

La noción laboral de contrata y de contrata de “propia de actividad”

Tomás Sala Franco

Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia. Estudio General

SUMARIO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. LA NOCIÓN LEGAL DE “CONTRATA”. 3. LA NOCIÓN LEGAL DE “PROPIA ACTIVIDAD”. 4. CONCLUSIONES PROPOSITIVAS.

RESUMEN: El presente trabajo analiza los preceptos legales de “contrata” y de “propia actividad” de la empresa principal, repasando las distintas interpretaciones por la jurisprudenciales y doctrinales y planteando finalmente unas conclusiones propositivas sobre estos dos conceptos.

Palabras clave: Contrata. Obligaciones de hacer y de dar. Propia actividad. Actividades periféricas.

ABSTRACT: The present work analyzes the legal precepts of “contracts” and “own activity” of the main company, reviewing the different interpretations by the jurisprudence and doctrine, finally proposing some propositional conclusions about these two concepts.

Key words: Contracts. Obligations to do and give. Own activity. Peripheral activities.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1. La fragmentación empresarial de una parte de la actividad -mayor o menor y más o menos importante según los casos,- constituye hoy un fenómeno plenamente consolidado tanto en el sector privado como en el sector público. La descentralización productiva a través del redimensionamiento de las empresas y la cooperación interempresarial es sin duda el modelo predominante de organización empresarial para la producción de bienes y servicios a la búsqueda de la mayor competitividad.

Las razones por las que se recurre a las mismas son muy variadas, si bien suelen ser fundamentalmente económicas (el ahorro de costes en la realización de determinadas obras y servicios, tanto en la estructura productiva como en el personal), pueden existir también razones organizativas y tecnológicas (la reducción del personal necesario para desarrollar determinadas actividades en la empresa), razones técnicas (la necesidad de que un determinado control de actividad deba ser realizado por una empresa autorizada ajena a la empresa principal, la eficiencia técnica de ciertas empresas contratistas debida a su especialización o la inexistencia de trabajadores especializados para contratarlos laboralmente en un determinado mercado de servicios) y aún razones ideológicas y políticas (las privatizaciones y descentralizaciones de servicios públicos y sus posteriores reversiones o la obstaculización de la negociación colectiva y, en general, de la capacidad de organización de los trabajadores)¹.

Son muchas las vías jurídicas a través de las que una empresa puede descentralizar su actividad —la contrata y subcontrata de obras o servicios, la empresa de trabajo temporal, el trabajo autónomo, los grupos de empresas, la transmisión de las empresas, las empresas multiservicios o de gestión integral o el teletrabajo—, todas ellas con fundamento constitucional en la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la Constitución², si bien la más importante cuantitativamente es sin duda la fórmula de la *“contrata y subcontrata de obras y servicios”*.

2. La trascendencia de las contrata y subcontratas para las condiciones de trabajo y para la seguridad de los trabajadores de las mismas es ciertamente importante. Por esta razón existe una regulación laboral de las contrata —actualmente en el art. 42 del ET—, bajo el signo de la protección de los trabajadores de las empresas contratistas respecto del cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social por parte de éstas. No obstante, este signo protector no alcanza a la calidad de sus condiciones laborales, que pueden ser —y de hecho normalmente lo son— inferiores a las de los trabajadores de la empresa principal (*ver infra*).

3. El problema fundamental que plantea este precepto en la práctica reside en la delimitación de su ámbito de aplicación. En efecto, el supuesto de hecho sobre el que se construye el art. 42 del ET toma como referentes dos conceptos jurídicos de significado indeterminado: por un lado, la existencia de una *“contrata”* y, por otro, que ésta pertenezca a la *“propia actividad”* de la empresa principal, sin que ninguno de los dos tenga una precisa delimitación legal.

1 Ver, in extenso, NORES TORRES, E. *El trabajo en contrata. La noción de “contrata de propia actividad”*. Tirant lo Blanch. 2004. pags.156 y ss.; CALVO RODRÍGUEZ, E. *La responsabilidad empresarial en la subcontratación laboral: análisis del Artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores*. Tesis doctoral inédita. Valencia. 2017, págs. 31 y ss.

