILA TIerno, F. y GÓMEZ SALADO, M. A., *op. cit.*, p. 308

<sup>46</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., *op. cit.*, p. 58

<sup>47</sup> STS de 17 de mayo de 1996 (rec. 1902/1995)

*correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente.”.*

A diferencia de lo que ocurre en el caso de la responsabilidad solidaria en la que cualquiera de los sujetos de la cadena de contratación responde desde el momento en que el obligado principal sea declarado responsable por incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, el mecanismo de responsabilidad supletoria que establece la LGSS requiere de previa declaración de insolvencia del responsable principal<sup>48</sup>. Ello implica que el empresario principal sólo responderá cuando no pueda hacerlo quien estuviera obligado en primer lugar a cumplir con las obligaciones de Seguridad Social.

En cuanto al plazo que los acreedores de las prestaciones tienen para dirigirse contra el responsable, habrá de estarse al de prescripción que se deriva del artículo 53.1 LGSS, siendo este de cinco años computables desde el día siguiente al que se produjo el hecho causante que da lugar a dicho reconocimiento.

No plantea problemas el contenido material de la responsabilidad por obligaciones de Seguridad Social, bien solidaria o bien subsidiaria, siendo pacífico que en estas se incluyen tanto las cantidades referidas a cotizaciones y a prestaciones de Seguridad Social dejadas de abonar por el empresario subcontratista durante la vigencia de la contrata. Por el contrario, sí es problemática la inclusión en dicha responsabilidad del empresario principal de las denominadas mejoras voluntarias.

Tal como establece artículo 43 LGSS, las modalidades contributivas del sistema de protección del sistema de Seguridad Social pueden ser mejoradas de forma voluntaria, tanto para el Régimen General como para los especiales, estableciendo los artículos 238 y ss. LGSS la forma de realizar dichas mejoras.

La jurisprudencia, en Sentencias del TS de 19 de mayo de 1998, de 16 de Septiembre de 1999, de 14 de febrero y 22 de diciembre de 2000<sup>49</sup>, opta por excluir de la responsabilidad solidaria atribuida al empresario comitente las mejoras voluntarias, configuradas como

---

<sup>48</sup> PRECIADO DOMÈNECH, C. H., BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, B., AGUSTÍ JULIÀ, J., “Los fenómenos interempresariales (subrogación, cesión ilegal, subcontrataciones y grupos de empresa)”, *Actum Social*, nº 146, 2019, p. 23

<sup>49</sup> STS de 19 de mayo de 1998 (rec. 3797/1997), de 16 de septiembre de 1999 (rec.2587/1998), de 14 de febrero (rec. 181/1999) y de 22 de diciembre (rec. 4069/1999) de 2000

complementos a “*la protección básica y obligatoria*”<sup>50</sup> que otorga la Seguridad Social, siendo pactadas estas de forma privada entre el propio empleador y sus trabajadores. La responsabilidad del empresario principal en materia de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, deriva, según la jurisprudencia, de que el artículo 42 ET sólo están comprendidas las prestaciones previstas con carácter obligatorio en el sistema de la Seguridad Social, pues el precepto en esta materia de Seguridad Social no se refiere a deudas con el trabajador, sino a obligaciones con la Seguridad Social.

La exigencia de responsabilidad solidaria tiene, en el propio artículo 42.2 ET una limitación subjetiva. Teniendo en cuenta dicho precepto, no será exigible la responsabilidad solidaria del comitente por deudas del auxiliar “*cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial*”. Sin perjuicio de lo anterior, el comitente no quedará privado totalmente de responsabilidad, ya que subsiste la subsidiaria del artículo 168 LGSS, que sólo exime de toda responsabilidad al empresario principal cuando la obra o servicio se refiere “*exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar el titular de un hogar respecto a su vivienda*”, quedando, por tanto, sujeto a responsabilidad subsidiaria, el supuesto en que el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

## **2.2. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD**

La responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, tanto solidaria como subsidiaria, no siempre puede ser atribuida al empresario principal, existiendo supuestos en que este podrá liberarse de dicha responsabilidad.

Además del deber de comprobar la afiliación y alta de los trabajadores que van a ser empleados en la contrata que se establece en artículo 16.5 LGSS, el artículo 42 ET exige a quienes, ostentando la condición de empresario, contraten o subcontraten el deber de “*comprobar que dichos contratistas están al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social [...]*”. Ello implica para el empresario comitente la facultad de solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social certificado acerca del estado en el que se encuentra el

---

<sup>50</sup> LOPERA CASTILLEJO, M. J., *op. cit.*, p. 155

contratista con respecto a las obligaciones de Seguridad Social. Frente a esta solicitud, la exoneración depende de lo que ocurra con posterioridad, teniendo en cuenta que la TGSS tiene un plazo de 30 días para emitir el certificado que la empresa principal le ha solicitado.

En el caso de que la Administración dé contestación en el plazo establecido al efecto a la solicitud realizada por el comitente, la exoneración dependerá de si esta certificación tiene carácter positivo o negativo. Si la certificación es negativa el empresario solicitante quedará exonerado de la responsabilidad solidaria del artículo 42.2 ET, tal como establece el TS en la Sentencia de 6 de julio de 2005<sup>51</sup>. Por el contrario, si la TGSS certifica que existen deudas con la Seguridad Social por parte del contratista o subcontratista, siendo esta positiva, y a sabiendas de ello decide contratar no operará exoneración alguna y será responsable solidario con respecto a las deudas que con la Seguridad Social contraigan los empresarios auxiliares en el periodo de vigencia de la contrata<sup>52</sup>.

Puede ocurrir que solicitada la certificación la Administración deje transcurrir el plazo de 30 días<sup>53</sup> sin que sea esta emitida. No existe claridad en la jurisprudencia respecto a los efectos que produce la falta de emisión en plazo de la certificación. Algún pronunciamiento judicial sostiene que, en este caso, el empresario principal queda exonerado de responder de las deudas por cuotas que el contratista tuviera con la Seguridad Social antes de iniciarse la contrata, manifestándose en este sentido las Sentencias del TS de 28 de octubre de 1996 y de 22 de diciembre de 2000<sup>54</sup>; sin embargo, sentencias posteriores, entre las que se encuentra la antes citada de fecha 6 de julio de 2005, parecen sostener una interpretación distinta cuando señalan que la certificación negativa exonera de la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 42.2 ET<sup>55</sup>.

