

Alcance de las responsabilidades laborales en caso de contratas y subcontratas:

Las obligaciones salariales y las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales

Raquel Aguilera Izquierdo

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO:

1. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO PRINCIPAL POR LAS OBLIGACIONES SALARIALES CONTRAÍDAS POR EL CONTRATISTA O SUBCONTRATISTA. 1.1. Realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad. 1.2. Obligaciones de naturaleza salarial. A) Conceptos incluidos. a) Vacaciones. b) Días de preaviso omitidos en despido por causas objetivas. c) Horas de presencia. d) Retribución salarial voluntaria. e) Intereses moratorios. B) Conceptos excluidos. a) Conceptos indemnizatorios y salarios de tramitación. b) Prestaciones extrasalariales. 1.3. El límite temporal de ejercicio de la acción. 1.4. La repetición contra el deudor principal. 2. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. 2.1. La concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo. 2.2. Responsabilidad administrativa. 2.3. Responsabilidad civil. 2.4. Responsabilidad penal. 3. ALGUNAS PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*.

RESUMEN: En materia de contratas y subcontratas de obras y servicios, el ordenamiento jurídico laboral establece un sistema de responsabilidades solidarias o subsidiarias cuyo objetivo final es garantizar la efectividad de los derechos de los trabajadores. Al análisis de la responsabilidad solidaria del empresario principal de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con los trabajadores a su servicio, y las responsabilidades administrativas, así como, en su caso, responsabilidades penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse del incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, se dedica este estudio.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad solidaria, salario, riesgos laborales, solidaridad impropia, propia actividad, prestaciones extrasalariales, deber de vigilancia.

ABSTRACT: In terms of contracts and subcontracts for works and services, the labor legal system establishes a system of joint or subsidiary responsibilities whose ultimate goal is to guarantee the effectiveness of workers' rights. To the

analysis of the joint and several responsibility of the main employer of obligations of a salary nature incurred by contractors and subcontractors, and administrative responsibilities as well as, in your case, criminal and civil liability for damages that may arise from non-compliance by employers with their obligations in terms of occupational risk prevention, this study is dedicated.

KEY WORDS: joint and several liability, salary, labor risks, improper solidarity, own activity, non-salary benefits, duty of vigilance.

1. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO PRINCIPAL POR LAS OBLIGACIONES SALARIALES CONTRAÍDAS POR EL CONTRATISTA O SUBCONTRATISTA

1.1. Realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad

Según establece el art. 42.2 ET la empresa principal responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo, “de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por las contratistas y subcontratistas con las personas trabajadoras a su servicio”. Esta circunscripción de la responsabilidad solidaria del empresario principal a las obligaciones salariales fue introducida en el artículo 42.2 del ET de 1980 y no se contenía en el precepto legal precedente, concretamente en el artículo 19.2 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 abril 1976 (LRL). En efecto, la LRL hablaba de la responsabilidad solidaria de la empresa principal “de las obligaciones contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y con la Seguridad Social durante el período de vigencia de la subcontrata”. Sin embargo, el Estatuto de los Trabajadores limita la responsabilidad en el ámbito laboral a las obligaciones salariales, frente a la amplitud de la expresión referida de “obligaciones contraídas por los subcontratistas” que contenía el mencionado artículo 19.2 LRL, coincidente a su vez con el artículo 4 del Decreto 3677/1970, de 17 diciembre, por el que se establecen normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores, que disponía que “la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas por la subcontratista con sus trabajadores y con la Seguridad Social durante el período de vigencia de la subcontrata”.

La redacción actual del precepto, en relación con la responsabilidad solidaria del empresario principal por las obligaciones salariales contraídas por los contratistas y subcontratistas, proviene del RDL 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que modificó la redacción del art. 42.2 ET. La redacción anterior del precepto resultaba más confusa. En este sentido, en relación con las obligaciones de naturaleza salarial señalaba el precepto que el empresario principal, “durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría

o puestos de trabajo". Por tanto, son dos las novedades que introdujo el RDL 5/2001 respecto de la redacción anterior. Mediante la primera se advierte que el régimen de responsabilidades instaurado alcanza no sólo a trabajadores de "los subcontratistas" (redacción anterior) sino de "contratistas y subcontratistas", como venían admitiendo mayoritariamente los Tribunales¹. Es decir, se establece un supuesto de corresponsabilidad solidaria entre el empresario principal y el contratista y, a su vez, el contratista incurre en idéntica responsabilidad junto con el subcontratista, de forma que finalmente el empresario principal responde de las obligaciones contraídas por el subcontratista. Hay, por tanto, una responsabilidad solidaria en cadena o cascada². La segunda novedad introducida por el RDL 5/2001 posee mayor calado, pues supone que desaparezca el límite de responsabilidad de la empresa principal respecto de las obligaciones contraídas por las empresas auxiliares con sus trabajadores; ahora ya no existe esa referencia al "límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puesto de trabajo"³.

No habrá responsabilidad, ni solidaria ni subsidiaria, ni en materia salarial ni en materia de seguridad social, por los actos de la contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar una persona respecto de su vivienda, así como cuando el propietario o propietaria de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial (párrafo segundo del art. 42.2 ET).

La responsabilidad del empresario principal que contempla el art. 42.2 ET es una responsabilidad solidaria en materia salarial que se extiende a la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad. Como recordó la STS 9 mayo 2018, rcud. 3535/2016: "La imprecisión de este concepto ha sido suplida por la jurisprudencia que se ha decantado por una concepción estricta que limita su alcance a aquellas obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa

- 1 Como señala la STS de 9 julio 2002, rec. 2175/2001 : "Se entiende, en definitiva, que el art. 42 ET constituye un reflejo, mal traducido para el caso que contempla, del principio de derecho según el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, y que fue ésta en definitiva la intención del legislador aunque éste, a la hora de redactar el precepto, no tuviera realmente en cuenta más que la figura del empresario principal y la de los «subcontratistas», dentro de cuya último plural es donde deben entenderse incluidos todos los situados en la cadena de contratación. (...) aunque no es excesivamente expresiva sobre el particular, sí que puede considerarse sintomática, como hecho coetáneo a tener en cuenta para la interpretación adecuada de dicho precepto, la nueva redacción dada al art. 42.2 ET por el RDley 5/2001, de 2 de marzo, ratificada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, al introducir como responsables solidarios no sólo a los subcontratistas sino también a los «contratistas», lo que supone una precisión ampliadora de la responsabilidad a tener en cuenta a estos efectos y que podría reforzar la tesis que aquí se defiende".
- 2 STSJ Islas Canarias 14 enero 2014, rec. 430/2013.
- 3 Sobre la responsabilidad salarial del art. 42.2 ET antes de la reforma del año 2001, ver, FOLGUERA CRESPO, J.: "La responsabilidad salarial del empresario en contratas y subcontratas: su alcance objetivo", en *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

comitente. El fundamento de esta interpretación, en el contexto del artículo 42 ET, estriba en que ‘las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata’ (STS de 29 de octubre de 1998, rcud. 1213/1998)”.

Lo relevante a efectos de aplicar el artículo 42.2 ET no es la concreta clase de contrato que vincule a la principal y la contratista, sino si la empresa contratista, con independencia de la modalidad contractual suscrita con la empresa principal, presta servicios correspondientes a la propia actividad de dicha principal (STS 8 noviembre 2016, rcud. 2258/2015). La interpretación del concepto de “propia actividad” lleva a un análisis casuístico. En suma: ha de estarse al tipo de actividad asumida por la empresa auxiliar en beneficio de la principal para determinar si existe el fenómeno descrito por el art. 42 ET.

Como estableció la STS 5 diciembre 2017, rec. 2664/2015 en relación con este artículo: “Es indubitado que este precepto configura una responsabilidad solidaria de carácter legal, atribuyendo esa naturaleza a la responsabilidad que impone a la empresa principal en el pago las deudas salariales de la contratista con los trabajadores empleados en la contrata, lo que no supone el sometimiento de tal responsabilidad al cuerpo normativo que regula las obligaciones solidarias, por cuanto esta responsabilidad se regula por la norma legal que la crea que es diferente. En efecto, la responsabilidad del empleador nace del contrato de trabajo y de las normas que regulan el pago de sus retribuciones al trabajador (artículos 26 y siguientes del ET), mientras que la responsabilidad del empresario principal nace del artículo 42.2 del ET que tiene un fin diferente: obligar a quien contrata a otro para que haga algo por él, algo que él podría hacer, a controlar que el contratista, quien le auxilia en la ejecución de la obra, cumple con las obligaciones que le imponen los contratos laborales que celebre, lo que se pretende conseguir imponiéndole su responsabilidad subsidiaria, aunque solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales del otro. Su responsabilidad es subsidiaria porque requiere el previo incumplimiento de quien contrató, pero solidaria con él cuando consta el impago, momento en el que nace para él la obligación de pagar el total de la deuda, aunque luego pueda repetir la totalidad del pago que efectúe contra el deudor principal, el empresario que se lucró con el trabajo de otro, lo que excluye la aplicación de los artículos 1143 y 1145 del Código Civil, porque el contratista principal se subroga en todos los derechos del acreedor y puede repetir contra el deudor principal todo lo que pague (artículos 1158, 1209 y siguientes del Código Civil), particularidad que evidencia que los artículos 1137 y siguientes del Código Civil regulan las obligaciones solidarias que nacen como tales, pero no la responsabilidad solidaria que nace, posteriormente, por otro hecho o por un mandato legal, cual puede ser, como aquí ocurre, un incumplimiento contractual del deudor que provoca la responsabilidad en el pago de quien no tiene vínculo contractual alguno con el acreedor, pero de quien el legislador espera que vele porque el deudor principal

cumple con sus obligaciones contractuales. Ello supone que la obligación del deudor principal nace del contrato, mientras que la responsabilidad de quien contrató con él nace de la ley que le sanciona por su falta de diligencia en vigilar que el otro cumpla con sus obligaciones laborales en la ejecución de la obra que le encargó. Así pues, la responsabilidad del empresario principal nace y es regulada por el art. 42.2 del ET, precepto diferente de los que regulan la prestación de servicios por cuenta ajena, la relación entre el empleador y el trabajador que contrató y de cuyo trabajo se beneficia. El empresario principal no tiene relación jurídica alguna con el empleado del contratista, salvo las de tutela y garantía que le impone la ley con el fin de evitar que la contrata sea un medio para eludir responsabilidades. Consiguientemente, las obligaciones del empresario principal nacen del contrato celebrado con el contratista y de preceptos legales diferentes a los que regulan la relación del contratista con sus empleados, lo que comporta que su responsabilidad en orden al pago de salarios que el contratista no abone se fija por distinta norma, aunque sea solidaria”.