2 Cfr, STS 4 marzo 2008, rec.1310/2007, entre otras muchas.

2. LA NOCIÓN LEGAL DE “CONTRATA”

4. Por lo que respecta al término “*contrata*”, como es sabido, el texto estatutario emplea un término “*atécnico*” que procede del lenguaje coloquial³. Ahora bien, desde las primeras interpretaciones doctrinales se ha reconducido la contrata al “*contrato de arrendamiento o ejecución de obra*” de los arts. 1544 y 1588 del Código Civil o, más concretamente, al “*contrato de empresa*”, como variante del anterior, por el que una empresa (la empresa contratista) se compromete a realizar una obra (obligación de resultado) o un servicio (obligación de medio o de actividad, tal como las que se dan en un contrato de telemarketing o en un contrato de servicios de seguridad) determinado para otra empresa (la empresa principal o comitente), que a su vez asume la obligación de pagar por ello un precio.

En definitiva, se trataría de un supuesto de “*locatio operis*” caracterizado por el doble hecho de que, por un lado, quien ejecuta el encargo (la obra o el servicio), en vez de trabajar personalmente, lo hace a través de una organización empresarial (a diferencia del trabajo autónomo)⁴ y, por otro, su objeto consiste en el cumplimiento de una obligación de “*hacer*” de carácter “*específico*” o delimitado, ya sea una “*obra*” o un “*servicio*”⁵.

5. En cuanto al carácter mercantil o no de los empresarios intervinientes —el empresario principal o comitente y el empresario contratista—, existe unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia⁶ en no exigir la condición de “*empresario mercantil*”, bastando con que se trate de “*empresarios laborales*” o “*empleadores*” e, incluso, se admite que el empresario principal o comitente no sea un “*empleador*”, esto es, que no tenga trabajadores a su cargo⁷.

Por esta razón, se consideran contratas para el art. 42 del ET las realizadas entre organizaciones culturales, religiosas o recreativas sin ánimo de lucro en su actuación.

3 MARTÍN VALVERDE, A. *Interposición y mediación en el contrato de trabajo*. Revista de Política Social. nº 91. 1971. pag.24.

4 GARCIA MURCIA, J. El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores. RPS. nº 130. 1981. pag. 23; MONTOYA MEDINA, D. Trabajo en contratas y protección de los trabajadores. Tirant lo Blanch. 2004. pag.70.

5 CRUZ VILLALÓN, J. *Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas*. Relaciones Laborales, nº 12. pags. 114 y 115; GOERLICH PESET, J. M^a. *Determinación del supuesto: la noción de contrata y subcontrata*. En AA,VV. Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno. Tirant lo Blanch. 2000. pag. 92.

6 “*Dicha expresión ha de entenderse como sinónimo de empleador, tal como desvela el art. 1.2 del propio cuerpo legal, en relación con el apartado 1 del mismo artículo, en el que se define tal figura de manera traslativa o refleja, en tanto que entiende por tal al que recibe la prestación de servicios de quien sea trabajador... la expresión empresario, utilizada por el art. 42 no ha de entenderse limitada, por tanto, a quien sea titular de una organización económica específica que manifiesta la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil*” (STS,u.d.15 julio 1996, Ar/1995/5990; en el mismo sentido, SS.TS 3 marzo 1997, Ar/2194 o 18 marzo 1997, Ar/2572).

7 GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. Y GOÑI SEIN, J.L. *Contratación administrativa y aplicación de las normas laborales sobre contratas*. En AA,VV. Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno. Tirant lo Blanch. 2000. Pag. 145.

7. En cuanto a la posibilidad de extender la aplicación del art. 42 del ET a las Administraciones Públicas y a cuantos entes jurídico-públicos operan en el mercado laboral como “empleadores”, cuando ceden la gestión de un servicio público a personas jurídicas privadas a través de cualquier modalidad de contratación administrativa, tras una primera doctrina judicial renuente⁸, doctrina y jurisprudencia⁹ admiten unánimemente su inclusión en el supuesto de hecho del precepto legal.