En todo caso nacerá la responsabilidad solidaria para el empresario principal si, conociendo que el contenido de la certificación es de carácter positivo, decide subcontratar con la comitente deudora de la Seguridad Social, alcanzando bien a las que se originen

---

<sup>51</sup> STS de 6 de julio de 2005 (rec. 451/2004)

<sup>52</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., *op. cit.*, p. 20

<sup>53</sup> El plazo que se otorga a la TGSS para emitir certificado por deudas de la Seguridad Social debe entenderse en días hábiles, teniendo en cuenta lo establecido en artículo 30.2 de la LPAC

<sup>54</sup> STS de 28 de octubre de 1996 (rec. 777/1996) y de 22 de diciembre de 2000 (rec. 4069/1999)

<sup>55</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *op. cit.*, p. 211



durante la vigencia de la obra o servicio o incluso a las anteriores, o también en el supuesto de que el empresario contrate habiendo omitido la solicitud de certificación, arriesgándose entonces a que existan deudas anteriores al inicio de la contrata y a que surjan también con posterioridad.

En cuanto al alcance de la exoneración, la redacción del apartado 1 del artículo 42 ET, cuando se refiere al deber del empresario principal de comprobar “*que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social*” parece circunscribir el ámbito de la exoneración, y también el de la responsabilidad por obligaciones del subcontratista anteriores a la contrata, a las cuotas de cotización, excluyendo a las prestaciones. De esta forma, si bien el empresario principal no quedaría obligado a responder de las prestaciones causadas con anterioridad a la celebración de la contrata, en forma alguna quedaría exonerado de responsabilidad por las prestaciones a cuyo pago resultara obligado el subcontratista, devengadas durante la vigencia de la contrata, en virtud de lo establecido por los artículos 42.2 ET y 168.1 LGSS.

### **3. RESPONSABILIDAD EN MATERIA SALARIAL**

#### **3.1. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD**

El segundo de los bloques de responsabilidad que el marco normativo de la subcontratación regula es el relativo a las deudas salariales contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores.

La responsabilidad por deudas en materia salarial se regula en el artículo 42 ET, en su apartado 2 párrafo 2º: “*De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización de su encargo*”. El mecanismo de responsabilidad que en dicho precepto se constituye, permite a los trabajadores reclamar sus créditos salariales a quien estos consideren el sujeto solvente, es decir, tanto frente al contratista para el que prestan servicios como ante el empresario principal o incluso contra todos conjuntamente<sup>56</sup>. En este sentido, la responsabilidad solidaria se configura por una parte como una deuda contraída por un tercero,

---

<sup>56</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., *op. cit.*, p. 16

por la que surge el deber legal de responder, y de otra, la existencia de esa deuda implica una obligación de responder frente a un tercero interesado, es decir el trabajador acreedor<sup>57</sup>.

Por otro lado, para que la responsabilidad surja conforme a lo preceptuado en el artículo 42 ET, debe cumplirse el requisito de que la obra o servicio objeto de la contrata se corresponda con la actividad que desarrolla la empresa principal.

En cuanto al contenido de dicha responsabilidad solidaria, el propio artículo 42 ET, se refiere a las “*obligaciones de naturaleza salarial*”, lo que conlleva un análisis de qué percepciones del trabajador tienen esta naturaleza. Así debemos remitirnos al artículo 26 ET con el objeto de conocer cuáles son los conceptos salariales a los que se extiende la responsabilidad solidaria del empresario principal, que establece:

*“1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo [...]*

*2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplido por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos”.*

Por tanto, el alcance material de la responsabilidad solidaria del empresario principal se circunscribe a lo que establece el apartado 1 del artículo 26 ET, esto es, al salario base, entendido como “*la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra*”, y los complementos salariales<sup>58</sup> “*fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa*”. En consecuencia, no podrá exigirse responsabilidad al comitente por aquellas otras prestaciones que tengan carácter indemnizatorio o que suplan gastos generados por el trabajo<sup>59</sup>.

Sin perjuicio de esta distinción que ya hace el propio ET, existen conceptos retributivos cuya naturaleza y, en consecuencia, su inclusión dentro del ámbito de

---

<sup>57</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *op. cit.*, p. 353

<sup>58</sup> LLANO SÁNCHEZ, M., *op. cit.*, p. 232

<sup>59</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., *op. cit.*, p. 17

responsabilidad salarial en aras de aplicar la responsabilidad del artículo 42, ha sido objeto de interpretación por la jurisprudencia.

No es discutible el carácter salarial que ostenta la retribución de las vacaciones, consideradas como periodos de descanso durante la relación laboral, a que tienen derecho los trabajadores. Lo conflictivo aquí es la naturaleza que tendría el pago de dichas vacaciones que el trabajador no disfrutó durante el periodo de prestación de servicios, por haberse extinguido su contrato con anterioridad a la finalización de la contrata o subcontrata, cuestionándose si es una retribución meramente indemnizatoria o por el contrario tiene carácter salarial.

El TS en su Sentencia de 23 de diciembre de 2004<sup>60</sup>, reconoce la naturaleza salarial de estas percepciones teniendo en cuenta dos aspectos: por un lado, entiende que las vacaciones se incluyen dentro del tiempo de trabajo, a pesar de que efectivamente no se trabaje por ser tiempo de descanso. Por otro, la Sentencia de 9 de marzo de 2005<sup>61</sup>, realizando una interpretación “*a sensu contrario*” del artículo 26.2 ET, establece que no pueden considerarse estas retribuciones incluidas en ninguna de las partidas a que este reconoce naturaleza indemnizatoria, por lo que teniendo, en consecuencia, carácter salarial, se encontrarían incluidas dentro del ámbito de responsabilidad del artículo 42.2 ET, tal como afirma el TS en la Sentencia de 11 de noviembre de 2013<sup>62</sup>.

También se ha cuestionado la naturaleza de los salarios de tramitación, definidos en el artículo 56.2 ET como “*la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo [...]*”.

