

La subcontratación más allá del paradigma empresarial tradicional: el supuesto de una comunidad de propietarios ante sucesivas contratistas

(A propósito de la STS 27 mayo 2022, Rº 3307/2020)

José María Ruz López

Personal investigador en formación FPU
Universidad de Córdoba

The application of Art. 42 ET beyond the classic schemes: the case of a community of property owners (Regarding STS 27 May 2022, Rº 3307/2020).

Sumario:

1. INTRODUCCIÓN. 2. RELATO FÁCTICO. 3. ÍTER PROCESAL. 4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA. 4.1. Sede de suplicación. 4.2. Sede casacional. 4.2.1. *Condición empresarial*. 4.2.2. *Concurrencia de propia actividad*. 4.2.3. *Actividades sin conexión con una actividad empresarial*. 4.2.4. *Cuestiones procesales conexas*. 5. VALORACIONES FINALES

Resumen: A propósito de la STS 27 mayo 2022 (Rº 3307/2020), nuestro Alto Tribunal confirma la aplicación del art. 42 ET ante un particular supuesto de hecho. Se trata de una entidad sin personalidad jurídica, concretamente una comunidad de propietarios, que decide externalizar la actividad de conserjería. La resolución en liza permite, en torno a un mismo litigio, analizar dos de los elementos configurados del art. 42 ET: la condición empresarial de los sujetos que intervienen en la subcontratación, así como el concepto de propia actividad. Más allá de la concreta solución adoptada por la Sala cuarta, la presente incógnita invita a plantear un análisis crítico del ámbito de aplicación normativo a la luz de los nuevos escenarios de la descentralización productiva.

Palabras clave: Subcontratación; comunidad de propietarios; empresario; empleador; propia actividad

Abstract: Regarding the STS 27 mayo 2022 (Rº 3307/2020), the Spanish Supreme Court confirms the application of Article 42 of the Workers' Statute in a quite specific case. It concerns an entity without legal personality, specifically a community of property owners, that decides to outsource the concierge service. The sentence in

question allows, at the same time, the analysis of two shaping elements of Article 42 of the Workers' Statute: the entrepreneurial status of the parties involved in subcontracting, as well as the concept of core activity. Beyond the specific solution adopted by the Court, this current question invites to raise a critical analysis of the regulatory scope in the light of the new scenarios of outsourcing strategies.

Keywords: Subcontracting; community of property owners, entrepreneur, employer, core activity

1. INTRODUCCIÓN

La STS 27 mayo 2022 (R^o 3307/2020) pivota en torno a una institución que sigue planteando una intensa conflictividad jurídica y social, la contratación y subcontratación de obras y servicios. Entre las numerosas incógnitas dimanantes del art. 42 ET, la presente resolución aborda un aspecto cuanto menos baladí como es su ámbito de aplicación. A grandes rasgos, el supuesto de hecho del art. 42 ET se configura en torno a tres parámetros de referencia: la condición empresarial de los sujetos que intervienen en la subcontratación, la naturaleza jurídica del negocio base y el confuso y reiteradamente cuestionado concepto de propia actividad¹.

El singular supuesto de hecho que protagoniza el presente litigio suscita interesantes cuestiones a nivel teórico. Hasta la fecha, la mayor parte de los recursos ventilados por la Sala cuarta sobre esta materia solían estar protagonizados por sociedades mercantiles o entidades del Sector público. Sin embargo, a raíz de la STS 27 mayo 2022, nuestro Alto Tribunal debe valorar la aplicación del art. 42 ET ante una decisión de externalización llevada a cabo por un sujeto sin personalidad jurídica, concretamente una comunidad de propietarios. Para más inri, el presente litigio no se circunscribe al parámetro subjetivo del ámbito de aplicación. De forma paralela resulta necesario cuestionar la existencia de propia actividad, incógnita que no suele ser fácil de resolver, aún menos cuando el supuesto de hecho escapa de los esquemas clásicos de contrataciones mercantiles o administrativas.

Las anteriores observaciones permiten apreciar la especial relevancia doctrinal de la sentencia en liza, lo que justifica su análisis y comentario. Por consiguiente, mediante las presente páginas se pretende examinar la STS 27 mayo 2022 desde un acercamiento teórico, entablando un diálogo entre dicha resolución y la jurisprudencia previa existente al respecto.

1 En definitiva, requisitos de carácter subjetivo, negocial y objetivo según la esquematización planteada en Del Rey Guanter, Salvador (2001): "Los requisitos subjetivo, negocial y objetivo previstos en el artículo 42.1 del texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores" en Del Rey Guanter, Salvador y Luque Parra, Manuel (coords.) *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, Lex nova, Valladolid, p. 25 y ss.