De este modo, externalizada por una empresa una actividad de su exclusiva competencia y suscritos los correspondientes contratos con otra, a los efectos de la responsabilidad del artículo 42.2 ET no es relevante que el contrato suscrito con la empresa sea un contrato administrativo o un contrato de agencia o de otra modalidad, pues ello no puede evitar una responsabilidad que deriva de una previsión legal y de la concurrencia de los requisitos que la ley y la jurisprudencia tienen establecidos al respecto.

En efecto, en este mismo sentido, a partir de su Sentencia de 21 de julio de 2016, rec. 2147/2014, el Tribunal Supremo viene entendiendo que la existencia de un contrato de agencia entre la empresa principal y la auxiliar no excluye que se apliquen las garantías previstas en el art. 42 ET. En esta sentencia se discute si el contrato de agencia concluido entre dos entidades mercantiles para la comercialización de los productos de la principal excluye la subcontratación de obras y servicios correspondientes a su propia actividad, suscitándose el debate en orden a la eventual aplicación de las responsabilidades que el artículo 42.2 ET asigna a “los empresarios que contraten o subcontraten con otros obras o servicios correspondientes a la propia actividad”. Se trata de una empresa de telecomunicaciones que pide ayuda a otra empresa para vender sus servicios de telefonía, internet, atención a clientes, etc, y lo hace a través de un contrato de agencia. El contrato de agencia mercantil excluye la aplicación de la legislación laboral y puede realizarse para encargar tareas que no son de la propia actividad. Pero el contrato de agencia mercantil, dice esta Sentencia del Tribunal Supremo, en sí mismo, no excluye que entre en juego el art. 42 ET, es decir, habrá que ver las circunstancias de cada caso. El que haya un contrato de agencia entre la empresa principal y la auxiliar es un mero indicio de que se está fuera de la propia actividad pero no lo excluye, por lo tanto hay que examinar cada caso. La sentencia interpreta el concepto de propia actividad de la que habla el artículo 42 ET, en el sentido de que solo es “la inherente y absolutamente indispensable para la realización del objeto de la empresa principal”. En el caso resuelto por la sentencia se llega a la conclusión de que se está ante un contrato de agencia mercantil para

externalizar una parte de la propia actividad y, por tanto, es indiferente el tipo de vínculo que hay entre la empresa principal y la auxiliar. En este supuesto, considera el Tribunal Supremo que se produce una conexión intensa entre las actividades del principal y del contratista, que se constata, entre otras circunstancias, en el hecho de que los empleados de las contratistas actuaban en nombre de la principal, fidelizaban al público como clientes de la principal, entrando en el sistema operativo de la principal, resolviendo dudas planteadas en relación con los servicios ofertados por la principal, actuaban en nombre de la principal, etc., no existiendo duda, por tanto, de que se trataba de actividad inherente al ciclo productivo de una empresa de telefonía que suministra servicios a clientes finales.

1.2. Obligaciones de naturaleza salarial

La responsabilidad solidaria en caso de contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad alcanza únicamente a las obligaciones de naturaleza salarial en sentido estricto. Dentro de ellas se incluyen todas las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena (art. 26.1 ET), incluidas las pagas extraordinarias⁴.

Junto a las obligaciones salariales en sentido estricto, la jurisprudencia ha incluido también otros conceptos que pueden ofrecer dudas acerca de si encajan o no dentro de dicha obligación y que se enumeran a continuación.

A) Concepto incluidos

a) Vacaciones

En relación con las vacaciones no disfrutadas, hasta el año 2004 encontramos en la doctrina judicial sentencias contradictorias acerca de su naturaleza salarial o indemnizatoria de cara a determinar la responsabilidad o no de la empresa principal. Así, mientras que algunas sentencias señalaban que la compensación dineraria por vacaciones no disfrutadas tiene naturaleza predominantemente indemnizatoria que excluye a la empresa principal de responsabilidad solidaria en su reclamación⁵, otras venían reconociendo su naturaleza asimilable al salario y no indemnizatoria a los efectos de la responsabilidad solidaria del art. 42 ET⁶.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2004, 9 de marzo de 2005 (rec. 6537/03) y 1 de febrero de 2006 (rec. 3306/2004), pusieron fin a esta doctri-

4 STSJ Cataluña 17 octubre 2012, rec. 32/2012.

5 STSJ Valencia 23 marzo 2001, rec. 2039/1998; STSJ Navarra 27 septiembre 2004, rec 283/2004.

6 STSJ Cataluña 14 mayo 2003, rec. 8773/2002; STSJ Madrid 7 septiembre 1999 rec.1207/1999; STSJ Andalucía 5 septiembre 2000, rec. 4074/1999; STSJ Andalucía 2 abril 2002, rec. 3371/2001.

na contradictoria reconociendo el carácter salarial de la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas. En este sentido, afirman que “el problema relativo a la naturaleza jurídica de las cantidades dedicadas a la liquidación de las vacaciones, debe abordarse desde las reglas que contiene el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto considera ‘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 al trabajador efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo’, y puesto que el tiempo destinado a vacaciones tiene la consideración de descanso computable como de trabajo, aunque realmente no se presten servicios mientras duran, la conclusión a la que se llega es que tales periodos de descanso no disfrutados por la extinción anticipada del contrato de trabajo, y que son compensados económicamente, la cantidad destinada a su remuneración es de naturaleza salarial y no indemnizatoria”.

b) Días de preaviso omitidos en despido por causas objetivas

El art. 53.1 c) ET prevé que en los casos de despido objetivo deberá concederse un plazo de preaviso de quince días, “computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo”.

La doctrina judicial⁷, viene entendiendo que el tenor literal de dicho precepto parece apuntar a que los salarios del periodo de preaviso omitido son eso, salarios, y responden a una naturaleza retributiva más que indemnizatoria. La Sala IV del Tribunal Supremo en sentencias de 2 y 10 de febrero de 2010 (rec. 1908/2009 y 1587/2009), parece corroborar tal postura pues, aunque reconocen que dichos salarios están excluidos de la cobertura del Fondo de Garantía Salarial y que la ley no define su naturaleza, entiende que desde el momento en que se configura como un concepto diferente de la indemnización por despido objetivo “en todo caso tendría un carácter más próximo al salarial, y prueba de ello es que en caso de revocación de la sentencia extintiva de la relación laboral el trabajador tendría que devolver la indemnización, pero no la cantidad que hubiera podido percibir por el preaviso”.

Por ello, dada la asimilada naturaleza salarial que el Tribunal Supremo asigna a este concepto compensatorio, se ha de incluir en el ámbito de la responsabilidad solidaria que para las deudas de su naturaleza configura el artículo 42.2 ET.

c) Horas de presencia

Tienen naturaleza salarial, y por tanto deben ser abonadas por el empresario principal, las horas de presencia. Así lo ha señalado la STSJ País Vasco 29 octubre 2002, rec. 1866/2002.

7 STSJ Canarias 14 enero 2014, rec. 430/2013; STSJ Canarias 14 enero 2014, rec.491/2013 ; STSJ Canarias 9 junio 2014, rec.718/2013.

d) Retribución salarial voluntaria

La modificación del límite establecido en el art. 42.2 ET antes de la entrada en vigor del RDL 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, según el cual el empresario principal respondía solidariamente de las obligaciones salariales con “el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puesto de trabajo”, planteó la duda de si el empresario principal debía o no responder de las cuantías derivadas de meros acuerdos individuales o mejoras unilaterales.

La doctrina judicial ha dado respuesta a esta cuestión en sentido afirmativo. Así, se entiende que la retribución voluntaria que perciba un trabajador, si queda probado que tiene carácter salarial, aunque no figure en el convenio colectivo aplicable, sigue teniendo naturaleza salarial quedando amparada por la garantía de solidaridad que establece el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores⁸. Se demanda, por tanto, del órgano jurisdiccional un examen de la naturaleza real del concepto retributivo examinado en cada caso para determinar si la retribución voluntaria correspondiente tiene naturaleza salarial, extrasalarial o indemnizatoria.

e) Intereses moratorios

Los intereses moratorios son considerados por la doctrina judicial como una obligación salarial, por lo que debe responder solidariamente de ellos el empresario principal. La empresa principal, en aplicación del art. 42 ET y de las normas que regulan la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones, es responsable igualmente del pago de los intereses moratorios de aquellas deudas salariales a las que sea condenada⁹.