A pesar de que en un primer momento el TS (Sentencia de 7 de julio de 1994<sup>63</sup>) consideró a los salarios de tramitación incluidos en la responsabilidad salarial de carácter solidario del empresario principal, por otorgarle precisamente dicho carácter salarial, la jurisprudencia mayoritaria (Sentencia de 10 de julio y 2 de octubre de 2000 y de 20 de

---

<sup>60</sup> STS de 23 de diciembre de 2004 (rec 4525/2003)

<sup>61</sup> STS de 9 de marzo de 2005 (rec 6537/2003)

<sup>62</sup> STS de 11 de noviembre de 2013 (rec 2674/2012)

<sup>63</sup> La STS de 7 de julio de 1994 (rec 93/1994) fundamenta el carácter salarial de los salarios de tramitación en que el empresario se encuentra obligado al abono de los salarios dejados de percibir en caso de despido improcedente o nulo; el artículo 33.1 ET obligaba al FOGASA a abonar los salarios pendientes de pago, entendiéndose como salario la indemnización por salarios de tramitación y además dichos salarios se encontraban sujetos a cotización a la Seguridad Social.

febrero de 2006<sup>64</sup>) es partidaria de excluir los salarios de tramitación de dicha responsabilidad ya que considera que estos “*tienen una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de despido y durante la instrucción del despido correspondiente*”, sin perjuicio de que puedan tener una vertiente salarial, como lo es la obligación de cotizar por ellos, lo que los configuraría como una figura conceptualmente propia, sin que en ninguno de los dos casos pudiera otorgársele estricta naturaleza salarial, tal como establecen las Sentencias del TS de 14 de julio de 1998 y 9 de diciembre de 1999<sup>65</sup>.

La delimitación material de la responsabilidad salarial de carácter solidario en los términos expuestos, debe ser completada con la limitación de esta, tanto en el ámbito temporal como cuantitativamente. En cuanto al límite temporal, la responsabilidad del empresario principal por obligaciones contraídas por los contratistas y subcontratistas con los trabajadores empleados en la contrata, sólo se extenderá a aquellas producidas “*durante el periodo de vigencia de la contrata*”, no respondiendo por las contraídas por el contratista o subcontratista con anterioridad a la misma o una vez finalizada la misma.

Por otro lado, el artículo 42 ET no contiene ninguna referencia a la cuantía por la que debe responder el empresario. En este sentido debe hacerse mención al contenido de dicho precepto antes de la reforma de 2001, estableciendo entonces “*con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo*”. La supresión de este límite tras la reforma implica que el empresario principal ya no va a responder sólo por la cuantía salarial que cobraría el trabajador acreedor en el supuesto de que este formara parte de la plantilla de su propia empresa, sino que va a extenderse a la totalidad de lo adeudado por el contratista o subcontratista a sus trabajadores empleados en la contrata o subcontrata<sup>66</sup>.

Al igual que ocurría en el caso de la responsabilidad por obligaciones de Seguridad Social, existe, también en el ámbito de la responsabilidad solidaria por deudas de carácter salarial, una limitación de carácter subjetivo, cual es la que establece el apartado 3º del

---

<sup>64</sup> STS 10 de julio (rec 4486/1998) y de 2 de octubre (rec 3210/1999) de 2000 y de 20 de febrero de 2006 (rec 506/2005)

<sup>65</sup> STS 14 de julio de 1998 (rec 3482/1997) y de 9 de diciembre de 1999 (rec 1116/1999)

<sup>66</sup> MOLERO MARAÑÓN, M. L., *op. cit.*, p. 145

artículo 42.2 ET, referida a los supuestos en que, aun teniendo carácter de empresario el contratista o subcontratista *“la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial”*, lo que implica que la responsabilidad solidaria del comitente, en términos del ET, sólo entra en juego cuando el mismo actúa en el marco de su propia actividad empresarial<sup>67</sup>.

El establecimiento por el propio artículo 42 ET de un mecanismo mediante el cual el comitente evita que se le atribuya responsabilidad solidaria en materia salarial no implica que este se exonere de responder en cualquier caso y los derechos salariales de los trabajadores empleados en la contrata queden sin cobertura.

En este sentido, las contrata que no cumplan el supuesto de hecho del artículo 42 ET, y por tanto no pueda aplicárseles, en su caso, la responsabilidad que en dicho precepto se arbitra, quedarán sometidas en cuanto a responsabilidad del empresario principal por deudas de carácter salarial a lo que se establece en el artículo 1597 CC. En virtud de este, los trabajadores del contratista o subcontratista empleados en la contrata podrán reclamar el pago de sus salarios al empresario principal. Sin embargo, la cuantía de la reclamación se entenderá limitada por la cantidad que el comitente adeude en el momento de la reclamación al contratista o subcontratista.

### **3.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN**

Determinado el alcance de la responsabilidad solidaria del empresario principal en materia salarial, es preciso establecer el plazo durante el cual opera dicha responsabilidad y los trabajadores del contratista o subcontratista pueden dirigirse contra él para reclamarle los salarios que su empleador les adeuda.

El propio artículo 42 ET establece que *“de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo”*. Por tanto, el

---

<sup>67</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M<sup>a</sup>. , SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B., “Comentario al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (I). Subcontratación de obras y servicios”, Aranzadi, 2007, p. 4

empresario principal quedará liberado de cualquier responsabilidad transcurrido el plazo de un año, siendo el “dies a quo” del mismo el día siguiente al de finalización de la obra o servicio objeto de la contrata o subcontrata<sup>68</sup>.

Precisamente en relación a este plazo establecido en el ET es donde radica la problemática. En primer lugar debe definirse la naturaleza de dicho plazo. En este sentido, y en base a que el propio artículo 42 no establece expresamente si este es de prescripción o de caducidad, por lo que debe estarse a la regla general en el ordenamiento laboral, que es la de prescripción a falta de expresa determinación.

Teniendo presente lo anterior y la configuración propia de la prescripción, que permite la paralización de la misma, la dificultad planteada radica en determinar cómo se detiene el transcurso de dicho plazo, y si en concreto, es indiferente que la reclamación se realice tanto al contratista o subcontratista como al empresario principal.

La solución adoptada por la jurisprudencia (Sentencias de 20 de septiembre de 2007 y de 5 de diciembre de 2017<sup>69</sup>) ante este escollo viene radicando en la diferencia entre las responsabilidades de los sujetos intervinientes en la contrata o subcontrata. Así, mientras la responsabilidad del comitente es la que se establece en el artículo 42 ET, que se deriva del incumplimiento en materia salarial por parte del contratista con sus trabajadores que prestan servicios en la contrata o subcontrata y se configura como una garantía al cumplimiento de estas obligaciones; el contratista empleador de estos trabajadores responde según el mecanismo establecido en el artículo 59 ET, que también establece un plazo de prescripción de un año.