2. RELATO FÁCTICO

A pesar de la particular naturaleza jurídica del sujeto comitente, el supuesto de hecho representa el prototipo de relación triangular con sucesivas novaciones de la parte contratista. El trabajador demandante y posteriormente recurrente, desde el 10 de mayo de 2015, prestó servicios de conserjería en una comunidad de propietarios. Sin embargo, no media contrato de trabajo con dicho sujeto, sino con un contratista, INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL, SL. A partir del 1 de agosto de 2015, aunque el trabajador sigue prestando servicios para la comunidad de propietarios, pasa a la plantilla de un nuevo contratista, SECURUS SFS, SL. Posteriormente, con fecha 22 de enero de 2018, dos días antes de la interposición de la primera demanda, SECURUS SFS, SL comunica al trabajador que a partir del 31 de enero de 2018 dejará de prestar servicios para la comunidad de propietarios, pasando a pertenecer a la plantilla de un tercer empleador, ALEGO SERVICIOS REUNIDOS, SL.

En adición a las sucesivas novaciones recién descritas, se tiene como hecho probado la existencia de una deuda salarial a favor del trabajador. La suma asciende a 14.093,79 euros correspondientes a las diferencias salariales entre lo efectivamente percibido de su empleador, SECURUS SFS, SL, y lo que debería haber percibido convencionalmente por salario base, complementos y horas extraordinarias entre octubre 2016 y enero 2018. En suma, la existencia de un crédito salarial y su cuantía constituyen hechos pacíficos en el litigio. Por su parte, la verdadera incógnita radica en identificar los sujetos que deben responder ante dicha deuda.

3. ÍTER PROCESAL

Tras los correspondientes intentos de conciliación sin avenencia, con fecha 24 de enero de 2018, el trabajador interpuso una demanda de extinción del contrato por incumplimiento del empleador en virtud del art. 50 ET y de reclamación de cantidad por diferencias salariales dirigida contra el que era su empleador en dicho momento, SECURUS SFL, SL pero también contra su empleador anterior, INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL, SL, así como contra el sujeto comitente, la comunidad de propietarios. En tal demanda, el trabajador alega cesión ilegal de trabajadores entre dichas codemandadas.

Con posterioridad, el 5 de marzo de 2018, tras la baja en la Seguridad Social comunicada por SECURUS SFL, SL, el trabajador interpuso una demanda por despido tácito frente a las anteriores codemandadas, lo que derivó en una acumulación de ambas demandas. Con fecha 15 de marzo de 2018, la parte actora solicita una ampliación de las demandas acumuladas frente a su nueva empleadora, ALEGO SERVICIOS REUNIDOS, SL. Posteriormente, el trabajador demandante, por un lado, desistió de la demanda de despido y, por otro lado, solicita la desacumulación de la reclamación de cantidad y de la extinción del contrato al amparo del art. 50 ET para, a su vez, desistir de esta última. De ese modo, el litigio se circunscribe a una reclamación de cantidad dirigida contra el sujeto contratante y los tres sucesivos contratistas.

El Juzgado de lo Social nº20 de Madrid, con fecha 21 octubre 2019, estima parcialmente la demanda, condenando al pago de la cantidad reclamada más un 10% de interés legal por mora a SECURUS SFL, SL, absolviendo el resto de las partes codemandadas. Respecto al empresario anterior y posterior, es decir, INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL, SL. y ALEGO SERVICIOS REUNIDOS, SL, el Juzgado concluye que la cantidad reclamada no alcanza a dichos empresarios puesto que se trata de un supuesto de sucesión de contratas y ha de estarse a lo que disponga el convenio colectivo o lo pactado en la contrata. Por su parte, el Juzgado exonera de responsabilidad a la comunidad de propietarios, parte comitente, sobre la base de la inaplicación del art. 42 ET.

Frente a dicha resolución, el trabajador interpone recurso de suplicación. Atendiendo a las cuestiones sustantivas relevantes para el presente comentario, el trabajador demandante, ahora recurrente, denuncia la infracción del art. 42 ET, solicitando que la comunidad de propietarios responda de forma solidaria frente a la cantidad adeudada. La Sala de lo Social del TSJ de Madrid desestima el recurso, absolviendo a la comunidad de propietarios tras determinar la no aplicación del art. 42 ET. Seguidamente, el trabajador recurre la anterior sentencia en casación, solicitando nuevamente la extensión de responsabilidad solidaria del art. 42 ET a la comunidad de propietarios. La estimación de dicho recurso tiene como resultado la STS 27 mayo 2022, objeto del presente análisis.