Ahora bien, no todas las modalidades de contratación administrativa previstas en el art. 12 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, son reconducibles a la “contrata” del art. 42 del ET; tan sólo aquellas que consistan en una obligación de “hacer” específico. Así, el contrato de gestión de un servicio público, el contrato de obra o el contrato de concesión de obra.¹⁰

8. La exigencia de que el objeto de la contrata consista en un “hacer” de carácter “específico” ha llevado a que, tradicionalmente, queden excluidos de la protección del art. 42 del ET aquellos contratos cuyo objeto sea una obligación de “dar”.

Así, por ejemplo, los contratos de compraventa o los contratos de suministro¹¹, si bien hay ocasiones en que la frontera entre el contrato de compraventa o el de suministro con la contrata no es perfectamente nítida, en aquellos casos de compraventa en los que el vendedor adquiere determinadas obligaciones postventa de “hacer” específicas (de montaje, de adaptación, de mantenimiento, de reparación, etc.) que resultan prevalentes sobre las de “dar”, habiéndose defendido en estos casos su aplicación¹², tesis admitida en algún caso por la doctrina judicial.¹³

8 Así, por ejemplo, las SS.TSJ Cataluña, 5 marzo 1993, Ar/1505; Navarra, 28 abril 1995, Ar/1335; o País Vasco, 17 octubre 1995, Ar/3718.

9 Por todas, SS.TS 15 julio 1996, rec.1089/1996; 18 marzo 1997, rec. 3090/1996; 29 octubre 1998, rec. 1213/1998; 21 julio 2016, rec.2147/2916; o 15 febrero 2018, rec. 209/2016. La STS 12 diciembre 2017, rec.3275/2006, establece claramente que “el término empresario, incluido en el art. 42 del ET debe equipararse al de empleador, y no limitarse, restrictivamente, al titular de una organización económica específica, que proyecte la existencia de una empresa en sentido económico o mercantil, sin que sea obstáculo a esta conclusión que el repetido art. 42, in fine, haga mención a “su realización por razón de una actividad empresarial”, en cuanto ha de entenderse que esta actividad busca apoyo en una aportación de trabajo bajo el régimen de laboralidad” y que “una interpretación del art. 42, conforme a su espíritu y finalidad, permite extender el concepto “contratas o subcontratas” celebrados por el empresario y terceros respecto a la realización de obras y servicios de los primeros, a la noción de “concesión administrativa” ya que... los términos “contratas o subcontratas” no permiten su aplicación exclusiva a los negocios jurídicos privados”.

10 Ver, in extenso, NORES TORRE. L. E. *El trabajo en contratas...cit.* págs. 53 y SS.

11 STSJ Murcia 23 noviembre 1995, rec. 10771994, referida al caso de un accidente de un trabajador de una empresa que se dedica al suministro de sacos de cementos a la empresa principal.

12 BLAT GIMENO, F. *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva*. Tesis doctoral inédita. Valencia. 1989. pag. 82; GOERLICH PESET. J. M^a. *Determinación del supuesto...cit.* pag. 93; CRUZ VILLALÓN, J. *Outsourcing, contratas y subcontratas*, En Descentralización productiva y nuevas formas de organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid. MTSS, pag. 303; NORES TORRES, L. E. *El trabajo en contratas...cit.* pag.50.

13 Las SS.TSJ Madrid 9 septiembre 1996, Ar/3519 o de Aragón 10 julio 1999, Ar/2737, referidas a contratos de compraventa con pactos complementarios de asistencia técnica; o la STSJ de Madrid 23 junio 1999, AS/1999/2016, que condena solidariamente a un hipermercado y a la empresa suministradora de bebidas refrescantes que había asumido en el contrato de suministro de tareas tales como la co-

La exclusión de protección por las mismas razones se ha postulado de los contratos cuyo objeto sea una obligación de “hacer” de carácter “genérico”. Esto ocurre con ciertos contratos de gestión mercantil, tales como el contrato de comisión, la mediación, el contrato de agencia¹⁴, el contrato de arrendamiento de local de negocios¹⁵, el contrato de concesión mercantil o la franquicia.