Por tanto, la solidaridad que el ET establece no puede entenderse como la establecida en el artículo 1137 CC, y en conclusión la interrupción del plazo de prescripción no puede ser entendida en los términos del artículo 1974, sino que la reclamación que se haga bien al empresario principal, bien al contratista o subcontratista, no implicará la paralización del plazo de prescripción con respecto al otro.

Sin embargo, esta doctrina fue puesta en duda por el Excmo. Magistrado D. Sebastián Moralo Gallego, que formuló voto particular a la Sentencia del TS 978/2017, de 5 de diciembre. En el mismo, rebate el fallo de la Sala entendiendo que, el distinto título por el que

---

<sup>68</sup> DE VAL TENA, A.L., *op. cit.*, p. 104

<sup>69</sup> STS de 20 de septiembre de 2007 ( rec 3539/2005) y 978/2017 de 5 de diciembre

deben responder comitente y contratista *“no desvirtúa la naturaleza solidaria que el legislador ha decidido atribuir a la responsabilidad de la empresa principal frente al trabajador de la contratista”*, entendiéndose entonces que dicha responsabilidad se regirá por las reglas que contienen los artículos 1137 y siguientes y 1974 CC. Por otro lado, siendo el plazo de prescripción del artículo 42 ET, coincidente con el establecido en el artículo 59 ET, lo único que implica es que *“obedece al hecho de que la empresa principal, a diferencia de la empleadora, sólo responde por las deudas salariales que se producen durante la vigencia de la contrata”*. En conclusión, al ser en ambos casos el mismo plazo de prescripción, entiende que la reclamación del trabajador a su empleador, realizada, eso sí, durante el año siguiente a la finalización de la contrata o subcontrata, interrumpe la prescripción frente al empresario principal en aplicación del artículo 1974 CC.

Teniendo en cuenta que cuando el empresario principal quede exonerado de responsabilidad solidaria conforme a los términos del artículo 42 ET subsiste la acción de reclamación del artículo 1597 CC, es preciso determinar el plazo durante el que el trabajador que ha prestado sus servicios en la contrata o subcontrata puede ejercitar la reclamación que le corresponde.

El propio precepto regulador de dicha acción de reclamación no realiza mención alguna sobre el plazo en cuestión, por lo que debe acudir a las normas en las que el propio CC prevé los plazos generales para el ejercicio de acciones que no tengan un plazo especial.

Así, y partiendo de que los plazos aquí son de prescripción y no de caducidad, es el artículo 1966 CC el que fija un plazo para el ejercicio de la acción del artículo 1597 del mismo texto legal: *“Por el transcurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes:[...] 3º. La de cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves.”*

## **4. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

### **4.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INFRACCIONES EN MATERIA PREVENTIVA**

El marco normativo en el que se inserta la responsabilidad derivada del incumplimiento de medidas de prevención de riesgos laborales, cuya finalidad es *“combatir la siniestralidad laboral, reforzando la seguridad y la salud en el trabajo en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo, esto es, en los casos cada día más habituales en que un empresario subcontrata con otras empresas la realización de obras o servicios en su centro de trabajo”*<sup>70</sup>, está constituido fundamentalmente por la LPRL y su normativa de desarrollo.

Mientras que lo pretendido por los mecanismos de responsabilidad establecidos en el artículo 42 ET y la LGSS es la protección de los ingresos de la Seguridad Social y los derechos salariales de los trabajadores, el bien jurídico protegido de la LPRL se constituye en la protección del derecho a la vida e integridad<sup>71</sup>, tanto física como psíquica, amparado por el artículo 40 CE.

El pilar clave en esta regulación que introduce la LPRL se encuentra recogido en su artículo 24, en el que, bajo la rúbrica de “coordinación de actividades empresariales”, además de establecer, para los empresarios intervinientes en la relación de subcontratación, las obligaciones de coordinar sus actividades preventivas -apartado 1 de dicho artículo- y de adoptar *“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”*, -apartado 2-, fija para las empresas que recurran al mecanismo de la subcontratación, la obligación de vigilar que las normas de prevención de riesgos laborales sean cumplidas por el resto de empresas auxiliares con las que contratan:

---

<sup>70</sup> Exposición de motivos del RD 171/2004 de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la LPRL.

<sup>71</sup> DE VAL ARNAL, J.J. “Deberes de seguridad y salud laboral y externalización de actividades empresariales: la coordinación”, en VV.AA (coord. DE VAL TENA, A.L. y dir. RIVERO LAMAS, J.), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El Outsourcing*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 165



*“3.Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas 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”.*

Esta obligación de vigilancia, que es aplicable tanto al empresario principal en relación con sus subcontratistas, como a estos con los suyos, y que constituye el núcleo fundamental de la responsabilidad empresarial en materia de subcontratación, requiere que la obra o servicio que va a ser desarrollada por medio de la contrata o subcontrata sea relativa a la propia actividad de la empresa comitente, y por otro lado, que dicha actividad sea desarrollada dentro del propio centro de trabajo de la misma.

Dejando a un lado el aspecto de la propia actividad que ya ha sido expuesto anteriormente, procede examinar en detalle el concepto de “centro de trabajo” como elemento necesario para el nacimiento de la obligación de vigilancia.

Por un lado, el ET aporta una definición de centro de trabajo en su artículo 1.5, atribuyendo a este la consideración de *“unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”*. Sin embargo, el Real Decreto 171/2004 que desarrolla el artículo 24 LPRL, establece un concepto propio de centro de trabajo en su artículo 2.a, de forma que a estos efectos se considerará como tal *“cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”*.

La jurisprudencia parece decantarse por este último concepto de centro de trabajo, de carácter más amplio, y vinculado a la actividad propia de la empresa principal. Así ocurre en la Sentencia del TS de 22 de noviembre de 2002<sup>72</sup>, en la que se discute si el accidente sufrido por un trabajador que realizaba sus tareas de colocación de postes de tendido eléctrico, puede ocasionar la responsabilidad del empresario principal, que este caso se dedicaba a prestar servicios de telefonía. Por tanto, reconoce que, a pesar de que las tareas que realizaba en el momento del accidente *“sean en despoblado o en el campo, realmente constituye un centro de trabajo de la empresa principal que ha contratado las tareas”*.