Esta cuestión ha sido resuelta por la doctrina judicial entre otras en la STSJ Galicia 4 junio 2008, rec. 3214/2005, que declara que procede la condena solidaria al abono de los intereses, pues con independencia de que el tenor literal del art. 42.2 ET excluya al contratista principal del pago solidario de cualquier concepto extrasalarial o indemnizatorio, ello no ocurre con los intereses de demora, “pues el adeudamiento de la cantidad principal y la consideración de solidaridad que se estima en relación a las percepciones estrictamente salariales impiden que la existencia de la controversia sobre tal solidaridad provoque, bajo tal concepto jurídico, que los abonos de los intereses moratorios lo sean sólo para la empresa subcontratada para la que los actores prestaban sus servicios, no resultando lógico que la empresa contratista principal deudora solidariamente del pago de los salarios obtenga la rebaja del interés moratorio establecido en el artículo 29.3 ET, ya que el art. 1147 del Código Civil no permite atenuar el comportamiento de alguna de las partes que se convierte en

8 STSJ Castilla y León 25 julio 2012, rec. 1011/2012.

9 STSJ Madrid 11 febrero 2019, rec. 1286/2018.

deudores solidarios del juicio del reintegro interno en la acción de repetición, siendo preciso destacar que la finalidad última del art. 42 ET que pasa por garantizar los derechos económicos de los trabajadores, con respecto a las deudas salariales que las empresas subcontratadas tengan con ellos, lo que provoca que las contratistas principales sean declaradas responsables solidarias ex lege, por lo que dicho pronunciamiento de responsabilidad solidaria debe extenderse a los intereses establecidos en el artículo 29.3 ET”.

En conclusión, como señala la STSJ Andalucía 17 febrero 2022, rec. 1171/2020, el responsable solidario no sustituye al empleador sino que se sitúa junto a él, respondiendo de la deuda salarial en la misma medida, por lo que siendo el pago de intereses de demora una obligación legal, accesoria de la obligación garantizada, debe seguir la suerte de la principal, y, por ende, considerarse a efectos de lo dispuesto en el art. 42.2 ET como una obligación de naturaleza salarial.

B) Conceptos excluidos

a) Conceptos indemnizatorios y salarios de tramitación

El art. 42.2 ET limita la responsabilidad del empresario principal a las obligaciones de naturaleza salarial, por lo que no responde de cualquier incumplimiento por parte del contratista de obligaciones de carácter distinto, como pueden ser las de readmisión o indemnización del trabajador despedido, “las que no pueden ser transferidas al empresario que encarga la obra o el servicio pues este no responde del inadecuado ejercicio del poder disciplinario del contratista” (STS 7 julio 1994, rec. 93/1994, entre otras muchas). La solidaridad del empresario principal no incluye los conceptos indemnizatorios.

En efecto, la indemnización por despido no se puede catalogar como obligación de naturaleza salarial, encuadrable en el art. 42.2 ET, dado que la misma queda expresamente excluida por el art. 26.2 ET.

Un supuesto controvertido doctrinal y jurisprudencialmente ha sido el de si los salarios de tramitación son verdaderos salarios, y por tanto, debe responder solidariamente de ellos el empresario principal, o si por el contrario tienen un carácter indemnizatorio que excluye de responsabilidad al empresario. La naturaleza jurídica de los salarios de tramitación, salarial o indemnizatoria, no ha sido una cuestión pacífica en la jurisprudencia. La STS de 7 de julio de 1994, rec. 93/1994, con la intención de unificar la doctrina en esta materia, señaló que los salarios de tramitación forman parte de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42.2 ET, dada su naturaleza salarial. Esta sentencia basó su conclusión en una interpretación teleológica de las normas de aplicación y, en concreto, del art.33.1 ET (que a los efectos de la protección otorgada por el FOGASA considera salario la indemnización complementaria por salarios de tramitación) y del art. 57.2 ET (según el cual “en los casos de despido en que, con arreglo a la normativa vigente, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación,

serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dicho salario”). Sin embargo, esta postura ha sido rectificada posteriormente por el propio Tribunal Supremo en su sentencia, en unificación de doctrina, de 14 de julio de 1998, rec. 3482/1997, que declaró expresamente que la figura de los salarios de tramitación tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él derivan del hecho del despido, cual es el de no percibir salario desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente. Aunque es cierto que los salarios de trámite tienen vertientes salariales, como la obligación de cotizar por ellos, su finalidad es claramente indemnizatoria; por ello, considera el Tribunal Supremo en la citada sentencia que “nunca podrán ser conceptuados como obligaciones de naturaleza salarial, únicas de las que es responsable solidario el contratista principal”.

Del mismo modo no responderá de las indemnizaciones por fin de contrato y falta de preaviso al no tener un carácter salarial sino indemnizatorio (STSJ Madrid 11 febrero 2019, rec. 1286/2018).

Por su carácter indemnizatorio, en el marco de las prestaciones de seguridad social, se excluyen las mejoras voluntarias de la seguridad social¹⁰.

b) Prestaciones extrasalariales

Como señaló la STS 19 enero 1998, rec. 2030/1997, “si el precepto introducido en 1980 ciñe la responsabilidad a las obligaciones salariales, ello obliga a resolver el supuesto dentro del ámbito de aplicación del artículo 26 del propio Estatuto, con exclusión de retribuciones otras de naturaleza extrasalarial, aunque traigan su causa del contrato de trabajo”.

Así, se ha reiterado por la doctrina judicial que el empresario principal no debe responder de los gastos de desplazamiento¹¹, de las dietas o el kilometraje¹², plus de transporte¹³, gastos de herramientas y gastos de gasolina¹⁴, que han de ser catalogados como indemnizaciones o suplidos por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral, atribuyéndosele por ello naturaleza extrasalarial por lo que han de ser excluidos de la responsabilidad solidaria del empresario principal.

1.3. El límite temporal de ejercicio de la acción

El empresario principal responde solidariamente durante 1 año, tras la finalización de la contrata, de las obligaciones salariales contraídas por contratistas y subcontra-

10 STS 19 mayo 1998, rec.

11 STSJ Galicia 11 febrero 2020, rec. 3004/2019.

12 STSJ Asturias 25 enero 2002, rec. 1722/1999.

13 STSJ Canarias 10 mayo 2013, rec. 742/2011; STSJ Galicia 17 febrero 2009, rec. 5779/2005.

14 STSJ Canarias 11 diciembre 2006, rec. 27/2004.

tistas con sus trabajadores¹⁵. Se trata de un plazo autónomo, que no puede confundirse con el periodo de garantía. Esto es, una cosa son los salarios de los que se debe responder solidariamente, que son necesariamente los devengados durante el periodo de vigencia de la contrata. Y otra el periodo durante el que puede hacerse efectiva aquella responsabilidad solidaria, que se refiere al año siguiente a la terminación del encargo. Por tanto, el empresario principal no responderá solidariamente de aquellas deudas salariales que se reclamen y que sean de fecha posterior a la finalización de la contrata (STSJ Andalucía 18 mayo 2021, rec. 2892/19; STSJ Cantabria 1 septiembre 2007, rec. 599/2006).

Como ha señalado la doctrina, "la razón de este acotamiento temporal radica en la necesaria coherencia con el propio fundamento del sistema legal de responsabilidad, esto es, el beneficio que la empresa principal obtiene con el trabajo desarrollado en la contrata por los trabajadores del contratista, beneficio del que, obviamente, no se puede hablar cuando la contrata aún no se ha iniciado o ya ha terminado"¹⁶.

Respecto del plazo de ejercicio de la acción se ha suscitado la cuestión de si estamos ante un plazo de caducidad o de prescripción. En un primer momento se partió de la idea de que el plazo es de caducidad¹⁷, pero posteriormente la jurisprudencia se ha inclinado por entender que estamos ante un plazo de prescripción¹⁸.

Otra cuestión que se ha planteado es la de determinar la relación de este plazo, relativo a la exigencia de responsabilidad solidaria del empresario principal, con el establecido en el art. 59.2 ET, aplicable, en principio, a las reclamaciones dirigidas exclusivamente contra el contratista durante la vigencia de la contrata. La duda es si el ejercicio de la acción de reclamación de cantidad por deudas salariales frente a la empresa empleadora interrumpe el plazo de prescripción de la acción de la que dispone el trabajador para exigir la responsabilidad solidaria por ese mismo tipo de deudas que impone el art. 42 ET a la empresa principal que contrató los servicios de la empleadora, para la realización de tareas correspondientes a su propia actividad. Así, el trabajador reclama una deuda salarial a su empleadora dentro del plazo de

15 Sobre esta cuestión ver, GALA DURÁN, C.: "Aspectos problemáticos de la responsabilidad salarial en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras o servicios", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2000, La Ley 5952/2002.

16 MONTOYA MEDINA, D.: *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

17 STCT 28 mayo 1985.

18 En este sentido, ver, STSJ Galicia 21 julio 2004, rec. 6074/2001, según la cual: "el aludido art. 42.2 ET dispone 'el empresario principal...durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores...', lo que significa que el plazo para la reclamación de las obligaciones salariales es el de un año desde la fecha de terminación de la contrata, debiendo reputarse dicho plazo, común de prescripción previsto en el art. 59.1 ET (en el mismo sentido la STSJ de Madrid de 24 de octubre de 1990). En otro caso, se haría de peor condición al empresario principal, sometido a un plazo fatal de caducidad, que al contratista o subcontratista sometido al plazo común de las obligaciones salariales, susceptible de interrupción".

prescripción de un año y con posterioridad amplía la demanda contra la empresa principal que ha subcontratado sus servicios en virtud de la responsabilidad solidaria prevista a tal efecto en el art. 42 ET pero fuera ya de aquel plazo de prescripción.