Antes de concluir el análisis procesal, conviene advertir que el presente supuesto de hecho es susceptible de ocasionar diversas cuestiones jurídico-laborales, más allá del ámbito de aplicación del art. 42 ET. Por un lado, cabría plantear una hipotética sucesión de empresas en virtud del art. 44 ET. Aunque la sucesión de contratas no presupone *per se* la aplicación del art. 44 ET, ello no excluye que el supuesto de hecho sí reúna los elementos configuradores de tal institución. Sin pretensión de exhaustividad, la sucesión legal de empresas del art. 44 ET requiere la transferencia de una “entidad económica”, lo que a su vez presupone transmisión de elementos patrimoniales o, en el supuesto de actividades que descansen sobre la mano de obra, transmisión de personal². Respecto al caso de autos, sería factible considerar que los servicios de conserjería son actividades que descansan en la mano de obra. En tal caso, ante la transmisión de un trabajador que representa la totalidad de la plantilla dedicada a la contrata, sería plausible alegar sucesión de empresas en virtud de la doctrina de la sucesión de plantillas. Por otro lado, tampoco sería descabellado cuestionar si la comunidad de propietarios ostentaba realmente la posición de empleador, produciéndose así un supuesto interpositorio subsumible en el art. 43 ET³. Con la información

- 2 Entre la numerosa literatura al respecto, véase Arastey Sahún, María Lourdes (2018): “Sucesión de contratas y subcontratas de obras y servicios” en A.A.V.V. *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Cinca, pp. 85-103.
- 3 Por todos, Martín Valverde, Antonio (2018): “Cesión de trabajadores” en A.A.V.V. *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Cinca, pp. 69-83.

que se deriva de las sentencias de suplicación y casación, ambas hipótesis no fueron efectivamente planteadas por el trabajador en el momento procesal oportuno y por consiguiente, en plena concordancia con el principio de congruencia, los sucesivos órganos juzgadores no han reflexionado acerca de las mismas.

4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

A priori, la argumentación jurídica de la STS 27 mayo 2022 podría parecer algo confusa. Como se ha advertido previamente, el presente litigio requiere analizar dos de los tres principales elementos configuradores del art. 42 ET. En esta dirección, debe preguntarse, por un lado, si el comitente, en este caso la comunidad de propietarios, cumple con el requisito subjetivo del art. 42 ET y, por otro lado, si el encargo subcontratado se corresponde con la propia actividad de la parte comitente. Sin embargo, la sentencia objeto de análisis no plantea una clara diferenciación entre ambas incógnitas⁴. Por su parte, la sentencia de suplicación sí distingue ambos debates, llevando a cabo un tratamiento individualizado, lo que recomienda su análisis previo.

4.1. Sede de suplicación

La STSJ Madrid 9 julio 2020 (R^o 272/2020) concluye que la comunidad de propietarios no debe responder solidariamente por el crédito salarial puesto que no confluyen las circunstancias configuradoras del art. 42 ET. Ello se sustenta principalmente en dos argumentos claramente diferenciados y referidos, por un lado, a la condición empresarial del sujeto comitente y, por otro lado, al concepto de propia actividad.

Respecto al primero de ellos, el Tribunal de suplicación afirma que la comunidad de propietarios carece del carácter empresarial requerido por el art. 42 ET. Según el TSJ madrileño, dicha entidad no desarrolla fines mercantiles ni lleva a cabo una prestación de servicios con carácter lucrativo. De forma esquemática, concluye que la comunidad de propietarios “no es una empresa, por mucho que sea empleadora”⁵.

Respecto a la concurrencia de propia actividad, el Tribunal de suplicación sustenta la ausencia de tal concepto sobre la base de un llamativo argumento. Téngase en cuenta que la identificación de dicho elemento presupone una comparación entre el ciclo productivo del sujeto comitente y la actividad efectivamente subcontratada. Sin embargo, el TSJ no llega a realizar dicha labor comparativa al considerar que la

4 Un claro ejemplo de ello puede observarse en el segundo párrafo del F.J. 5^o. Tras introducir el concepto de “agente económico”, determinante para admitir la aplicación subjetiva del precepto, el Tribunal afirma que “esto es lo que permite entender que la actividad que ha externalizado se identifica con la propia actividad a los efectos del art. 42 del ET”. Sin embargo, como se puede advertir con facilidad, el término agente económico está referido a la configuración subjetiva del precepto y no a la exigencia de propia actividad.

5 F.J. 2^o, párrafo 3^o.

comunidad de propietarios caree de ciclo productivo. En palabras del Tribunal, una comunidad de propietarios “no es de una organización productiva sino un conjunto de propietarios organizados en comunidad”⁶.

4.2. Sede casacional

Como se ha adelantado anteriormente, nuestro Alto Tribunal estima el recurso de casación, concluyendo que, ante la concurrencia de los elementos constitutivos del art 42 ET, la comunidad de propietarios sí es responsable solidaria de la deuda salarial. Antes de resolver el objeto del recurso, la sentencia objeto de análisis identifica la normativa aplicable al caso⁷. Seguidamente, lleva a cabo una exhaustiva sistematización de la jurisprudencia sobre el concepto de propia actividad. Dicha síntesis comienza con una serie de importantes resoluciones de la década de los años noventa que configuran la lectura actual del término en cuestión⁸. Seguidamente, se citan importantes sentencias que han marcado la evolución del concepto, entre las que se podrían destacar la STS 20 julio 2005 (R^o 2160/2004), que ofrece una definición adicional del término de propia actividad⁹ o la STS 23 enero 2020 (R^o 2332/2017), que extiende la lectura estricta de tal concepto al ámbito de prevención de riesgos, a pesar de reiteradas aportaciones doctrinales en sentido contrario¹⁰. Al margen del valor doctrinal e incluso pedagógico de la mencionada síntesis, cabe mencionar la ausencia de jurisprudencia sobre la condición empresarial de los sujetos que intervienen en la subcontratación, lo que a su vez influirá en la posterior fundamentación jurídica.