El problema se ha planteado principalmente al hilo de los supuestos en los que se cede parte de una superficie comercial para su explotación, con las franquicias o con algunas figuras típicas de la distribución mercantil. No obstante, cabe apreciar una tímida tendencia jurisprudencial hacia la ampliación de la figura de la contrata y, en consecuencia, a la inclusión de tales experiencias en el terreno protegido por el art. 42 del ET¹⁶.

9. La asimilación de la “*contrata*” con el “*contrato de empresa*”, unido al carácter atécnico del término, ha permitido defender a un sector de la doctrina¹⁷ la ampliación de la tutela dispensada por el art. 42 del ET a otras figuras negociales, distintas a las inicialmente identificadas, a través de la cuales se instrumenta hoy en día la descentralización productiva en las empresas.

10. Por otra parte, las previsiones del art. 42 del ET resultan aplicables tanto a las “*contratas*” de obras y servicios, como a las “*subcontratas*”, entendiéndose por tales los acuerdos contractuales por el que un contratista encarga a otro contratista la ejecución de determinadas obras o servicios que forman parte del encargo que aquel se ha comprometido a realizar.

Las dificultades interpretativas que suscitaba originariamente el precepto fueron superadas de forma definitiva con la reforma operada en el texto estatutario por obra de la Ley 12/2001, de 9 de julio. Tras la misma, el art. 42.2 del ET, en el momento de delimitar el contenido material de las responsabilidades que se imponen al comitente, pasó a referirse a las obligaciones de naturaleza salarial “*contraídas por los contratistas o subcontratistas*”.

locación de los artículos en las estanterías, la vigilancia de su disponibilidad, el control y la retirada de las bebidas caducadas.

14 SS.SJ Navarra, 29 abril 1992, Ar/3826; o Madrid 12 enero 1998, Ar/1173 o 30 abril 1999, Ar/5194.

15 STSJ Andalucía 20 Marzo 1996, rec. 1598/1995.

16 Así ha sucedido:

— Con la cesión del espacio de pescadería en un supermercado (STSJ Andalucía/Málaga 19 junio 2014, rec. 629/2014).

— Con alguna franquicia (STSJ Madrid 21 Mayo 2002, relativa a una peluquería, si bien la solución habitual sea la contraria).

— Con el contrato de agencia en el ámbito de la telefonía móvil (STS 21 julio 2016, rec. 2147/2016, corrigiendo posiciones anteriores).

17 MONEREO PÉREZ, J. L. *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*. 1994. Pags. 78 y ss; LLANO SANCHEZ, M. *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*. La Ley. 1999. Pags. 45 y ss; GOERLICH PESET, J.M^a. *Determinación del supuesto...op.cit.* Pags.88 y ss.

El número de contrataciones y subcontrataciones en cadena susceptibles de ser concertadas no encuentra actualmente límites en el texto estatutario. Las únicas restricciones numéricas existentes hoy en día presentan un carácter limitado, pues se aplican exclusivamente en el sector de la construcción. En este sentido, el art. 5.2 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, sobre subcontratación en el sector de la construcción, tras reconocer que el contratista que ha recibido el encargo del promotor puede contratar los trabajos con autónomos o con subcontratistas, añade, entre otras cosas, que el primer y el segundo subcontratista pueden subcontratar la ejecución de tareas encomendadas, no así el tercer subcontratista; asimismo, prohíbe que los subcontratistas cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no requiera más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, puedan a su vez subcontratar.

La responsabilidad solidaria en los casos de cadenas de contrataciones y subcontratas alcanza a todos los eslabones de las mismas. En efecto, las dudas sobre si la responsabilidad en estos casos era de grado mínimo —esto es, limitada al eslabón inmediatamente anterior a la empresa incumplidora—, al eslabón medio —es decir, al eslabón inmediatamente anterior y al primero de la cadena, o máximo —es decir, alcanza a todas las empresas de la cadena, han sido resueltas en el primer sentido por la jurisprudencia unificada¹⁸.

11. Por lo demás, el art. 42 del ET solo resultará aplicable de tratarse de una verdadera y propia contrata o subcontrata de obras o servicios y no de una “*seudocontrata*” o “*cesión ilegal de mano de obra*”, cuyo régimen jurídico viene establecido por el art. 43 del ET (ver infra).