La doctrina judicial ha mantenido en estos casos dos posturas contradictorias, pues mientras que en unas ocasiones se ha entendido que la reclamación de la deuda salarial a la empleadora no interrumpe el plazo de prescripción frente a la principal, al considerar inaplicable el art. 1974 CC¹⁹, en otras se ha mantenido justamente lo contrario, en favor de la aplicación de dicho precepto legal²⁰.

La STS de 5 de diciembre de 2017, rec. 2664/2015, ha puesto fin a esta contradicción al entender que la reclamación de la deuda salarial a la empleadora no interrumpe el plazo de prescripción frente a la principal, porque la responsabilidad de una y otra nace de normas distintas²¹. “La obligación del empresario principal se regula por el artículo 42.2, párrafo segundo, del ET, donde se dice que responderá solidariamente «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». Esta disposición legal regula no sólo el alcance de la obligación de pago del empresario principal, sino, también, el plazo para reclamarle el pago y el dies a quo para el cómputo del plazo prescriptivo de su deber. Por contra, la prescripción del deber de pago de salarios del contratista se regula por el artículo 59 del ET, diferente regulación que nos muestra que nos encontramos ante dos responsabilidades distintas, establecidas y reguladas por diferentes normas (contractuales y legales en un caso y en otras disposiciones legales en el otro), razón por la que, como el plazo prescriptivo tiene un cómputo diferente en cada caso, según la regulación legal, debe estimarse que esa diferente regulación impide estimar que, ex artículo 1974 del Código Civil, la reclamación efectuada a un deudor interrumpa el curso de la prescripción de las responsabilidades del otro (...); la responsabilidad solidaria de la empresa principal la impone el art. 42.2 del ET diferenciándola en su nacimiento, duración y exigencia de la de pago de salarios que regulan los artículos 1, 26, 29 y 59 del ET en sus distintos particulares, lo que hace que no sea una obligación solidaria de las que el artículo 1137 del Código Civil contempla y que tenga un régimen en orden a la prescripción de esa responsabilidad diferente y al que resulta inaplicable el art. 1974 del Código Civil en orden a la interrupción de la prescripción por la reclamación a otro”.

De este modo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, la responsabilidad solidaria del empresario principal queda excluida de la aplicación de las reglas

19 Ver, STSJ de Navarra de 25 de mayo de 2015, rec. 209/2015.

20 Ver, STSJ de Cataluña de 1 de julio de 2013, rec. 5641/2012.

21 Un comentario de esta sentencia en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J: “¿La acción de reclamación de cantidad por deudas salariales frente a la empresa empleadora interrumpe el plazo de prescripción de la acción de la que dispone el trabajador para exigir la responsabilidad solidaria por ese mismo tipo de deudas a la empresa principal ex art. 42 ET?: las salas de lo social y de lo civil del Tribunal Supremo caminan juntas”, *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018.

generales del Código Civil y de lo dispuesto en el art. 1974.1º CC ("La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores"). Se trata de una responsabilidad solidaria, no de una obligación solidaria en los términos del art. 1137 CC ("cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria"), con la repercusión consiguiente en orden a la interrupción de la prescripción.

1.4. La repetición contra el deudor principal

Cuando consta el impago de la deuda salarial del contratista con sus trabajadores nace para el empresario principal la obligación de pagar el total de la deuda aunque luego pueda repetir la totalidad del pago que efectúe contra el deudor principal, el empresario que se lucró con el trabajo de otro, lo que excluye en estos casos la aplicación de los arts. 1143 y 1145 del Código Civil, porque el contratista principal se subroga en todos los derechos del acreedor y puede repetir contra el deudor principal todo lo que pague.

Esta posibilidad de repetir contra el deudor principal ha planteado dudas en el supuesto de empresas declaradas en concurso a efectos de determinar si estamos ante un crédito contra la masa (arts. 242 y siguientes de Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal) o un crédito concursal.

Las SSTS, sala de lo Civil, de 2 de marzo de 2021, rec. 3257/2018 y de 2 de marzo de 2021, rec. 3281/2018, han resuelto la reclamación de la empresa principal, que ha pagado los salarios adeudados a los trabajadores de la empresa contratista, ante el concurso. La administración concursal considera que estamos ante un crédito concursal y el empresario principal considera que estamos ante un crédito contra la masa. La Ley Concursal establece la condición de crédito contra la masa cuando tenemos obligaciones satisfechas que han nacido de la ley y cuando estamos ante obligaciones que han nacido con posterioridad a la declaración del concurso. Por eso, el Tribunal Supremo dice en las sentencias señaladas que es cierto que el empresario principal ha pagado después del concurso y que la obligación de pago deriva del art. 42.2 ET, pero el crédito ya existía por la solidaridad que impone al empresario principal dicho artículo, por ello no estamos ante un crédito contra la masa sino ante un crédito concursal.

Afirma el Tribunal Supremo que el garante, "al pagar la deuda garantizada, pasa a ocupar la posición del acreedor frente al deudor principal, en este caso la concursada, y si el crédito garantizado es concursal, aunque se haya satisfecho por el garante después del concurso, su efecto consiguiente es un cambio en la posición acreedora, conforme a lo previsto en los arts. 1203.3º y 1209 CC, que no afecta a la naturaleza concursal del crédito. El crédito concursal sigue siendo el mismo, aunque haya cambiado el titular con derecho a reclamarlo, y sin perjuicio del efecto previsto en el art. 87.6 LC (actual art. 263.2 TRLC) respecto de su clasificación". Los créditos salariales

que finalmente satisfizo el Patronato Deportivo en los supuestos resueltos por las sentencias comentadas, después de haber sido condenado al pago por el juzgado de lo social, habían sido reconocidos como créditos concursales en el concurso de acreedores. “A los efectos que ahora interesa, el tratamiento de los créditos dentro del concurso de acreedores, el derecho del Patronato Deportivo a resarcirse frente a la concursada de los importes satisfechos, al haber pagado por la concursada un crédito salarial concursal, no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución de este garante en la titularidad del crédito ya existente, que conserva su naturaleza concursal”.

2. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

2.1. La concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo

El Convenio núm. 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, prevé en su art. 17 que «siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio», y la Directiva 1989/391 CEE, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, establece en su precepto 6.4 que «cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes». En la misma línea el art. 24.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, impone a las empresas cuyos trabajadores desarrollen su actividad en el mismo centro de trabajo, el deber de cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, estableciendo las medidas de coordinación necesarias y proporcionando la información sobre los mismos. Y el punto 2 de dicho precepto exige al empresario titular del centro de trabajo la obligación de adoptar las medidas necesarias a fin de que los empresarios que desarrollan su actividad en el mismo reciban la información adecuada en relación con los riesgos existentes. Se imponen por tanto a la empresa principal unos deberes de cooperación, coordinación e información en materia de riesgos laborales. El RD 171/2004, de 30 de enero, desarrolla reglamentariamente dicho precepto²².

22 Ver, AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El desarrollo reglamentario del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la coordinación de actividades empresariales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.

El art. 24 LPRL y el RD 171/2004 distinguen tres supuestos de concurrencia de actividades empresariales, exigiendo diferentes obligaciones de coordinación en cada uno de ellos. En todo caso, dichas obligaciones son acumulativas, es decir, no se excluyen, sino que se superponen de manera gradual.

a) Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo.

El primer supuesto de concurrencia empresarial contemplado en el art. 24 LPRL es la coincidencia física de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo. Según establece el art. 24.1 LPRL, “cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley”. En este caso, resulta indiferente la relación o vínculo jurídico que une a las empresas y cada una de ellas se encuentra “en la misma posición respecto de las demás”. La obligación nace, por tanto, del hecho de compartir el mismo centro o el mismo espacio de trabajo.

Las medidas preventivas previstas en este supuesto se basan en la cooperación de las empresas en la aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Pero, ¿en qué consiste dicho deber de cooperación?. Según el art. 24.1 LPRL este deber de cooperación se concreta en dos deberes específicos: el establecimiento de los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y el deber de información a los trabajadores.

b) Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que un empresario es titular.

Respecto del empresario titular del centro de trabajo el art. 24.2 LPRL establece la obligación 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”. De nuevo aquí es indiferente la relación o vínculo jurídico que une a las empresas, aunque a diferencia del supuesto anterior en este caso una de ellas ocupa una posición preeminente al ser titular del centro de trabajo.

Las vaguedades en las que incurre este precepto son significativas. Así, en primer lugar, no señala qué se entiende por empresario titular del centro de trabajo y, en segundo lugar, no precisa cuáles son los contenidos de la información e instrucciones que el empresario titular debe suministrar a los demás. El RD 171/2004 trata de concretar ambas cuestiones.

En primer lugar, debe quedar claro, como ya hemos señalado, que las obligaciones que tienen los empresarios concurrentes en un mismo centro de trabajo no se

excluyen sino que se superponen, de modo que el empresario titular del centro de trabajo tiene una serie de obligaciones que se incrementan a las que tiene por el hecho de concurrir sus trabajadores con otras empresas en el mismo centro de trabajo. Ahora bien, hay que distinguir dos supuestos:

- empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollan actividades en el mismo centro: al deber de cooperación que tiene en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales junto con las demás empresas que desarrollan actividades en el mismo centro (art. 4 RD 171/2004), se une un deber específico de información y de facilitación de instrucciones al resto de los empresarios concurrentes;
- empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores no desarrollan actividades en el mismo centro: en este caso, el empresario titular únicamente tiene un deber de información hacia los otros empresarios.

c) Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo cuando existe un empresario principal.