Sobre la base del anterior resumen normativo y jurisprudencial, la sentencia en liza confirma que la doctrina correcta es la que contiene la sentencia de contraste¹¹. Dicha resolución, proveniente a su vez del TSJ madrileño, sí extiende la responsabilidad solidaria a la comunidad de propietarios. A su juicio, los servicios de conserjería subcontratados representan tareas inherentes a cualquier comunidad de propietarios, lo que permite identificar la concurrencia de propia actividad y la consiguientemente aplicación del art. 42 ET¹². Si bien la sentencia objeto de comentario alcanza una conclusión similar, conviene examinar los argumentos esgrimidos en sede casacional.

6 F.J. 2^o, párrafo 4^o.

7 Con carácter anecdótico, llama la atención la transcripción de preceptos que no son objeto de litigio como el art. 16 LGSS o el art. 24 LPRL.

8 SSTS 18 enero 1995 (R^o 150/1994), 29 octubre 1998 (R^o 1213/1998), 24 noviembre 1998 (R^o 517/1998). Sobre la evolución del concepto, véase Nores Torres, Luis Enrique (2004): *El trabajo en contratas. La noción de contrata de propia actividad*, Tirant lo Blanch, Valencia.

9 “Conexión más intensa entre las actividades del principal y del contratante, de manera que se produzca una cierta implicación de la organización de trabajo de los empresarios”.

10 Puede consultarse una exhaustiva sistematización al respecto en Navarro Nieto, Federico (2005): *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, pp. 44 y ss.

11 STSJ Madrid 25 enero 2018 (R^o 510/2017).

12 F.J. único, último párrafo.

4.2.1. Condición empresarial

Aun de manera implícita, la Sala cuarta parece responder a las dos objeciones planteadas en suplicación por el TSJ madrileño. Respecto al elemento subjetivo, el TS declara que la comunidad de propietarios ostenta la condición de “agente económico”. Mediante el empleo de esta singular expresión, el Tribunal parece intentar solventar la ausencia de condición empresarial del sujeto comitente. De esta forma, no sería necesario que la parte comitente ostentase la categoría de empresario mercantil ni que persiga fines lucrativos, siempre y cuando pueda ser considerada un agente económico.

En este punto, resulta sorprendente que nuestro Alto Tribunal no acuda a su propia jurisprudencia dictada al respecto¹³. Desde finales del siglo pasado, el TS confirmó que el término empresario del art. 42 ET debía ser interpretado en términos laborales, a la luz del art. 42 ET, y no desde un acercamiento económico o mercantil. En esta lógica, el Supremo sostiene que el concepto empresario de dicho precepto ha de entenderse como sinónimo de empleador, es decir, como aquel que reciba prestaciones de servicios en régimen de laboralidad. De igual modo, el ánimo de lucro del comitente carece de relevancia a la hora de calificar la configuración subjetiva del art. 42 ET¹⁴. Respecto al concreto supuesto de autos, no puede desconocerse que una comunidad de propietarios encaja en el concepto de empleador del art. 1.2 ET, concretamente en la referencia a la comunidad de bienes. Como ha advertido la doctrina iuslaboralista, la introducción del concepto de comunidad de bienes en el art. 1.2 ET “obliga a convertir la anécdota en categoría”¹⁵, permitiendo que cualquier sujeto desprovisto de personalidad jurídica pueda adquirir la posición de empresario laboral¹⁶.

En contraposición, cabría advertir que la anterior lectura jurisprudencial nace a raíz de una subcontratación llevada a cabo por una Administración Pública. En efecto, la interpretación laboral del concepto empresario del art. 42 ET permitió extender la normativa sobre subcontratación a las contrataciones públicas, aspecto de notable relevancia jurídica y económica. Sin embargo, a nuestro parecer, dicha construcción jurisprudencial

13 La misma conclusión es extensible respecto a la parte demandante, posteriormente recurrente. En el recurso de casación, la parte recurrente afirma que la aplicación del art. 42 ET no está sometida a la realidad de “actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios lucrativos”. Sin embargo, su alegación no está fundamentada en la lectura jurisprudencial del concepto de empresario de tal precepto, sino en las normas de Propiedad Horizontal.

14 STS 15 julio 1996 (Rº 1089/1996). A nivel doctrinal, véase García-Perrote Escartín, Ignacio y Goñi Sein, José Luis (2000): “Contratación administrativa y aplicación de las normas laborales sobre contrataciones” en A.A.V.V. *Descentralización productiva y protección del trabajo en contrataciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 144-145.