3. LA NOCIÓN LEGAL DE “PROPIA ACTIVIDAD”

12. La aplicación del sistema de responsabilidades recogido en el art. 42 del ET exige la concurrencia de un segundo elemento presente en la delimitación del supuesto de hecho: la pertenencia del encargo asumido por el contratista a la “*propia actividad*” de la empresa principal.

Al igual que el término “*contrata*”, la expresión “*propia actividad*” carece de un significado legal preciso, si bien se identifica con la integración de la actividad desarrollada por la empresa contratista en el ciclo productivo de la empresa comitente. El problema es que tampoco existe una definición de lo que sea el ciclo productivo de una empresa.

18 Por todas, STS 9 julio 2002, rec. 2175/2001.

13. Ante esta indefinición legal, los tribunales emplean diferentes indicios para la delimitación del concepto en cuestión como, por ejemplo, la *"habitualidad"* y *"continuidad"* de la actividad encargada, su *"procedencia"*, su *"sustituibilidad"* o el *"objeto social de la empresa principal"*. La utilización de éstos y otros criterios adicionales no solventa todos los problemas que se plantean en la práctica a efectos de decidir su pertenencia a la *"propia actividad"* de la empresa comitente y, por ende, su inclusión o no en el ámbito protegido por la norma. Eso es algo que afecta especialmente, por un lado, a las contrataciones complejas, esto es, con distintas actividades de muy difícil calificación jurídica y, por otro, a las contrataciones relativas a las actividades accesorias o complementarias (de limpieza, de mantenimiento, de vigilancia, de transporte, de catering, etc.).

Las interpretaciones efectuadas hasta la fecha por la jurisprudencia de los tribunales han sido básicamente dos:

- a) En primer lugar, en un principio, una interpretación muy amplia del concepto de *"propia actividad"* lo identificaba con todas las *"actividades necesarias para el cumplimiento de los fines productivos de la empresa comitente y la organización del trabajo"*, incluyendo las *"actividades complementarias"* además de las que *"constituyan el ciclo de producción de la empresa"*.
- b) En segundo lugar, más tarde, desde una posición mucho más restrictiva, se ha asimilado la *"propia actividad"* con aquellas *"actividades que sean parte de la misma naturaleza de la actividad principal de la empresa comitente"*, esto es, con *"la actividad directamente relacionada con el ciclo productivo de la empresa comitente"*, entendiendo por tal a *"las actividades inherentes a la producción de bienes y servicios que el principal presta al público o coloca en el mercado"*, de tal modo que las prestaciones laborales de los trabajadores de la empresa contratista *"se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente"*¹⁹.

La doctrina judicial española abrazó inicialmente la tesis interpretativa amplia que incluía en el ciclo productivo o en la propia actividad todas aquellas operaciones que fueran *"indispensables"* para alcanzar el fin de empresa. A partir de ahí, quedaban integradas en el ámbito del art. 42 del ET todas aquellas contrataciones que estuviesen relacionadas con las actividades inherentes a los objetivos empresariales, así como aquellas otras que afectasen a actividades accesorias pero que fuesen igualmente necesarias y habituales (por ejemplo, la limpieza, la vigilancia, etc.). La evolución posterior ha conducido a una restricción del ámbito aplicativo del precepto, produciéndose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo un giro hacia una tesis basada en la *"inherencia"* de las funciones contratadas al ciclo productivo de la empresa, lo que excluye gran parte de las actividades consideradas como complementarias. Desde este posicionamiento se integran en el concepto analizado las contrataciones que afecten

19 Por todas, STS 27 octubre 2000, rec. 693/1999.

a las actividades principales de la empresa comitente y las relativas a las operaciones accesorias que sean absolutamente esenciales, es decir, permanecen al margen aquellas contrataciones que afecten a actividades que tengan un carácter esporádico o genérico²⁰.

14. No existe, pues, en este punto una seguridad jurídica mínima en la interpretación jurisprudencial, debiendo acudir siempre al caso concreto en función de las circunstancias concurrentes para poder aplicar la última de las tesis jurisprudenciales que se han sucedido en la interpretación del concepto legal de “*propia actividad*”.