El tercer supuesto de concurrencia regulado en el art. 24.3 LPRL hace referencia a la existencia de relaciones de subcontratación entre las empresas concurrentes. Según dicho precepto, “las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”. Los deberes de seguridad de la empresa que contrata o subcontrata en relación con los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas aparecen así especialmente reforzados. Sin embargo, las obligaciones preventivas reguladas en este precepto exigen la concurrencia de tres circunstancias:

- en primer lugar, la empresa debe haber contratado o subcontratado con otra la realización de obras o servicios;
- en segundo lugar, esas obras o servicios deben pertenecer a la propia actividad de la empresa contratante. A las contrataciones que no sean de la propia actividad de la empresa, les serán de aplicación únicamente los deberes y medidas previstas en los supuestos de concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo o de concurrencia empresarial en un centro de trabajo del que un empresario es titular;
- y, en tercer lugar, las empresas contratistas o subcontratistas deben desarrollar su actividad en el centro de trabajo de la empresa principal, lo que es un rasgo común a todos los supuestos de coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales.

Las obligaciones que corresponden al empresario principal se intensifican cuando realiza una contrata correspondiente a su propia actividad. En estos casos, el empresario principal además de cumplir con su deber de cooperación con las empresas

concurrentes en el mismo centro y con su obligación de información e instrucción en el supuesto de que sea también titular del centro de trabajo, debe vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales por los contratistas o subcontratistas. El art. 24.3 LPRL no precisa el contenido y alcance del deber de vigilancia que se impone al empresario principal.

El RD 171/2004, en su art. 10, ha tratado de precisar el alcance de dicho deber de vigilancia. En este sentido, parece dejar claro que el deber de vigilancia consiste en comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas cumplen con sus obligaciones en la prevención de riesgos laborales, y no en vigilar específicamente a los trabajadores de dichas empresas. Por otro lado, también matiza el alcance objetivo del deber de vigilancia al señalar las materias sobre las que expresamente el empresario principal deberá exigir a los contratistas y subcontratistas su cumplimiento. Así, el empresario principal, antes del inicio de la actividad en su centro de trabajo, exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que “le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva”. Asimismo, exigirá a dichas empresas que “le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo”. No se trata, por tanto, de velar por el cumplimiento de toda la normativa en prevención de riesgos laborales sino exclusivamente de las obligaciones relativas a la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva e información y formación de los trabajadores.

Junto a las materias citadas —evaluación de riesgos laborales, planificación preventiva, información y formación de los trabajadores de la contrata o subcontrata— el art. 10.3 RD 171/2004 exige también al empresario principal el deber de comprobar que “las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas”. Este precepto establece una nueva obligación para las empresas contratistas y subcontratistas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal, pues de él se deduce que dichas empresas deberán establecer entre ellas los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales que consideren necesarios.

Una duda interpretativa que suscita el art. 24.3 LPRL y que el RD 171/2004 ha tratado de solucionar es la relativa al sujeto o sujetos a los que puede exigirse el deber de vigilancia, pues si bien no hay problemas en las relaciones simples que sólo vinculan a un empresario principal con un contratista, la cuestión se complica en los supuestos de contrata seguida de sucesivas subcontratas al plantearse la cuestión de si el deber de vigilancia se extiende o no a todos los empresarios implicados en la cadena de contratas. Según el art. 10.2 RD 171/2004, el deber de vigilancia de la empresa principal en relación con la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva e información y formación de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, se extiende a la empresa contratista cuando subcontrate con otra la realización de parte de la obra o servicio. Es decir, es a la empresa contratista a

la que corresponde, antes del inicio de la actividad, exigir a la empresa subcontratista que le acredite por escrito que se han cumplido, para las obras y servicios contratados, las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales señaladas. Ahora bien, una vez que la subcontratista se lo acredite por escrito a la empresa contratista, ésta deberá entregar dicho escrito a la empresa principal, lo que puede llevarnos a pensar que con la entrega de ese escrito la empresa contratista cumple con sus obligaciones en materia de vigilancia y queda así exonerada de toda responsabilidad —responsabilidad de la que en cualquier caso queda exonerada al no estar previsto mecanismo alguno para castigar su incumplimiento—.

A pesar de que el RD 171/2004 ha hecho un esfuerzo para concretar las obligaciones que en esta materia tiene la empresa contratista, el problema continúa existiendo en relación con las responsabilidades exigibles a las distintas empresas concurrentes. En efecto, según dispone el art. 10.4 RD 171/2004, “lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el art. 42.3 del texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”. Según dicho precepto, “la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 LPRL, 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”. El empresario principal responde, por tanto, solidariamente con el contratista o subcontratista por los incumplimientos de estos últimos de la normativa de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, el deber de vigilancia se extiende, como acabamos de señalar, no sólo al empresario principal, sino también a la empresa contratista con respecto a las empresas con las que subcontrata la realización de parte de la obra o servicio. Se impone, por tanto, el deber de vigilancia a todas las empresas participantes en la cadena de subcontratación, mientras que la Ley de Infracciones y Sanciones (LISOS) establece únicamente la responsabilidad solidaria de la empresa principal. Contratistas y subcontratistas no tienen ninguna responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia, lo que convierte en ineficaz el deber de vigilancia que pesa sobre ellos al no existir ningún castigo para su incumplimiento. A la vez que se ha especificado el modo en el que debe cumplirse el deber de vigilancia y las obligaciones que pesan sobre contratistas y subcontratistas, debería haberse modificado el art. 42.3 LISOS racionalizando, como venía proponiendo la doctrina, el sistema de responsabilidades establecido²³. La responsabilidad solidaria debería extenderse a las empresas contratistas y subcontratistas sobre las que recae el correspondiente deber de vigilancia, o

23 En relación con este precepto, advierte PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., que con el art. 42.3 de la LISOS en la mano, el deber de vigilancia carece de contenido específico y la consecuencia de este vaciamiento de contenido es clara: cuando de todo se responde, la vigilancia consiste en controlarlo todo y eso suele traducirse en nada; “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, RMTAS, núm. 48, 2004, pág. 70.

bien debería tipificarse una infracción específica para estos supuestos. El desarrollo reglamentario del art. 24 LPRL tendría que haber ido acompañado de una clara delimitación de las responsabilidades en materia de seguridad y salud de la empresa principal, la contratista y la subcontratista, de manera que cada una de ellas, en la medida en que asume alguna obligación, haga frente a las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

En este sentido, no hay que olvidar que, el art. 42.1 LPRL señala que: “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”.

2.2. Responsabilidad administrativa

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la responsabilidad administrativa, no hay duda de que el art. 42.3 LISOS establece una responsabilidad solidaria de la empresa principal con los contratistas y subcontratistas en materia de infracciones y sanciones administrativas. Se trata, pues, de una responsabilidad directa del empresario principal, concurrente con la del empresario inmediato, para el supuesto de compartir ambos una misma actividad productiva y desarrollarse la prestación de trabajo en el domicilio del empresario principal, y ello pues, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo, sala 3ª, de 23 de julio de 2001, rec. 452/1996, el centro de trabajo tiene en la materia de que se trata una importancia decisiva al determinar las obligaciones concurrentes de los distintos empresarios, de tal manera que sirve para señalar al titular como destinatario de las obligaciones en relación con todos los trabajadores que en él prestan servicios, aunque lo hagan para otro empresario, además de las que corresponde a cada empresa con respecto a sus propios trabajadores. Esto responde al sentido propio de las normas de seguridad e higiene, que no es otro que garantizar un medio de trabajo adecuado para el desarrollo de la prestación, por ello quien es titular del lugar de trabajo debe garantizar en él las condiciones que el ordenamiento exige.

Téngase en cuenta, que el concepto de “centro de trabajo”, a estos efectos, se ha ampliado jurisprudencialmente respecto del recogido en el art. 1.5 ET, haciéndolo extensivo a otras instalaciones que la empresa principal está obligada a conservar o mantener en un correcto estado. Así se recogió en la STS de 18 de abril de 1992, rec. núm. 1178/1991, que descartó la aplicación del concepto de centro de trabajo establecida en el art. 1.5 ET como unidad productiva con organización específica que se haya dado de alta como tal ante la autoridad laboral. Se trataba en dicho supuesto de instalaciones propias de la empresa principal que estaba obligada a su conservación y buen estado a fin de evitar cualesquiera daños o accidentes que los deterioros o desperfectos de las mismas pudieran ocasionar, equiparando estas instalaciones (poste de tendido eléctrico) a la idea de centro de trabajo. Se opta-

ba así por considerar centro de trabajo a cualesquiera instalaciones en las que el empresario viniera obligado a extremar sus deberes de vigilancia. Por su parte, las SSTS 22 de noviembre 2002 (rec. 3904/2001) y 26 de mayo 2005 (rec. 3726/2004), entienden que: “el estricto concepto de centro de trabajo previsto en el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores no resulta aplicable a los efectos previstos en las normas ahora examinadas, sino que la referencia legal equivale más bien a la expresión ‘lugar de trabajo’”.

Una primera duda que plantea la responsabilidad solidaria del empresario principal en materia de prevención de riesgos laborales es la relativa a si es necesario que nos encontremos ante un supuesto de propia actividad para que surja dicha responsabilidad. La duda surge porque en materia de recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad la jurisprudencia viene entendiendo que la responsabilidad solidaria surge, aunque no se trate de la propia actividad de la empresa principal. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2008, rec. núm. 2426-2007, se acabó imponiendo una responsabilidad solidaria a una entidad administrativa titular del lugar de trabajo donde se produjo el accidente, incluso aunque no se dedicaba a la misma actividad productiva que la subcontratista, refiriendo que el substrato fáctico y legal en este tipo de situaciones viene dado por el hecho de que el trabajo en cuyo desarrollo se produce el accidente, tiene o debe tener lugar bajo el control y la inspección de la empresa principal o de la contratista —en caso de subcontrata— o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de éstas, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ellas, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados de las distintas empresas implicadas en la cadena de contrata, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran y si es así, “es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”. De este modo, para el Tribunal Supremo, el problema que ha de resolverse a la hora de determinar la extensión de esa responsabilidad es por tanto si el accidente se produjo en un “centro de trabajo” de la contratista o adjudicataria y si es así habrá de concluirse que el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.