La LPRL no asigna al incumplimiento del deber de vigilancia un tipo determinado de responsabilidad. Del incumplimiento del deber de vigilancia que impone el artículo 24.3 LPRL,

---

<sup>72</sup> STS de 22 de noviembre de 2002 (rec. 3904/2001)

surgen para los infractores determinadas consecuencias, recogidas originariamente en el apartado 2 del artículo 42 del mismo texto normativo. La entrada en vigor del R.D.L. 5/2000, 4 agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, supuso la modificación de determinados preceptos de distintas leyes, entre ellas la LPRL. Así, el artículo 42.2 LPRL, entre otros, fue derogado<sup>73</sup>, y sustituido por el artículo 42.3 LISOS, en el que se recoge el mismo contenido que en el precepto por este sustituido: “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*”, pudiendo entenderse incluida la responsabilidad tanto civil, penal, administrativo- sancionadora, e incluso de Seguridad Social.

Es precisamente por ese incumplimiento del deber de vigilancia propio del empresario, por lo que se le atribuye una responsabilidad meramente objetiva, basada no en un incumplimiento de un tercero, sino que la responsabilidad solidaria que en virtud de dicho precepto se le imputa se conecta con el incumplimiento del deber de vigilancia que a su cargo se establece en el artículo 24.3 de la LPRL; y, por tanto, lo que le convierte en responsable no es el hecho objetivo de la contrata o subcontrata, sino el incumplimiento de su propia obligación, en este caso, de vigilancia. De esta forma, la atribución de responsabilidad solidaria no se produce de manera objetiva, sino en virtud del carácter culposo de su omisión –culpa “in vigilando”-.

Sin embargo, ese deber “in vigilando” que establece el propio artículo 24 LPRL no se limita a que el empresario principal compruebe si se cumplen o no por el empresario auxiliar las normas de seguridad e higiene. Al contrario, le incumbe además el deber de garantizar que los trabajadores prestan sus servicios en condiciones de salud y seguridad adecuadas.

En este sentido, la responsabilidad derivará, por un lado de la omisión por parte del propio comitente de la comprobación de cumplimiento por los empresarios auxiliares, y por otra parte, del incumplimiento de los contratistas y subcontratistas de las medidas de seguridad adoptadas en el centro de trabajo del principal.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> El apartado 2 del artículo 42 LPRL fue suprimido por la disposición derogatoria única 2.c del RDL 5/2000 de 4 de agosto, por el que se aprueba la LISOS

<sup>74</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ MONTERO, A., *op. cit.*, p. 88

## 4.2. PRESTACIONES Y RECARGOS

De la falta de cumplimiento de las previsiones en materia de prevención de riesgos laborales puede derivarse la atribución de responsabilidad al empresario principal, en orden a las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo, cuando concurren los supuestos a que se refieren los artículos 242 - incumplimiento por parte de las empresas de las órdenes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad y salud- y 244 de la LGSS - incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos-, que, puestos en relación con los 168.1 LGSS y 42 ET, establecen distintos supuestos de responsabilidad directa, solidaria y subsidiaria del empresario principal con respecto a las prestaciones derivadas de los accidentes de trabajo en caso de concurrencia de alguno de los incumplimientos antes descritos. Así, en cuanto al primero de dichos incumplimientos, la responsabilidad del empresario principal será directa, si la orden de paralización finalmente desatendida va dirigida al mismo, siendo, en otro caso, al igual que sucede en el segundo de los repetidos incumplimientos, solidaria, si la contrata se corresponde con la propia actividad de empresario principal, o subsidiaria si esta circunstancia no concurre.

Especialmente polémica resulta la posibilidad de la inclusión, entre los supuestos de responsabilidad que recogen los artículos 42 ET y 168 LGSS, del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, figura regulada en el artículo 164 LGSS. Dicho precepto establece que las prestaciones económicas *“que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.”*, imputando la LGSS responsabilidad por el incumplimiento de las medidas que se establecen en la LPRL en base al concepto de empresario infractor, no pudiendo *“ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla”*.

Tal como ya se dijo con anterioridad es necesario que, con el objeto de imputar responsabilidad al comitente conforme al artículo 42.3 LISOS, el incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales se produzca en el centro de trabajo de titularidad del empresario principal.

Lo relevante en este sentido es que la imputación de responsabilidad por recargos debe hacerse a quien sea el empresario infractor de las medidas de seguridad que debían ser adoptadas en su propio centro de trabajo por él mismo, de forma que, tal como establece el TS en su Sentencia de 20 de marzo de 2012<sup>75</sup>, *“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 servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”*. Por tanto, debe desvincularse el hecho de que los trabajadores que prestan sus servicios en la contrata o subcontrata mantienen su relación laboral con la contratista, siendo clave la circunstancia de que la obra o servicio que desarrollan y que ha sido objeto de descentralización se desarrolla en ocasiones *“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”*. Este razonamiento es el adoptado con anterioridad en la Sentencia del TS de 18 de abril de 1992<sup>76</sup>, en el que se reconocía la existencia de responsabilidad por recargos derivados del incumplimiento de medidas de seguridad, en concreto porque la principal se encontraba obligada a la conservación y mantenimiento del buen estado de unos postes eléctricos en el que trabajaba el empleado accidentado que prestaba sus servicios en la contrata, omisión de la que se derivó el accidente laboral produciéndose una extensión del ámbito territorial del centro de trabajo de la empresa principal.

Esa responsabilidad, imputada al principal como empresario infractor, puede serlo en forma exclusiva, cuando la omisión de las debidas medidas de seguridad es atribuible únicamente al mismo, o compartida con el subcontratista, en cuyo caso se aplicaría el mecanismo de solidaridad que contempla el artículo 12.4 RGRSS, a cuyo tenor: *“Salvo que las normas legales de aplicación a los concretos supuestos de responsabilidad establezcan otra cosa, no podrán exigirse por responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa, las sanciones pecuniarias ni los recargos sobre prestaciones económicas debidas a accidentes de*

---

<sup>75</sup> STS de 20 de marzo de 2012 (rec 1470/2011)

<sup>76</sup> STS de 18 de abril de 1992 (rec 1178/1991)

*trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo salvo, respecto de estos últimos, que exista declaración de responsabilidad de la entidad gestora competente”.*

De todo lo anterior puede extraerse que la imputación de la responsabilidad aquí examinada exige, por un lado, que el empresario responda de forma exclusiva o, en su caso, compartida con el subcontratista, a título de infractor de un deber de seguridad exigible al mismo de forma directa, o del de vigilancia sobre la efectiva aplicación, por los subcontratistas, de las debidas medidas preventivas que la LPRL le impone, por ser el titular de un centro de trabajo en el que se va a desarrollar una obra o un servicio del que, en último término, va a resultar beneficiado. Por otro lado, cuando se trata de la omisión del deber de vigilancia, es necesario, de una parte, que el accidente se haya producido dentro del centro de trabajo del empresario comitente, y, de otra que la contrata o subcontrata se corresponda con la propia actividad de la empresa principal.