15 De la Villa Gil, Luís Enrique (2010) “El concepto de empresario-empleador en Derecho del Trabajo” en Blasco Pellicer, Ángel (coord.) *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 16.

16 En extenso, Palomeque López, Manuel Carlos (1980): “Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 2, pp. 217-232 y Camps Ruiz, Luís Miguel (1990): “El concepto laboral de empresario” en Borrajo Dacruz, Efrén (coord.) *El Estatuto de los trabajadores: Conceptos fundamentales: empresa y trabajador*, Edersa, 1990, p. 36 y ss.

cial es plenamente aplicable a los sujetos comprendidos en el *tertium genus* del art. 1.2 ET. Aunque la ampliación del ámbito subjetivo del art. 42 ET surge a raíz de un supuesto de contratos públicas, la fundamentación jurídica presenta una clara vocación de generalidad. En este sentido, el Tribunal Supremo no justifica su interpretación amplia en la naturaleza pública del sujeto que subcontrata, por lo que sería posible aplicar dicha lectura al resto de sujetos que acuden a tal recurso. Algo parecido ha ocurrido respecto a la naturaleza jurídica del negocio base que instrumentaliza la subcontratación. Con el propósito de aplicar la tutela jurídico-laboral a las concesiones administrativa, el TS concluyó que el ámbito de aplicación del art. 42 ET no se circunscribe a los contratos de obra y servicio de naturaleza privada, sino a cualquier negocio que permitiese externalizar una parte de la actividad productiva. Con posterioridad, esta fundamentación sirvió de base para extender la regulación jurídico-laboral a figuras mercantiles que tradicionalmente habían sido excluidas, como el contrato de agencia¹⁷.

En definitiva, la aplicación del cuerpo jurisprudencial que propone la sinonimia entre empresario y empleador en el marco del art. 42 ET hubiera permitido, en primer lugar, resolver el presente recurso conforme a nuestra tradición jurídica, evitando la inseguridad jurídica que representa la introducción de un concepto ajeno para el Derecho del Trabajo como es el de agente económico¹⁸ y, en segundo lugar, disipar una relevante incógnita en materia de contratos y subcontratas, como es el encaje del *tertium genus* del art. 1.2 ET en el ámbito subjetivo del art. 42 ET.

Antes de finalizar la reflexión en torno al aspecto subjetivo del art. 42 ET, resulta pertinente al menos mencionar un reciente cambio normativo. En virtud del RD-ley 32/2021, el término “empresario” del art. 42 ET fue sustituido por “empresa”¹⁹. Sería pacífico concluir que dicha modificación responde a cuestiones de lenguaje inclusivo, en paralelo a la introducción del término “personas trabajadoras”. Sin embargo, resulta interesante cuestionar si la utilización del término “empresa” pretende ampliar el ámbito de aplicación subjetivo del precepto en cuestión, en línea con la interpretación extensiva de dicho concepto en el marco del Derecho de la competencia²⁰. Sin pretensión de mayor ahondamiento, la norma no ofrece razones suficientes para concluir que la introducción del término empresa representa una expansión del ám-

17 STS 21 julio 2016 (R° 2147/2014).

18 Normativamente, ninguna de las principales normas de nuestra disciplina contiene tal expresión: ET, LGSS, LPRL, LISOS, LRJS. Judicialmente, la Sala cuarta ha incluido el término agente económico en dos ocasiones. A parte de en la sentencia objeto de análisis, en la STS 20 julio 2005 (R° 2160/2004), según la cual “un mismo agente económico podría a la vez dedicarse a la construcción y a la promoción”. Resulta llamativo que dicha resolución también pivote en torno a un supuesto de subcontratación y que, más aún, haya sido incluida en el resumen doctrinal de la sentencia objeto de comentario.

19 Los antecedentes legales del art. 42 ET, art. 19 LRL y art. 4 Decreto 3677/1970, también empleaban el término “empresa”. Con la versión original del Estatuto se introdujo el término empresario, cambio valorado positivamente por la doctrina. Por todos, Martínez Emperador, Rafael (1980): *El Estatuto de los trabajadores y la responsabilidad empresarial en el caso de subcontratas de obras o servicios*, Instituto de estudios sociales, Madrid.

20 Véase el reciente pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo, STJUE 6 octubre 2021 (asunto C-882/19, Sumal c. Mercedes).

bito de aplicación de la norma, sin obviar la imprecisión técnico-jurídica que supone subjetivar dicho concepto²¹. Aunque la normativa aplicable a la sentencia es anterior a dicha reforma, hubiera sido positivo que la Sala cuarta hubiera valorado *obiter dicta* el mencionado cambio legislativo, máxime cuando la sentencia de suplicación alude reiteradamente al concepto de empresa como elemento configurador del art. 42 ET.