Sin embargo, fuera de los supuestos de responsabilidad solidaria en materia de recargo de prestaciones esta doctrina no se viene aplicando y la doctrina judicial exige que nos encontremos ante la propia actividad de la empresa principal para que

surja la responsabilidad administrativa solidaria de ésta²⁴. Como señala la STSJ Castilla y León 29-12-2016, rec. núm. 1572/2016, el hecho de no ser empleador directo no le exime de responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales, ya que ésta se extiende hacia arriba, a todos los contratistas que tengan la misma actividad, a los cuales se les hace responsables solidarios de forma automática.

El art. 42.3 LISOS se remite al art. 24.3 LPRL que, como hemos señalado, prevé una obligación preventiva específica y exclusiva para los empresarios que contraten o subcontraten obras o servicios correspondientes a la propia actividad cuando se desarrollen en su centro de trabajo. Así, el empresario deberá vigilar el cumplimiento de los contratistas y subcontratistas de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, deber de vigilancia que, insistimos, se acumulará a los de coordinación y de transmisión de información previstos en dicho precepto para todos los supuestos de concurrencia empresarial. Sin embargo, a mi juicio, la invocación que el art. 42.3 LISOS hace del art. 24.3 LPRL es válida para identificar el tipo de empresario principal a que se impone la responsabilidad solidaria, pero no para precisar qué incumplimiento es el que genera el desencadenante de la responsabilidad.

El mayor problema que plantea este precepto como ha señalado la doctrina es “el de determinar el tipo de responsabilidad a que se refiere y las características de la misma, sobre todo en el plano de la sanción administrativa”²⁵. En efecto, en el plano de la responsabilidad administrativa se trata de responder frente al Estado por una infracción. Por ello, aunque la responsabilidad administrativa solidaria vaya referida a dos o más empresarios, la sanción ha de individualizarse, y no podrá ser compartida por varios deudores. En consecuencia, podemos afirmar que “la responsabilidad que las normas administrativas califican de solidaria es en realidad una responsabilidad plural, que puede extenderse o generalizarse a varios sujetos, pero que recae individualizadamente sobre cada uno; (...) cada uno de los sujetos responsables, aun cuando estén conectados por esos vínculos de solidaridad, responderá por la integridad de la sanción económica (multa) que corresponda a esa participación, o por las consecuencias accesorias que ello lleve aparejado, sin que sea posible llegar a un reparto interno de la misma, ni repetir frente a otro lo abonado en concepto de multa”²⁶.

En realidad, como ha señalado la doctrina, “el juego de la responsabilidad solidaria tiene sentido en cuanto a la existencia no de dos infracciones: una del contratista o subcontratista (vulneración de norma concreta de prevención) y otra del empresario principal (vulneración del deber de vigilancia), sino de una sola infracción, la que comete la empresa auxiliar pero que se imputa solidariamente a ambos, auxiliar y

24 Ver, STSJ Asturias 20-12-2016, rec. núm. 2394/2016

25 GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Ed. Aranzadi, 3ª edición, Navarra, 2003, pág. 195.

26 GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 198.

principal²⁷. Es decir, para que responda solidariamente la empresa principal con los contratistas y subcontratistas tenemos que encontrarnos ante una infracción por incumplimiento imputable a éstos en relación con las medidas de seguridad exigibles en el trabajo²⁸. Por su parte, el incumplimiento de la empresa principal podrá dar lugar a un procedimiento administrativo y unas sanciones independientes, pues no hay que olvidar que la empresa principal deberá vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 24.3 LPRL). El incumplimiento de este deber de vigilancia conlleva las correspondientes sanciones para la empresa principal. Pero en este caso no estamos hablando de responsabilidad solidaria. La responsabilidad solidaria tiene lugar respecto de las sanciones que se impongan a los contratistas y subcontratistas.

La inobservancia del deber de coordinación previsto en el art. 24.1 LPRL o su observancia defectuosa puede generar la infracción administrativa grave, prevista en el art. 12.13 de la LISOS²⁹, o la de carácter muy grave prevista en el art. 13.7 LISOS³⁰ cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como muy peligrosas o con riesgos especiales. Por su parte, el incumplimiento del deber de información del empresario titular del centro de trabajo previsto en el art. 24.2 LPRL puede generar una infracción administrativa grave según el art. 12.14 LISOS o muy grave cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales. En este caso la responsabilidad administrativa queda claro que sólo es imputable al empresario titular del centro de trabajo, por lo que no plantea ninguna duda. Sin embargo, para el deber de vigilancia previsto en el art. 24.3 LPRL no se prevé sanción específica en la LISOS. Puede así decirse que “no hay una clara delimitación en la LISOS de las responsabilidades en materia de seguridad y salud de la empresa principal, de la contratista y de la subcontratista”³¹. En la responsabilidad de la empresa principal no hay, por tanto, infracción de una norma que tipifique una conducta infractora, sino una extensión de la responsabilidad al empresario principal cuando se hayan cometido infracciones por los contratistas y subcontratistas. Esta

27 ORCARAY REVIRIEGO, J.: “El encadenamiento de contratas y subcontratas. La responsabilidad solidaria de los empresarios en materia de prevención de riesgos laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, iustel.com, núm. 7, 2004. En el mismo sentido, GARCÍA RUBIO, M.A. y GOERLICH PESET, J.M., “Las sanciones: régimen y criterios de imposición”, *Justicia Laboral*, número extraordinario, 2001, pág. 221.

28 Ver, STSJ Asturias 15-3-2022, rec. núm. 24/2022.

29 Art. 12.13 LISOS (Infracciones graves): “No adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales”.

30 Art. 13.7 (Infracciones muy graves): “No adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales”.

31 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, op.cit., pág. 70

extensión encuentra su justificación en el deber de vigilancia que tiene atribuido legalmente el empresario principal. Tal como señala la STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 10 de diciembre de 2001³², «la presencia de los trabajadores pertenecientes al contratista o subcontratista en el centro de trabajo de la empresa principal vincula a ambos al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. Debe velarse por dicho cumplimiento tanto desde la perspectiva de la organización del centro, que incumbe a la primera, como desde la perspectiva de la dirección de la actividad de los trabajadores, que corresponde al contratista o subcontratista. Por consiguiente, la responsabilidad del empresario principal no es una responsabilidad presunta fundada en el mero hecho de la subcontratación, sino una responsabilidad fundada en el principio de culpabilidad por incumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene que derivan de las facultades de organización del centro de trabajo”.

Por último, en relación con la responsabilidad administrativas, hay que recordar que la empresa principal tiene unas obligaciones legales en la prevención de riesgos laborales de carácter imperativo o “ius cogens” que no puede eludir en mérito de un acuerdo o pacto suscrito con la contratista ya que los contratantes si bien conforme al artículo 1255 del Código Civil pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, ello es así “siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público” y la normativa de riesgos laborales es materia de orden público y no de carácter dispositivo. Por este motivo, el artículo 42.3 LISOS ha establecido de forma expresa que “los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno”. Así las cosas, la responsabilidad del empresario principal deriva de la infracción y omisión del deber de vigilancia que le incumbe en los casos del art. 42.3 LISOS; de acuerdo con ello, cabe imponer sanciones a ambas empresas, a cada una con base en un concepto distinto, sin que la responsabilidad de la empresa principal por incumplimiento del deber de vigilancia pueda en ningún caso derivarse a la empresa contratista³³.

2.3. Responsabilidad civil

El incumplimiento irregular de los deberes de cooperación, información y vigilancia impuestos por el art. 24 LPRL pueden generar, además de una responsabilidad administrativa, una responsabilidad civil, contractual o extracontractual, si como consecuencia del incumplimiento se causan daños y perjuicios a los trabajadores de las empresas que desarrollan su actividad en el centro de trabajo.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la estimación de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales no requiere de la previa existencia de una sanción

32 Rec. núm. 5694/1996.

33 Ver, STSJ Madrid 2-2-2014, rec. núm. 1624/2013; STSJ Galicia 31-3-2015, rec.núm. 2056/2013..

declarada como tal por el organismo sancionador correspondiente. Una y otra, la sanción o ilícito administrativo y la indemnización o ilícito civil responden a distintos requisitos y del mismo modo que por tal razón pueden coexistir, pueden también existir la una sin el otro y así para la imposición de la sanción basta con la apreciación de una falta de medida de seguridad o salud en el trabajo, mientras que para la indemnización de los daños causados es necesario que dicha falta haya sido además la causa del accidente.

Cuando la redacción actual del art. 42.3 LISOS estaba recogida en el art. 42.2 LPRL parece que no había duda de que el empresario principal respondía solidariamente en materia de responsabilidad administrativa, civil y/o penal por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas y subcontratistas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad. Ahora bien, al desaparecer dicho precepto de la LPRL e incluirse en la LISOS, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran divididas a la hora de determinar si la responsabilidad solidaria de la empresa principal se limita exclusivamente a la responsabilidad administrativa o también abarca la responsabilidad civil.