### **4.3. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL**

Del incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales no sólo se derivan consecuencias en orden al pago de prestaciones de Seguridad Social, estableciendo el artículo 42.1 LPRL *“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”.*

En cuanto al ámbito civil<sup>77</sup>, teniendo en cuenta que no existe relación contractual alguna entre el comitente y el empleado de la empresa auxiliar que presta sus servicios en la contrata o subcontrata que sufre el accidente como consecuencia de la inobservancia del deber de vigilancia por parte de aquel, la responsabilidad en este ámbito se regiría, bien por el artículo 1902 o, incluso, por el 1903 CC.

El artículo 1902, partiendo de la inexistencia de toda relación contractual, establece el deber de reparar a quien cause un daño, haya sido por culpa o negligentemente.

---

<sup>77</sup> LLANO SÁNCHEZ, M., *op. cit.*, p. 322 y 323

Teniendo en cuenta que el deber in vigilando implicaba que el empresario principal debía controlar el cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales a los empresarios contratista y subcontratistas, así como a hacérselas cumplir, puede adoptarse el mecanismo de responsabilidad del artículo 1.903 CC: *“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes deba responder [...] Lo son igualmente los dueños de establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.”*

En el ámbito penal<sup>78</sup>, la omisión del deber de vigilancia impuesto por el artículo 24.3 LPRL supone la puesta en peligro de la vida de los trabajadores que trabajan en la contrata, siendo esta, la conducta típica del artículo 316 CP: *“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física[...]”*, siendo castigada esta conducta con pena de prisión de 6 meses a tres años, y multa de seis a doce meses.

Si de la omisión del deber de vigilancia al que viene obligado el empresario principal, se originase un accidente, causando este un resultado dañoso a los trabajadores, o incluso, de muerte, la tipificación del delictual de la conducta estaría recogida en otros preceptos del CP. Así, en el primer supuesto, se estaría a lo dispuesto en los artículos 147 y ss. CP, siendo de relevancia el apartado 3º del artículo 152 CP, en el que se impone la pena de inhabilitación para ejercer la profesión por tiempo de seis meses a cuatro años, cuando el delito de lesiones se haya cometido por imprudencia profesional.

Del resultado de muerte, originado también por una imprudencia profesional derivada de la omisión del deber de vigilancia, se derivará inhabilitación en los mismos términos que en el delito de lesiones. En este caso, serán de aplicación los artículos 138 y 142 CP, castigándose con pena de prisión de diez a quince años e inhabilitación para profesión de tres a seis.

Cuando la actuación del empresario principal sea sancionable en vía penal y administrativa, el apartado 2 del artículo 3 LISOS contempla que *“en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de*

---

<sup>78</sup> DE VAL TENA, A.L., *op. cit.*, p. 117

*culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones*". Ello, añadido a la previsión realizada por la misma norma en el apartado 1 del mismo precepto, lleva a interpretar que, en el caso de que la conducta sea sancionable en vía penal, la normativa contenida en la LISOS cede en favor de la aplicación del CP, y por tanto, conforme al principio rector "non bis in ídem", la misma conducta sólo podrá ser sancionada en el ámbito penal.

## **5. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVO SANCIONADORA**

No pueden considerarse incluidas, a priori, en el ámbito de la responsabilidad solidaria del art. 42 ET las que tienen su origen en las infracciones previstas en la LISOS, en atención a su naturaleza sancionadora y por la exigencia del principio de culpabilidad propio del derecho sancionador. Sin embargo, en la actualidad, el artículo 23 de la LISOS contempla la responsabilidad solidaria de los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad respecto de las infracciones a que se refiere el mismo precepto en su apartado 1.a), consistentes en: "*Dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad*", cometidas por el empresario contratista o subcontratista durante todo el período de vigencia de la contrata, al establecer que: "*Los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad, responderán solidariamente de las infracciones a que se refiere el apartado 1.a) anterior, cometidas por el empresario contratista o subcontratista durante todo el período de vigencia de la contrata*", infracción en la que, en definitiva, se traduce el incumplimiento por el empresario principal de la obligación de comprobar, con carácter previo al inicio de la prestación de la actividad contratada o subcontratada, la afiliación y alta en la Seguridad Social de cada uno de los trabajadores subcontratados durante el periodo de ejecución de la contrata o subcontrata, establecida en el artículo 16.5 LGSS.

Igualmente, el artículo 42.3 LISOS establece otro supuesto de responsabilidad solidaria en materia de prevención de riesgos laborales ya analizado: "*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 su parte el artículo 12.4 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RGRSS). Admite, aun limitadamente y como excepción, la posibilidad de atribución de responsabilidad solidaria, en materia de sanciones administrativas, sólo en los casos en que las normas legales lo establezcan, atendiendo, en los restantes supuestos, al carácter personalísimo de la responsabilidad, con el siguiente tenor: *“Salvo que las normas legales de aplicación a los concretos supuestos de responsabilidad establezcan otra cosa, no podrán exigirse por responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa, las sanciones pecuniarias ni los recargos sobre prestaciones económicas debidas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo salvo, respecto de estos últimos, que exista declaración de responsabilidad de la entidad gestora competente”.*

Lo anteriormente expuesto determina, a contrario sensu, que, salvo en los casos en que las normas legales lo establezcan, el empresario principal no es responsable, ni en forma solidaria ni subsidiaria, del incumplimiento de las obligaciones de seguridad social que pudieran corresponder al subcontratista, en virtud del principio de tipicidad que rige en materia sancionadora.

Por otro lado, la LISOS, contempla el supuesto de que de la conducta que esta misma sanciona, derive también ilícito penal, como ya se dijo con anterioridad. A diferencia de lo que ocurre con las responsabilidades en materia civil y de Seguridad Social, el artículo 3 del citado texto normativo, y en aplicación del principio “non bis in ídem”, las sanciones en materia penal y administrativa son incompatibles, siendo el resultado de ello que la sanción penal absorbe a la administrativa, cuando concurra la identidad en sujeto, hecho y fundamento.