4.2.2. Concurrencia de propia actividad

Superada la problemática relativa a la condición empresarial, resulta pertinente abordar la segunda cuestión sobre la que pivota el presente litigio: el concepto de propia actividad. Recuérdesse que el Tribunal de suplicación concluyó que la comunidad de propietarios no puede considerarse una organización productiva, sino un conjunto de propietarios organizados. Como respuesta a lo anterior, la sentencia de casación afirma que la comunidad de propietarios “participa en la producción de servicios”. Adicionalmente, la resolución declara que los servicios de dicha comunidad redundan, además de en los copropietarios, en aquellos sujetos que gocen del uso y disfrute del inmueble²². A nuestro parecer, esta última apreciación, más que excluir la ausencia de actividad productiva, parece confirmarla. De ese modo, independientemente del ánimo de lucro, la comunidad de propietarios desarrolla una actividad productiva que repercute más allá de los meros propietarios.

Sobre la base de lo anterior, la Sala cuarta confirma que la actividad subcontratada se identifica con la propia actividad de la comunidad de propietarios puesto que, en palabras del TS, “se incorpora a lo que sería el resultado final respecto de una de las competencias que la Comunidad debe atender”²³. Aunque pudiera ser incidental, la alusión a las competencias del sujeto comitente recuerda al tratamiento de la propia actividad en el marco de las AAPP. A partir de la anteriormente reseñada STS 15 julio 1996, la identificación del ciclo productivo en el marco de una Administración Pública gira en torno a las competencias atribuidas a la misma²⁴. A pesar de que las comunidades de propietarios son entes sin personalidad jurídica, la fuerte intervención pública respecto a su funcionamiento podría justificar el anterior silogismo²⁵.

21 La doctrina mercantilista, seguida de la laboralista, han afirmado desde antaño que el sujeto de relaciones jurídicas es el empresario, que no la empresa. Entre otros, desde el ámbito mercantil, por todos, Uría, Rodrigo (1990): *Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, pp. 33-36 y desde el laboral, Bayón Chacón, Gaspar (1959): “El concepto jurídico laboral de empresa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. 3, núm. 6, p. 261 y ss. y Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, Miguel (1960): “Empresa y contrato de trabajo”, *Anales de la Universidad Hispalense*, p. 11. Más recientemente, De la Villa Gil, Luis Enrique (2010): “El concepto de empresario-empedor... op. cit. p. 14.

22 F.J. 3º, apartado 5º, párrafo 2º y 4º.

23 F.J. 3º, apartado 5º, párrafo 4º.

24 Reiterado, y hasta cierto punto flexibilizado, con posterioridad por las SSTS 5 diciembre 2011 (Rº 4197/2010) y 14 septiembre 2021 (Rº 652/2018).

25 Concretamente el art. 10 LPH identifica aquellas funciones que toda comunidad de propietarios debe llevar a cabo al margen de lo dispuesto en la Junta de propietarios.

En definitiva, mediante la presente resolución, nuestro Alto Tribunal reconoce, de un lado, que la comunidad de propietarios desarrolla una actividad productiva y, de otro lado, que los servicios subcontratados encajan en el ciclo productivo de la misma, lo que permite confirmar la concurrencia de propia actividad y, por consiguiente, la aplicación del art. 42 ET. En todo caso, cabría subrayar la escasa atención dedicada a la demostración de la existencia de propia actividad. Teniendo en cuenta la particularidad del presente supuesto de hecho, hubiera sido oportuno que el Supremo demostrase con mayor detenimiento que la actividad subcontratada representa un elemento inherente —según la tesis jurisprudencial mayoritaria— del ciclo productivo de la comunidad de propietarios.

4.2.3. Actividades sin conexión con una actividad empresarial

En último lugar, conviene reflexionar acerca de un aspecto que podría haber sido tenido en cuenta en el presente litigio, pero que ha sido obviado durante su desarrollo. Se trata del último párrafo del art. 42.2 ET en virtud del cual queda exceptuada la imputación de responsabilidad cuando la subcontratación se refiera a la “construcción o reparación que pueda contratar una persona respecto a su vivienda” o, en su caso, “cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial”²⁶. Aun de forma escueta, sería oportuno esbozar brevemente las principales interpretaciones doctrinales al respecto. Desde la introducción de tal elemento en la primera versión del Estatuto²⁷, la doctrina de forma mayoritaria ha subrayado su carácter declarativo, más que constitutivo. En este sentido, los supuestos que tienen encaje en la citada exclusión directamente no cumplen los requisitos del art. 42 ET²⁸. Admitiendo cierta finalidad exegética, no existe unanimidad respecto a si dicho párrafo constituye un “mero reverso de la exigencia de propia actividad”²⁹ o si, por el contrario, representa un reflejo de la condición empresarial de los sujetos que intervienen en la subcontratación³⁰.