La duda que se plantea es si la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo genera una responsabilidad solidaria de todos los sujetos implicados que no es extracontractual, sino de carácter legal (derivada del art. 42.3 LPRL) o si, por el contrario, estamos ante un supuesto de culpa extracontractual con pluralidad de agentes en el que no hay una delimitación específica del grado de participación concreta de cada uno, siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial que ha venido admitiendo en tales supuestos la llamada solidaridad impropia.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo³⁴ distinguen entre la solidaridad propia y la impropia. Para la indicada Sala Civil hay que reconocer, junto a la denominada "solidaridad propia", regulada en el Código Civil (artículos 1137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, por la propia ley o por el contrato, otra modalidad de solidaridad, llamada "impropia", que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge, cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades. Esta responsabilidad, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena. Se trata de una responsabilidad "in solidum" [con carácter solidario], que obedece a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades.

La doctrina se encuentra dividida a la hora de determinar si empresario contratista y empresario principal responden solidariamente de la reparación del daño

34 Ver, STS, Sala Civil, 18-7-2011, rec. núm. 2043/2007.

causado. Para un sector de la doctrina el empresario principal responderá de forma automática una vez verificado el incumplimiento del contratista o subcontratista³⁵, porque entienden que la responsabilidad deriva de la ley. Sin embargo, esta no es la postura mantenida por la doctrina judicial mayoritaria que viene exigiendo que concurra culpa en la responsabilidad del empresario principal con el fin de que pueda exigírsele la indemnización por daños y perjuicios; es decir, que estamos ante lo que la jurisprudencia civil ha denominado solidaridad impropia que nace con la sentencia condenatoria y que, por ello, no produce los mismos efectos que la solidaridad propia.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil derivada de los daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores a consecuencia del incumplimiento por las empresas concurrentes de sus deberes de coordinación, la jurisprudencia civil, en doctrina asumida por el orden social, se ha inclinado por la solidaridad de esta responsabilidad al estimarse que constituye la solución más idónea para la protección al perjudicado y para la sanción a los autores del incumplimiento, siempre y cuando no puedan establecerse diferencias en el grado de participación de cada uno de los empresarios concurrentes³⁶. Por tanto, estamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria impropia, pues todos los empresarios concurrentes tienen responsabilidad en los hechos y no es posible determinar su respectivo grado de participación.

En relación con la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del deber de vigilancia en los supuestos de empresarios que contratan o subcontratan obras o servicios referidos a su propia actividad cuando se desarrollan en su centro de trabajo, la doctrina judicial mayoritaria también viene exigiendo que concurra culpa en la responsabilidad del empresario principal con el fin de que pueda exigírsele la indemnización por daños y perjuicios. En este sentido, señala la STSJ Cataluña 19-7-2001, rec. 133/2001, que “en todo caso, la responsabilidad solidaria que pudiera extenderse a la empresa principal no se movería en el ámbito de una responsabilidad de carácter objetivo, sino que estaría basada en el principio de culpabilidad; ahora bien, no debe desconocerse que en esta materia se impone al empresario un fuerte deber *in vigilando*, para que se cumplan las medidas oportunas en sus centros de trabajo y, aunque el verdadero empresario de los trabajadores, es el contratista, tal deber de vigilancia se impone al empresario principal sobre el cumplimiento por parte de los contratistas de las normas de seguridad”.

35 Ver, GOERLICH PESET, J.M.: “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 8, 1997, pág. 146.

36 SSTS, sala de lo civil, 22 julio 1994, rec. 2276/1991; 19 julio 1996, rec. 1405/1992; 4 julio 1996, rec. 3452/1992; 15 diciembre 1999, rec. 1114/1995. En el mismo sentido, STSJ Andalucía 18-6-2020, según la cual, “se trata de una responsabilidad solidaria entre dichas demandadas, en la medida en que no es posible deslindar cuantitativamente el grado en el que cada una de ellas ha contribuido a la producción del resultado dañoso”.

La STS de 6 de mayo de 2021, rec. 2611/2018³⁷, ha confirmado esta postura al insistir en la idea que no hay norma en nuestro ordenamiento que, en el ámbito de la subcontratación, imponga la responsabilidad solidaria de la empresa principal en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo, como, en cambio, sucede con la responsabilidad administrativa (art. 42.3 LISOS) y con la responsabilidad sobre el recargo de prestaciones de seguridad social (art. 42.2 ET). Señala el Tribunal Supremo que la responsabilidad indemnizatoria o contractual de la empresa principal es una responsabilidad solidaria impropia, que no tiene su origen en la ley, sino en la sentencia que aprecie su culpa o negligencia en la causación del accidente de trabajo por incumplimiento de sus obligaciones preventivas. Nos hallamos, afirma el Tribunal Supremo, “ante un claro supuesto de solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única que no tiene su origen en la ley ni en pacto expreso o implícito entre las partes, sino que nace con la sentencia de condena”. A esta responsabilidad solidaria impropia no le es aplicable, como hemos señalado con anterioridad al hablar del límite temporal de ejercicio de la acción, el art. 1974 párrafo 1º CC, de manera que la reclamación efectuada ante el empresario empleador no interrumpe la prescripción respecto de la acción ejercitada contra el empresario principal.

El Tribunal Supremo llega a esta conclusión al entender que el art. 42.3 LISOS alcanza únicamente a la responsabilidad administrativa y exige la comisión empresarial de una infracción de tal naturaleza³⁸. No cabe extender la responsabilidad solidaria administrativa-sancionadora al juego de responsabilidades de otra naturaleza jurídica que pueden concurrir en un accidente de trabajo (recargos y responsabilidad civil y penal). En todo caso, para que pudiera pensarse que el art. 42.3 LISOS establece también una responsabilidad solidaria en materia de responsabilidad civil, considera el Tribunal Supremo que el incumplimiento del deber de vigilancia por parte de la empresa principal debe ser de tal entidad que constituya una infracción administrativa. Si no hay “infracción”, no puede existir la responsabilidad solidaria a la que se refiere el art. 42.3 LISOS. De este modo, el Tribunal Supremo parece dejar abierta la posibilidad de que exista una responsabilidad civil solidaria propia derivada de la ley en aquellos casos en los que exista una infracción administrativa. Esta circunstancia no se daba en el supuesto resuelto por la sentencia comentada, pues no se levantó acta de infracción de ninguna clase por la Inspección de Trabajo y, en consecuencia, no se estableció la existencia de ninguna “infracción” al entender la autoridad administrativa que se estaba en presencia de un hecho fortuito.

37 Sobre esta sentencia ver, CASAS BAAMONDE, M.E.: “Responsabilidad empresarial por accidente es de trabajo en contratas y subcontratas. La responsabilidad civil solidaria como solidaridad impropia”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2021.

38 En este sentido, ver, CAMPS RUÍZ, L.: “Prevención de riesgos laborales y accidentes de trabajo: conexiones y efectos de los incumplimientos en materia de seguridad y salud laborales. El régimen de responsabilidades en contratas y subcontratas y en empresas de trabajo temporal”, en *Accidentes de trabajo y mutuas*, Dir. E. Borrajo Dacruz, Ed. La Ley, 2009, pág. 306, para quien el art. 42.3.1º LISOS “es inexpressivo más allá del plano estrictamente administrativo”.

Sin embargo, el voto particular con el que cuenta esta Sentencia discrepa de esta interpretación al entender que el art. 42.3 LISOS establece una responsabilidad solidaria propia, “automática”, tanto administrativa como civil, de la empresa principal en cuyo centro de trabajo se desarrollan contratas o subcontratas de la propia actividad. El voto particular llega a esa conclusión con un argumento histórico (*el art. 42.3 LISOS no ha alterado el tenor de lo que el derogado art. 42.2 LPRL establecía: “la ubicación de la prescripción derogada en una Ley diversa (LISOS) a la matriz (LPRL) no debiera alterar su ámbito y significado. En concreto, su alcance respecto del tipo de responsabilidades contempladas no podría variar”*) y con una interpretación literal (*“la norma no se refiere a la responsabilidad por infracciones administrativas, sino que mantiene la genérica referencia a cualquier ‘infracción’, es decir, a los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales”*), sistemática (*“El artículo 42 LISOS se rubrica como “responsabilidad empresarial”, sin restringirla a alguna de sus especies. Pero es que, además, su apartado 1, contempla una responsabilidad claramente ajena a la derivada de las infracciones administrativas”*), teleológica (*“El ET, la LISOS y la LPRL, así como el desarrollo reglamentario de la misma en materia de coordinación empresarial, aprobado mediante Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, quieren reforzar las garantías que quien trabaja al servicio de determinada empresa posee frente a sus incumplimientos; y a tal efecto implican a la empresa principal”*) y lógica (*no parece lógico que el ordenamiento pudiera admitir que “en casos como el presente surge la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las infracciones administrativas cometidas por la auxiliar y, sin embargo, en materia de ‘civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento’ no sucede de ese modo”*) del art. 42.3 LISOS.

Con la interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo la responsabilidad civil solidaria de la empresa principal se ha dificultado pues solo puede deducirse de la concurrencia de culpas en el origen del accidente, sin que, a su entender, exista norma que así lo imponga. La responsabilidad solidaria de la empresa principal no se impone por la ley, sino en caso de incumplimiento culposo por sentencia de condena³⁹.

2.4. Responsabilidad penal

Por último, en relación con la responsabilidad penal, hay que recordar que el art. 316 CP tipifica como delito aquellas conductas que consisten en la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales por parte de quienes estén legalmente obligados a cumplirlas y 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. La responsabilidad penal regulada en este precepto constituye una materia controvertida, no por

39 Sobre las múltiples cuestiones que plantea la diferencia entre solidaridad propia e impropia, ver, BLANCO MARTÍN, P.: “Tres problemas esenciales que genera la solidaridad impropia”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 271, 2021.

su contenido sino por las dudas que se plantean a la hora de determinar hasta dónde puede llegar esa responsabilidad en supuestos de contratistas que subcontratan la actividad a desarrollar. Estamos, como ha señalado la doctrina, ante una norma penal en blanco, de manera que hay que acudir a la legislación administrativa para conocer el alcance de la infracción penal⁴⁰.