## 6. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La atribución legal de responsabilidad al empresario comitente, derivada de incumplimientos cometidos por terceros con los que ha contratado o subcontratado, no implica que a pesar de imponérsele el deber de responder por la totalidad de la deuda, deba asumir dicha obligación por entero.

Así, el ordenamiento civil arbitra un mecanismo con el objeto de resarcirse del pago realizado por cuenta de un tercero. Esta figura, establecida en el Código Civil como acción de reembolso o de repetición, tiene distintas vertientes en función de la naturaleza de la responsabilidad que al comitente se le atribuya.

Partiendo de que la responsabilidad atribuible al comitente podía tener carácter solidario o subsidiario en función de si la obra o servicio se correspondía con la propia actividad de la principal, debe distinguirse entre el resarcimiento cuando aquel paga por ser responsable solidario o subsidiario.

Siendo el empresario principal responsable solidario, la propia configuración dada por el código civil a las obligaciones de dicha naturaleza, permite que pueda hablarse de dos relaciones, una externa con el acreedor, regulada en el artículo 1.144 CC que establece que “*el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente*”, y otra interna, respecto de los obligados solidarios entre sí.

El artículo 1145 CC, permite a quien le fue reclamada la deuda y que realizó el pago “*reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda [...]*”. En principio, la relación interna de los deudores solidarios entre sí se basa en lo preceptuado en el artículo 1138 CC, esto es, en la mancomunidad: “[...] *el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros*”. Sin embargo, esta presunción “*iuris tantum*” de mancomunidad admite prueba en contrario. Esto es lo que reconoce el TS en su Sentencia de 13 de abril de 2016<sup>79</sup>, en la que se admite la destrucción de la presunción de mancomunidad que establece el artículo 1138 CC. En este sentido, quien ejercita la acción de repetición debe probar que su parte en la deuda es menor o inexistente, por ser mayor, o incluso total y exclusiva, la responsabilidad de los demás deudores o de alguno de ellos.

---

<sup>79</sup> STS 249/2016 de 13 de abril

Sin embargo, cuando la acción de repetición se ejercita por el pago realizado en virtud de la responsabilidad que se deriva del artículo 1903 CC, por actos u omisiones “*de aquellas personas de quienes se debe responder*”, el TS establece en su Sentencia de 6 de marzo de 2015<sup>80</sup>, que será de aplicación lo previsto en el artículo 1904 CC: “*El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubieses satisfecho*”. Dicha responsabilidad se fundamenta en una culpa “*in vigilando*”, por lo que se puede entender que no es responsable del daño, sino sus dependientes, por lo que podrá repetirse la totalidad de lo abonado.

Por el contrario, cuando por encontrarse la obra o servicio objeto de la subcontrata fuera de la propia actividad de la empresa principal, la responsabilidad imputada al comitente ya no es solidaria sino subsidiaria, por lo que en estos términos, ya no podrá ejercitarse la acción de reembolso prevista en el 1145 CC. El mecanismo al que habrá de recurrir el empresario principal, ahora acreedor de los empresarios auxiliares, es la contenida en el artículo 1158 CC: “[...] *El que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. [...]*”, teniendo en cuenta que el empresario principal debía responder por la deuda íntegra porque quien era obligado en primer término había sido declarado insolvente, produciéndose aquí una subrogación por parte del empresario principal en los derechos que tenía el acreedor frente al deudor, esto es, el empresario contratista.

Sea cual sea el mecanismo que el empresario principal deba ejercitar para resarcirse de lo que correspondía pagar a otro, el orden jurisdiccional competente para conocer del procedimiento que se desencadenará tras la interposición de la acción pertinente en cualquiera de los casos previstos ya no será el social, sino que tendrán competencia para conocer de la pretensión defendida por aquel los órganos de la jurisdicción civil.

## **7. CONCLUSIONES**

La subcontratación como manifestación de la externalización productiva es un fenómeno que lleva tiempo desarrollándose. Muestra de ello son las normas ya existentes desde principios del siglo pasado, en las que se buscaba la protección de los trabajadores de

---

<sup>80</sup> STS 129/2015 de 6 de marzo

las empresas contratistas mediante el establecimiento de la responsabilidad subsidiaria del empresario principal para el caso de que estas incumplieran sus obligaciones laborales.

El auge que experimenta el fenómeno de la descentralización a partir de 1970, como mecanismo para la adaptación a los cambios experimentados por un mercado influenciado por las consecuencias de una incipiente globalización, puso de manifiesto la necesidad de arbitrar medidas que contribuyeran a tutelar de forma más intensa los derechos de quienes prestan servicios para las empresas subcontratistas, estableciéndose un sistema normativo de protección de los trabajadores empleados en las distintas formas de descentralización, basado en un sistema de responsabilidades para los sujetos que, con la condición de empresarios, conculquen los derechos de los trabajadores empleados en la subcontrata, que encuentra su eje central en los preceptos contenidos en la Sección 2ª del Capítulo III del Título I del Estatuto de los Trabajadores, bajo el título de “Garantías por cambio de empresario”, y, en particular, en su artículo 42, en el que se establecen una serie de responsabilidades tanto en materia salarial como de Seguridad Social, con apoyo en normas de carácter complementario, común o sectorial, como son la regulación contenida en el Código Civil, lo dispuesto en los artículos 142 y 168 de la Ley General de la Seguridad, en cuanto a responsabilidad por obligaciones de esta naturaleza; la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que igualmente establece un régimen especial de responsabilidades para los empresarios intervinientes en la subcontrata, y Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.

Así, el artículo 42 ET fija la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de las obligaciones de Seguridad Social y salariales contraídas por los contratistas y subcontratistas, pretendiendo evitar que quien se encuentra mejor situado en la cadena y que se beneficiará de los resultados de la obra o servicio quede inmune ante una posible insolvencia de los que se sitúen en la cadena por debajo de él, derivándose perjuicios para los trabajadores, responsabilidad que operaría solamente cuando se cumpla el supuesto de hecho de que las contratistas y subcontratistas ostenten la condición de empresario-empileador y su actividad se identifique con la desarrollada por la empresa principal.