26 Hipótesis planteada en Blasco Pellicer, Ángel (2022): “El tratamiento de las contratas y subcontratas en la jurisprudencia reciente” en Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco. (dir.) *La regulación laboral de contratas y subcontratas: puntos críticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 167

27 Teniendo en cuenta las diferencias entre ambos sistemas, el ordenamiento francés alberga una cláusula que podría resultar parecida: “*Le présent article ne s’applique pas au particulier qui contracte avec une entreprise pour son usage personnel, celui de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, de son concubin ou de ses ascendants ou descendant*”, presente en los arts. L3245-2 y L4231-1 del *Code du Travail*.

28 Martínez Emperador, Rafael (1980): *El Estatuto de los trabajadores y la responsabilidad empresarial...* op. cit. pp. 46-47, García Murcia, Joaquín (1981): “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los trabajadores”, *Revista de política social*, núm. 130, pp. 53-54.

29 Cruz Villalón, Jesús (1992): “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, p. 129.

30 Montoya Medina, David (2004): *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 141 y ss.

Hipotéticamente, sería posible sostener que el caso de autos tiene encaje en la segunda de estas exclusiones, es decir, obras o industrias contraídas sin conexión con la actividad empresarial. De esa forma, independientemente de la condición empresarial y de la concurrencia de propia actividad, el sujeto comitente, en este caso la comunidad de propietarios, quedaría excluida de la responsabilidad solidaria. En esta dirección, deviene imprescindible examinar el significado de “actividad empresarial” en el marco del art. 42 ET. A pesar de la escasa jurisprudencia al respecto, nuestro Alto Tribunal ha confirmado que la expresión “actividad principal” del párrafo del art. 42.2 ET “hace referencia a aquella que para su desarrollo requiera la aportación de trabajo en régimen de laboralidad”³¹. En consecuencia, en estrecha relación con la interpretación del término empresario anteriormente reseñada, la expresión actividad empresarial debe interpretarse desde una óptica laboral, más que económica o mercantil. Respecto al supuesto de autos, la comunidad de propietarios sí requiere trabajo por cuenta ajena, ya sea mediante un contrato de trabajo o una contrata civil/mercantil, lo que permite descartar las exclusiones del art. 42.2 *in fine* ET. En cualquier caso, hubiera sido recomendable que la Sala cuarta hubiera reflexionado de manera expresa sobre el anterior extremo. Es cierto que, con la información se puede obtener de las resoluciones de suplicación y casación, dicha excepción no ha sido introducida por la parte demandada, es decir, la comunidad de propietarios. No obstante, también es cierto que el art. 42.2 ET, incluyendo su último párrafo, no deja de ser una norma que sí ha sido esgrimida en el proceso.

4.2.4. Cuestiones procesales conexas

Antes de concluir sería oportuno, aun de manera breve, revisar algunos aspectos de naturaleza procesal que también han sido abordados en la presente sentencia. Aunque no gravitan en torno al ámbito de aplicación del art. 42 ET, es importante anotar ciertas denuncias introducidos por la parte recurrida en la impugnación del recurso de casación que, de ser estimadas, hubieran derivado en la inadmisión del recurso, como reconoce el propio TS³².

De un lado, sobre la base de los arts. 224.1 y 2 LRJS, la parte recurrida denuncia la ausencia de fundamentación respecto a la infracción legal alegada. La Sala cuarta no admite tal extremo al afirmar que el escrito de interposición del recurso sí razona acerca de la condición de empresario principal de la comunidad de propietarios. Según el Tribunal, el carácter escueto y breve de tal argumentación no es óbice para que tanto la parte recurrida como, en su caso, el órgano juzgador aborde dicha cuestión.

Por otro lado, la parte recurrida denuncia la introducción de cuestiones nuevas en sede casacional que no han sido abordadas en instancia y que fueron expresamente

31 Nuevamente, STS 15 julio 1996.

32 El resumen del escrito de impugnación puede encontrarse en F.J. 1º, apartado 1º y la respuesta por parte del TS en el F.J. 3º, apartado 2º.

rechazadas en suplicación, concretamente, las referencias a la LPH y al convenio colectivo aplicable. Nuevamente, nuestro Alto Tribunal rechaza la pretensión de la parte recurrida al concluir que la introducción de dichas alusiones “no significa que se estén introduciendo hechos o pretensiones nuevas en este recurso de forma que esta Sala puede valorar todos esos argumentos que se ofrecen por quien recurre, dada la finalidad que con ello se persigue y que claramente se dice en el presente recurso”. Si bien la valoración dicha cuestión procesal escapa sobremanera de la pretensión del presente trabajo, de un lado, conviene recordar la taxatividad que debe inspirar el recurso de casación, fruto de su naturaleza extraordinaria³³. De otro lado, sería asimismo plausible concluir que las mencionadas alusiones no representan nuevas cuestiones a valorar, sino nuevos argumentos estrechamente vinculado al debate central del litigio.