La STS de 8 de julio de 2021, rec. 3666/2019, recuerda cómo ha de interpretarse el art. 316 CP en relación al sujeto activo del tipo, aplicando su doctrina a un supuesto de subcontratación⁴¹. Afirma el TS que, “los constitucionalmente imperiosos y relevantes fines de protección del tipo del artículo 316 CP, cuando se dan las condiciones legales de transferencia de responsabilidad fijadas en la normativa extrapenal, justifican la consideración de sujeto activo a todos aquellos —contratista y subcontratista— que, participando en la actividad propia en la que consiste el proceso productivo, desatienden sus específicos deberes de previsión y prevención, generando, en términos causales y normativos significativos, los resultados cualificados de peligro prohibidos por el tipo”. Cuando nos encontramos ante un supuesto de simple desatención de un deber concreto de vigilancia de la efectividad de las medidas exigidas y dispuestas, para que pueda haber una imputación penal, es necesario identificar en el caso concreto si los responsables y gestores de la empresa contratista están en condiciones de advertir el incumplimiento de las medidas de seguridad exigibles. Hay que demostrar la culpabilidad, es decir, que hay un déficit de seguridad y que los responsables tenían capacidad personal para evitar el resultado. Ahora bien, este no es el caso que se plantea en la sentencia señalada, pues en este supuesto la responsabilidad penal no se deriva del incumplimiento de obligaciones de seguridad por parte de un tercero sino de los deberes propios de los recurrentes. “La subcontratación se realizó prescindiendo de todo control sobre la adecuación de la actividad a desarrollar a las más elementales normas de seguridad exigibles. Los recurrentes no solo omitieron, desde su incorporación a la empresa, los específicos y primarios deberes de información sobre las medidas de seguridad que les imponía el art. 42 ET, sino que se despreocuparon, además, de la más mínima comprobación y vigilancia de que la actividad subcontratada —la “propia actividad”, no lo olvidemos— se desarrollaba, pese a su naturaleza manifiestamente peligrosa, de conformidad a la normativa aplicable, tal como exige el art. 24.3 LPRL. Nada se constató sobre las condiciones de formación, capacitación y aptitud de los trabajadores empleados por la subcontratista; sobre la adecuación de los equipos de trabajo a las exigencias funcionales y de seguridad; sobre la existencia de protocolos o planes de prevención”. Esta absoluta omisión de las medidas de prevención a las que estaban obligados permite que el TS identifique la existencia del dolo que, como contenido del aspecto subjetivo del tipo, reclama el art. 316 CP.

40 MUÑOZ CUESTA, J.: “Responsabilidad penal del contratista por no facilitar el subcontratista los medios necesarios para la seguridad de los trabajadores”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 981, 2022.

41 Ver, CEINOS SUÁREZ, A.: “Los delitos contra los derechos de los trabajadores a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *REDT* núm. 253, 2022.

3. ALGUNAS PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

El art. 42 ET constituye uno de los preceptos más importantes de dicho texto legal, pero a la vez es uno de los más complejos y polémicos como lo demuestra las distintas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que suscita acerca de su significado. Pero no menos complejos resultan el resto de preceptos que regulan la contratación y subcontratación de obras y servicios como el art. 24 LPRL, sobre coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, o el art. 23.1 LISOS sobre responsabilidad solidaria por las infracciones cometidas por los contratistas en materia de Seguridad Social. Por ello, a nuestro juicio, la regulación legal del fenómeno de la subcontratación de obras y servicios exige una modificación legal clarificadora de las responsabilidades de la empresa principal y contratista.

Así, una reforma del art. 42 ET y del resto de preceptos que, dispersos a lo largo del ordenamiento jurídico, aluden al fenómeno de las contrata y subcontratas, debería clarificar, en primer lugar, qué se entiende por propia actividad pues la ambigüedad del término ha conducido a una gran litigiosidad. Uno de los problemas prácticos que plantea en la actualidad el art. 42 ET es interpretar qué se entiende por "contrataciones referidas a la propia actividad". El art. 42 ET debería incluir una definición de propia actividad, bien acogiendo la definición que da la jurisprudencia, o bien intentando concretar aún más el concepto para limitar la inseguridad jurídica que en esta materia existe.

Junto a la necesidad de clarificar el alcance exacto de la responsabilidad exigida a empresario principal y contratista, sería necesario también abordar un tratamiento unificador de los aspectos laborales de las contrata y subcontratas de obras o servicios, dada la acusada dispersión normativa existente. Como acabamos de señalar, "el art. 42 ET no es la única previsión legal, ni mucho menos, relativa al trabajo en contrata y subcontratas de obras y servicios. Sigue siendo el punto cardinal del correspondiente sistema normativo, pero a su alrededor se encuentra un elevado número de preceptos legales y reglas de carácter complementario o de apoyo y acompañamiento en la mayor parte de los casos"⁴². En este sentido, debería aprobarse una disposición legal que se encargara específicamente del régimen jurídico de las contrata y subcontratas, como se ha hecho con la Ley 32/2006, de 18 de octubre, de la subcontratación en el sector de la construcción. Esta operación de refundición proporcionaría mayor seguridad jurídica a las empresas que acuden, cada vez con más frecuencia, a la externalización de servicios a través del fenómeno de las contrata. La Ley de subcontratación en el sector de la construcción, que aborda por primera vez, y de forma estrictamente sectorial, una regulación del régimen jurídico de la subcontratación, puede ser un buen modelo a seguir para clarificar el sistema de

42 GARCÍA MURCIA, J.: "Contratas y subcontratas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, pág. 16.

responsabilidades laborales del empresario principal frente a los trabajadores de las empresas auxiliares. Así, en el sector de la construcción se exige que las empresas auxiliares acrediten por anticipado determinados requisitos de solvencia, se indica el modo en el que debe hacerse y se señalan las consecuencias derivadas de la infracción de dicha obligación (arts. 4º, 6º y 7º.2).

Asimismo, en materia de prevención de riesgos laborales llama la atención que el art. 42 ET ni siquiera haga mención alguna a ella y que su regulación esté dispersa entre la LPRL y la LISOS, donde finalmente han acabado algunas reglas importantes, y no siempre vinculadas a la responsabilidad administrativa.

A mi juicio, debería modificarse el art. 42.3 LISOS para dar el mismo tratamiento, sin dudas interpretativas como existen en la actualidad, a la responsabilidad administrativa y a la responsabilidad civil de la empresa principal. No parece lógico que se admita la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las infracciones administrativas cometidas por la auxiliar y no se reconozca en materia de responsabilidad civil, cuando la norma impone a la empresa principal el deber de vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales. El art. 42.3 LISOS debería dejar claro que la responsabilidad solidaria que prevé no se refiere sólo a las sanciones administrativas, sino a todas las consecuencias derivadas de infringir las normas de prevención de riesgos laborales, con independencia de que medie castigo impuesto por la Autoridad Laboral.

En el mismo sentido, resulta, a mi juicio, criticable la postura jurisprudencial que considera que la reclamación de la deuda salarial a la empleadora no interrumpe el plazo de prescripción frente a la principal. Esta doctrina, fijada por la STS de 5 de diciembre de 2017, considera que "la diferencia entre solidaridad propia o impropia, u obligación "in solidum" radica en que la segunda deriva de diferentes actos ilícitos (civiles o de otra naturaleza) o de distintos negocios jurídicos o preceptos legales que establecen una responsabilidad solidaria por distintos motivos". Es decir, para esta sentencia, no influye el hecho de que se pueda o no graduar la responsabilidad de los demandados, lo que prima para imponer la regla de la solidaridad impropia es que la responsabilidad provenga de diferentes actos ilícitos, o de distintos negocios jurídicos o preceptos legales. Esta sentencia evidencia la confusión que existe en la jurisprudencia a la hora de definir qué es la solidaridad impropia. Parece que la postura mayoritaria, según hemos venido señalando, entiende que la solidaridad impropia dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades. Si esto es así, a mi juicio, hay que entender que el artículo 42 ET regula un supuesto de responsabilidad solidaria propia por mandato legal incluido en las reglas generales del Código Civil, por lo que no cabe excepcionar la aplicación del artículo 1974 CC sobre interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias. La responsabilidad solidaria de la empresa principal se genera de forma automática y por mandato legal directo tras el impago del salario por parte de la contratista, sin que se tenga que individualizar el diferente grado de participación

y responsabilidad de la empresa principal y la contratista. Se trata de una responsabilidad solidaria, por lo que la reclamación de la deuda salarial a la empleadora debe interrumpir el plazo de prescripción frente a la principal.

Como puede fácilmente deducirse, todo este juego de responsabilidades civiles y administrativas, con reglas específicas para cada supuesto, genera gran inseguridad jurídica y sería necesaria la intervención del legislador para establecer reglas claras en esta materia.

La forma de reparto de responsabilidades en los supuestos de concurrencia de varias empresas en el mismo centro de trabajo resulta excesivamente confusa y parece más acorde con el principio de seguridad jurídica definir previamente un más claro catálogo individual de obligaciones y proceder, después, a delimitar en forma precisa la atribución particular de responsabilidades frente a los incumplimientos. Hay que delimitar con más claridad las responsabilidades de empresario, contratista y subcontratista en materia de prevención de riesgos laborales.