Cuando estemos ante subcontratas de las que se deriven responsabilidades por obligaciones de Seguridad Social, incluidas las relativas a cuotas de cotización en aplicación de lo dispuesto en el artículo 142 LGSS, pero que no reúnan el condicionante de “propia actividad”, ya no estaríamos ante lo que se preceptúa en el ET. La regulación aplicable en

estos supuestos de contratas o subcontratas, se encuentra recogida en el artículo 168 LGSS, que establece la responsabilidad subsidiaria del empresario principal con respecto a las prestaciones de cuyo pago haya sido declarado responsable el subcontratista, en el caso de que este haya sido declarado insolvente.

En materia sancionadora, aun cuando, con carácter general, nuestro ordenamiento jurídico consagra el carácter personalísimo de la responsabilidad por infracciones administrativas, existen dos ámbitos en los que la LISOS determina la responsabilidad solidaria del empresario principal con respecto a las infracciones de los subcontratistas, cuales son el de la contratación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad (art 23.1 a), y el del incumplimiento por los contratistas y subcontratistas, de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales con respecto a los trabajadores empleados en el centro de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de esta (art. 42.3 LISOS).

En el ámbito de la prevención de riesgos laborales, salvo los supuestos específicos a que se refieren los artículos 242 - incumplimiento por parte de las empresas de las órdenes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad y salud- y 244 de la LGSS - incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos-, que, puestos en relación con los 168.1 LGSS y 42 ET, establecen distintos supuestos de responsabilidad directa, solidaria y subsidiaria del empresario principal con respecto a las prestaciones derivadas de los accidentes de trabajo en caso de concurrencia de alguno de los incumplimientos antes descritos, la imputación de responsabilidad hacia el empresario principal descansa, con carácter general, en el deber de vigilancia que la LPRL impone al mismo (Art. 24.3), en el caso de que contrate o subcontrate con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, con respecto al cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales. Si bien la LPRL no asigna al incumplimiento del deber de vigilancia un tipo determinado de responsabilidad, el artículo 42.3 de la LISOS establece que la misma es de carácter solidario, responsabilidad que alcanza, incluso, al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad impuesto a los contratistas y subcontratistas, cuya inclusión en el ámbito de la

responsabilidad solidaria que establece para el empresario principal el artículo 42 del ET es sumamente polémico, pero que habrá de quedar resuelta atribuyendo al mismo o la responsabilidad solidaria, vía artículo 42.3 LISOS, o bien la responsabilidad directa en su condición de “empresario infractor”, por el incumplimiento culposo de su propia obligación de vigilancia –culpa “in vigilando”-.

La construcción jurídica de la responsabilidad empresarial en materia de subcontrata de obras o servicios tiene también efectos en los ámbitos civil y penal. En el primero de ellos la responsabilidad en este ámbito se regiría por el artículo 1902 del Código Civil, que, partiendo de la inexistencia de toda relación contractual, obliga, a quien cause un daño a otro, por culpa o negligencia, a reparar el daño causado, obligación que el artículo 1903 CC impone no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes deba responder. En la esfera penal la omisión del deber de vigilancia impuesto por el artículo 24.3 LPRL supone, en primer término, la puesta en peligro de la vida de los trabajadores que trabajan en la contrata, siendo esta la conducta típica del delito contra los derechos de los trabajadores que regula el artículo 316 CP. Si, además, se originase accidente, causando este un resultado dañoso a los trabajadores, la tipificación del delictual de la conducta está recogida en los artículos 147 y ss. del CP, como delito de lesiones; y si el resultado fuera de muerte del trabajador, la calificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 138 y ss. del CP, sería de homicidio, en alguna de sus formas.

En definitiva, aunque la responsabilidad empresarial en la contrata de obras o servicios tiene, en el Derecho español, una regulación dispersa, esta cumple, de forma razonable, la finalidad de impedir que los empresarios que acudan a la subcontratación y demás técnicas de externalización productiva, lo hagan en perjuicio de los derechos que el ordenamiento tiene reconocido a los trabajadores.

Aun cuando la anunciada medida legislativa de equiparación de las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados con las de los de la empresa principal, consecuente con la toma en consideración, acordada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 20 de diciembre de 2016, de la Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, publicada en el "BOCG. Congreso de los Diputados", serie B, núm. 25-1, de 9 de septiembre de 2016, sin duda supondrá, de llevarse a cabo, mejoras en los derechos individuales de dichos trabajadores, en poco podrá afectar a la definición de las

responsabilidades empresariales en el ámbito de la subcontratación, altamente tuitiva en nuestro actual ordenamiento jurídico con respecto a los derechos de los trabajadores afectados.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- CAVAS MARTÍNEZ, F., *Aspectos jurídico-laborales de la externalización productiva a través de las empresas multiservicios: estado de la cuestión y propuestas*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019
- ESCUADERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Reus, Madrid, 2009
- GARCÍA MURCIA, J., “Contratas y subcontratas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 48, 2004
- GÓMEZ SALADO, M.A., “Encadenamiento de contratas y responsabilidad empresarial”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, nº 19, 2019
- LLANO SÁNCHEZ, M., *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, La Ley, Madrid, 1999
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., *La descentralización productiva en la unificación de doctrina*, La Ley, Madrid, 2003
- MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ MONTERO, A., *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2002
- MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C., “La subcontratación empresarial. Hacia un nuevo modelo de regulación”, *Laboratorio de Alternativas*, nº 160/2010, 2010
- MONEREO PÉREZ, J.L., *La Responsabilidad Empresarial en los Procesos de Subcontratación: Puntos Críticos*, Editorial Ibidem, Madrid, 1994
- MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M<sup>a</sup>., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERON, B., “Comentario al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (I). Subcontratación de obras y servicios”, Aranzadi, 2007

- PRECIADO DOMÈNECH, C. H., BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, B. y AGUSTÍ JULIÀ, J., “Los fenómenos interempresariales (subrogación, cesión ilegal, subcontrataciones y grupos de empresa)”, *Actum Social*, nº 146, 2019
- ROQUETA BUJ, M<sup>a</sup>. R., “Las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público en materia laboral”, *Revista de Jurisprudencia*, Lefebvre, nº 2, 2018
- SALINAS MOLINA, F., “Contratas y subcontratas: jurisprudencia unificadora”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 38, 2002
- VV.AA (dir. MONEREO PÉREZ, J.L.), *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2018
- VV.AA (coord. DE VAL TENA, A. L. y dir. RIVERO LAMAS, J.), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El Outsourcing*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003
- VV.AA (coord. LÓPEZ BALAGUER, M.) *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018