Por todo ello, existen de antiguo diversas posiciones críticas con el concepto legal de “*propia actividad*” pidiendo su modificación o, incluso, su desaparición.

a) Un sector doctrinal ha propuesto una delimitación legal del término mediante un catálogo de contrataciones incluidas y/o excluidas, tomando como referente el modelo que brindaba la Ley italiana 1369/60, hoy derogada²¹. Esta ley, tras circunscribir la tutela que dispensaba en los supuestos de subcontratación mediante un término de significado similar a nuestra “*propia actividad*” —en concreto, la “*endoaziendalitá*”—, aportaba también un listado ejemplificativo de contrataciones incluidas y excluidas.

A mi juicio, sin embargo, esta solución peca de la misma indeterminación o ambigüedad que la actual jurisprudencia interpretativa del término legal, pues sigue haciendo girar la delimitación del espacio protegido alrededor de la actividad desarrollada por la empresa principal y su ciclo productivo.

b) En segundo lugar, fuera del ámbito académico, se ha abogado por una solución consistente en la explícita recepción de los criterios jurisprudenciales por la ley. En este sentido se mueve la propuesta promovida por el Grupo Parlamentario Socialista en su proposición de reforma del art. 42 del ET, la cual alude a que se entenderá que el encargo pertenece a la propia actividad del comitente cuando “*se corresponda con todas o algunas de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares*”.

No obstante, a mi juicio, esta solución sigue siendo “*más de lo mismo*”, pues no logra escapar de la ambigüedad e indeterminación actual.

c) En tercer lugar, teniendo en cuenta la finalidad de la norma —esto es, el intento de brindar protección a los trabajadores de las empresas contratistas más débiles—,

20 SS.TS 18 enero 1995, rec. 150/1994; 29 octubre 1998, referida a los cursos formativos encargados por el antiguo INEM; 24 noviembre 1998, rec. 517/1998; 20 julio 2005, re.160/1994.

21 LLANO SÁNCHEZ, M. *Responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas*. La Ley. 1999. págs. 96 y ss.

también se ha defendido la sustitución del término legal "*propia actividad*" por el de "*subordinación económica entre las empresas principal y contratista*"²².

A mi juicio, si bien cabría en este caso traer a colación los criterios mercantilistas al uso para diferenciar entre "*empresa fuerte*" y "*contratante obligatorio*" de la Ley de Defensa de la Competencia —la autonomía entre las empresas contratantes, la posición en el mercado o el grado de integración organizativa entre ambas empresas—, sigue resultando excesivamente ambiguo este intercambio conceptual.

d) Por último, no han faltado propuestas que propugnan la eliminación del actual término legal y la extensión de la tutela dispensada por el art. 42 del ET a todo tipo de contratas, pertenezcan o no a la propia actividad del principal,²³ tesis que por mi parte suscribiría.

No hay que olvidar que en la actual legislación laboral sobre las contratas se produce la paradoja de que aquellos trabajadores que en la realidad están menos protegidos por trabajar en empresas contratistas y subcontratistas referidas a actividades complementarias de la actividad de la empresa principal de una menor solvencia económica están menos defendidos jurídicamente que los que trabajan en contratas y subcontratas de la propia actividad de la empresa principal, normalmente más solventes económicamente que las primeras.

En este sentido, y como consecuencia de lo anterior, también se ha defendido la oportunidad de realizar un "*intercambio normativo*", consistente en la "*doble operación*" de suprimir a un tiempo la responsabilidad solidaria de las contratas de la propia actividad y extender una responsabilidad subsidiaria en materia salarial (y en todas las condiciones laborales) a todas las contratas, eliminando así el ambiguo y conflictivo concepto jurídico indeterminado de "*contratas de la propia actividad del empresario principal*"²⁴. En definitiva, se trataría de ampliar el ámbito aplicativo (toda contrata) y el contenido material (obligaciones laborales) a cambio de reducir el grado de responsabilidad (subsidiaria y no solidaria).

4. CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

15. En primer lugar, por lo que respecta al concepto de "*contrata*", como hemos podido constatar, se trata de un término "*atécnico*" que el texto estatutario no define

22 GOERLICH PESET, J. M^a. *Determinación del supuesto...* op.cit. pag. 101; NORES TORRES, E. *El trabajo en contratas...* op.cit. pags.65-66.

23 Entre otros, LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L. E. *La función delimitadora del concepto "propia actividad" en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores*. En, AA.VV. *El empresario laboral*. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Camps Ruiz con motivo de su jubilación. Tirant lo Blanch. 2010. Pag. 456; GORELLI HERNÁNDEZ, J. *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*. Grupo Difusión. 2010. pag.245; MONTOYA MEDINA, D. *Trabajo en contratas...* op.cit. pag 122; CALVO RODRÍGUEZ, E. op.cit. pags. 402 y ss.

24 CALVO RODRÍGUEZ, E. op. cit. pags. 427 y ss.

en ningún momento, por lo que la determinación de su significado es obra de la labor interpretativa jurisprudencial.

La interpretación tradicional, tendente a equiparar la contrata con el contrato de ejecución de obra cuyo objeto consiste en un *"hacer"* específico ha determinado, por un lado, la extensión de la protección de las contratas a todas aquellas figuras que presentan una estructura similar al negocio jurídico tomado como referente por el legislador; pero también, con frecuencia, ha supuesto la exclusión de ciertas figuras negociales del ámbito protector del art. 42 del ET.

En definitiva, aunque la indefinición del término ha permitido ajustarlo jurisprudencialmente en ocasiones y extenderlo a nuevas realidades del proceso productivo a través de las cuales se instrumenta hoy en día la descentralización en las empresas y en las Administraciones Públicas, sería a mi juicio conveniente que el legislador proporcionase algunas pautas interpretativas sobre lo que se debe entender por *"contrata"*, evitando así la dispersión exegética que se está produciendo en relación con ciertos fenómenos (por ejemplo, con las franquicias o con la cesión de superficies para el comercio).

La doctrina científica²⁵ ha propuesto la utilización del *"criterio de la dependencia o subordinación económica"* de una empresa respecto de otra empresa principal, lo que permitiría integrar en el concepto legal de *"contrata"* determinados contratos hoy excluidos, tales como el contrato de agencia o el contrato de cesión de locales con asunción de obligaciones de hacer sometidas a la empresa principal.

16. En segundo lugar, por lo que respecta al concepto de *"propia actividad"*, ya se ha visto como la delimitación de su significado se presenta como una labor muy compleja y que plantea muchas dudas en su aplicación práctica. En este sentido, de entrada, hay que destacar que siempre resultará difícil delimitar lo que sea el ciclo productivo de una empresa, pues no existe una noción ontológica del mismo; por otra parte, no se ajusta al actual panorama organizativo de las empresas ni cubre la finalidad que originariamente perseguía, ya que espacios necesitados de protección quedan al margen del ámbito aplicativo; y tampoco la sustitución de este concepto por otro de corte similar o diverso aparece como solución definitiva, pues no permite escapar de la actual ambigüedad e indeterminación.

Por todo ello, parecería a mi juicio conveniente la extensión de la responsabilidad a todas las contratas con independencia de su calificación. Esta solución, además de suponer una mayor coherencia en la protección normativa de los trabajadores afectados por la contratación, al permitir extender la tutela dispensada por la norma a las contratas auxiliares o complementarias (limpieza, vigilancia, mantenimiento, etc.), que es, precisamente, donde resulta más necesaria dada la escasa capacidad

25 Así, GOERLICH PESET, J. M^a. Determinación del supuesto...op.cit. pag.101; VALDÉS DAL-RE, F. Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo. Relaciones Laborales. n^o 18. 2001. pag. 4; NORES TORRES, L. E. El trabajo en contratas...cit. pags. 65-66.

patrimonial y económica de las empresas contratistas y el mayor riesgo por ello de incumplimiento de sus obligaciones laborales por insolvencia, vendría a cumplir también "*finis eugenésicos*", esto es, podría coadyuvar a "*depurar*" el mercado de las contrata, ya que las empresas comitentes controlarían más la contratación con las empresas contratistas para no tener que responder de sus incumplimientos.