5. VALORACIONES FINALES

Si bien podríamos compartir la solución alcanzada en casación, es decir, la aplicación del art. 42 ET al caso concreto y la consiguiente imputación de responsabilidad solidaria a la comunidad de propietarios, habría sido conveniente que el TS hubiere abordado ciertas incógnitas, como el encaje del *tertium genus* del art. 1.2 ET en el ámbito de aplicación del art. 42 ET y la interpretación de las exclusiones del último párrafo de dicho precepto.

Respecto a tales extremos, la naturaleza jurídica del sujeto que interviene en la subcontratación no debería suponer un obstáculo para extender las tutelas del art. 42 ET. En esta dirección, la imputación de responsabilidad solidaria al sujeto comitente, como excepción al principio de relatividad de los contratos del art. 1.257 CC, se justifica en el aprovechamiento patrimonial de trabajo ajeno³⁴. De ese modo, independientemente de la particular ontología del sujeto que realiza el encargo, si este último se beneficia de trabajo ajeno como consecuencia de una contrata o subcontrata, deberían extenderse las garantías del art. 42 ET. Por consiguiente, debería resultar irrelevante tanto que el sujeto comitente sea una comunidad de propietarios, o cualquier otro sujeto sin personalidad jurídica, como que el encargo constituya una actividad doméstica o ajena al tráfico empresarial.

33 Véase al respecto, Fernández Avilés, José Antonio y Rodríguez-Rico Roldán, Victoria (2020): “Contenido y alcance de la sentencia dictada en recurso de casación para unificación de doctrina” en García Murcia, Joaquín (dir.) *El recurso de casación para unificación de doctrina en el Orden Social de la Jurisdicción Social*, BOE, Madrid, pp. 499 y ss.

34 Esta apreciación se remonta a la STS-CA 2 diciembre 1987. Posteriormente reiterada en STS 17 mayo 1996 (R° 1902/1995), 9 julio 2002 (R° 2175/2001). En sede doctrinal, a modo de muestra, García Murcia, Joaquín (2004): “Contratas y subcontratas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, núm. 48, p. 26.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARASTEY SAHÚN, María Lourdes (2018): "Sucesión de contratatas y subcontratatas de obras y servicios" en A.A.V.V. *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Cinca, pp. 85-103.
- BAYÓN CHACÓN, Gaspar (1959): "El concepto jurídico laboral de empresa", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. 3, núm. 6, pp. 249-292.
- BLASCO PELLICER, Ángel (2022): "El tratamiento de las contratatas y subcontratatas en la jurisprudencia reciente" en Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco. (dir.) *La regulación laboral de contratatas y subcontratatas: puntos críticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 163-181.
- CAMPS RUIZ, Luís Miguel (1990): "El concepto laboral de empresario" en Borrajo Dacruz, Efrén (coord.) *El Estatuto de los trabajadores: Conceptos fundamentales: empresa y trabajador*, Edersa, pp. 35-76.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (1992): "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratatas y subcontratatas", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, pp. 114-162.
- DE LA VILLA GIL, Luís Enrique (2010): "El concepto de empresario-empleador en Derecho del Trabajo" en Blasco Pellicer, Ángel (coord.) *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 13-41.
- DEL REY GUANTER, Salvador (2001): "Los requisitos subjetivo, negocial y objetivo previstos en el artículo 42.1 del texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores" en Del Rey Guanter, Salvador y Luque Parra, Manuel (coords.) *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, Lex nova, Valladolid, pp. 25-50.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio y Rodríguez-Rico Roldán, Victoria (2020): "Contenido y alcance de la sentencia dictada en recurso de casación para unificación de doctrina" en García Murcia, Joaquín (dir.) *El recurso de casación para unificación de doctrina en el Orden Social de la Jurisdicción Social*, BOE, Madrid, pp. 489-508.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1981): "El trabajo en contratatas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los trabajadores", *Revista de política social*, núm. 130, pp. 7-88.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (2004): "Contratatas y subcontratatas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, núm. 48, pp. 13-38.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y GOÑI SEIN, José Luís (2000): "Contratación administrativa y aplicación de las normas laborales sobre contratatas" en A.A.V.V. *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratatas*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 132-159.

- MARTÍN VALVERDE, Antonio (2018): "Cesión de trabajadores" en A.A.V.V. *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Cinca, pp. 69-83.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael (1980): *El Estatuto de los trabajadores y la responsabilidad empresarial en el caso de subcontratas de obras o servicios*, Instituto de estudios sociales, Madrid.
- MONTOYA MEDINA, David (2004): *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- NAVARRO NIETO, Federico (2005): *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete.
- NORES TORRES, Luís Enrique (2004): *El trabajo en contratas. La noción de contrata de propia actividad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (1980): "Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes", *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 2, pp. 217-232.
- RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (1960): "Empresa y contrato de trabajo", *Anales de la Universidad Hispalense*, pp. 41-84.
- URÍA, Rodrigo (1990): *Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid.