

Adjudicación de la propia actividad de la empresa pública, responsabilidad solidaria de ésta

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

Cuando las tareas efectuadas por la empresa subcontratada resultan inherentes a la actividad propia de la empresa principal, se impone la aplicación del régimen de responsabilidad laboral y de seguridad social previsto en la norma laboral. No evita su aplicación el hecho de que se trate de una empresa pública ni que su objeto social defina labores más amplias que las desarrolladas por la subcontratista ni la prueba de no haber desarrollado con medios propios la actividad en el pasado.

1. En la descentralización de actividades del sector público, es frecuente plantear si la subcontratación que implica una contrata puede conllevar los efectos de la transmisión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o no. Pero no es la única forma de descentralización productiva que regula el ordenamiento laboral ni tampoco la única que puede operar asimismo en el ámbito público.

Eludiendo la figura de la cesión ilegal de trabajadores del artículo 43, el artículo 42 de la norma laboral obliga a los empresarios «que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos» a comprobar que dichos contratistas estén al corriente del pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito de la Tesorería General de la Seguridad Social, con identificación de la empresa afectada, la certificación negativa por descubiertos; la Tesorería deberá librar

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante. Sin embargo, el empresario principal y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata. 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. El elemento nuclear, pues, en la aplicación de dicho precepto y en el desarrollo del régimen de responsabilidad previsto en él es si lo que se descentraliza constituye la propia actividad de la empresa o no.

2. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo del 2018, Ar. 150002, condena a la empresa municipal a responder solidariamente de las deudas laborales y de seguridad social contraídas por diferentes empresas, parte de cuyas actividades había descentralizado —en este caso, el abastecimiento de agua a la población para todos los usos y necesidades—. La condena proviene de haber acreditado cómo forma parte de la propia actividad de la empresa pública el servicio descentralizado. Así se deduce tanto de sus estatutos como del propio pliego de prescripciones técnicas, por lo que, al haber subcontratado un servicio inherente y básico de su propia actividad, procede aplicar el régimen de responsabilidad solidaria previsto en el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia de contraste considera, sin embargo, que la contrata que vincula a la empresa municipal con las empresas demandadas no es de la propia actividad, por lo que no le corresponde a aquélla abonar ninguna cantidad reclamada por los trabajadores. Y este mismo argumento es esgrimido por la empresa municipal demandada en este caso. Defiende que, de acuerdo con la jurisprudencia (SSTS de 20 de julio del 2005, Ar. 5595, y de 2 de octubre del 2006, Ar. 6728) y aunque el objeto social de la empresa municipal comprende las actividades de abastecimiento de agua a la población y de evacuación de las aguas residuales, abarca un objeto mucho más amplio que impide valorar todo ello como propia actividad de la empresa (de hecho, se incluyen las labores de conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias), pues se trata de tareas no inherentes al ciclo productivo. Como prueba de lo expuesto, se señala que la empresa municipal en cuestión no ha venido desarrollando de manera efectiva ninguna de estas actividades, toda vez que, desde hace más de quince años, encomienda su ejecución a terceras empresas pertenecientes al sector de la construcción que aportan un conjunto de elementos materiales y personales organizados, sin implicación de las respectivas organizaciones de trabajo.

3. Tal argumento lo rechaza el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de mayo del 2018, Ar. 150002, en la misma línea manifestada unos meses antes por su Sentencia de 21 de febrero del 2018, Ar. 841. Entiende el Tribunal Supremo que la responsabilidad de la empresa principal en caso de contratas y subcontratas establecida en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores está limitada a las concertadas para la realización de obras o servicios correspondientes a su «propia actividad».

La imprecisión de este concepto en la norma legal ha sido suplida por la jurisprudencia, que se ha decantado por una concepción estricta en la que se limita su alcance a las obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa comitente. El fundamento de esta interpretación, en el contexto de la norma laboral citada, se basa 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» (FJ 2, recuperando la doctrina de la STS de 29 de octubre de 1998, Ar. 9049). Y es ésta la noción que viene empleando la Sala de lo Social en el ámbito, por ejemplo, de la prevención de riesgos laborales cuando el artículo 24.3 de la ley que la regula impone al empresario principal una obligación específica de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad en el trabajo cuando se trate de obras o servicios correspondientes a su «propia actividad» (SSTS de 1 de mayo del 2005, Ar. 6026, y de 18 de enero del 2010, Ar. 3097).

De esta forma, y por lo que respecta al supuesto analizado por esta Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo del 2018, Ar. 150002, si la actividad de la empresa demandada consiste en la prestación, entre otros, de un servicio público —agua potable y recogida y depuración de las aguas residuales— «no cabe duda [de] que la realización de las obras necesarias para el correcto funcionamiento, conservación y mejora de las redes de abastecimiento, alcantarillado y saneamiento de agua, comprendida la puesta en servicio de nuevas acometidas, así como la reparación de las averías que se produzcan en esas redes, son labores inherentes a dicha actividad, de cuyo núcleo estratégico forman parte», de tal modo que sin estas actividades la empresa no podría cumplir la función que determina su objeto social, como es la de garantizar el abastecimiento de agua potable a los usuarios finales en las condiciones de salubridad exigibles y asegurar la evacuación y depuración de las aguas residuales en los términos requeridos. Igualmente, resulta destacable que la conducción y distribución del agua a la población y a las empresas obliga a mantener en correcto estado las conducciones, equipos e instalaciones existentes y a reparar las averías que se produzcan, así como a efectuar de manera permanente nuevas canalizaciones y acometidas, exigencias igualmente aplicables a las redes de alcantarillado y depuración. Dichas tareas son todas parte indispensable y consustancial de un único proceso productivo, que se desarrolla en aras de una gestión eficiente del ciclo integral del agua, de cuya naturaleza participan, y que no guardan ninguna relación con las que lleva a cabo una promotora inmobiliaria.

Los propios actos de la empresa refuerzan esta tesis, puesto que en sus estatutos figura como parte de su objeto social la «conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias», lo que no constituye una mera mención formal, sino que responde al hecho de que la gestión integral del agua implica también la ejecución de cuantos proyectos de obras resulten precisos para la perfecta conservación y continua mejora de las redes a fin de conseguir el nivel óptimo de aprovechamiento de los recursos hídricos.

Se trata de unas labores inherentes a la explotación económica del servicio que inicialmente fueron acometidas por la propia empresa municipal conforme a lo previsto en sus estatutos, no mutando su naturaleza por su posterior subcontratación.

4. En consecuencia, se considera probado que la actividad subcontratada formaba parte de la propia actividad de la empresa; que, aun cuando esta última no la hubiera ejercido y hubiera decidido subcontratarla, estaba integrada como propia actividad de aquélla en sus estatutos y conformaban el elemento nuclear de su objeto social, y que, por tanto, resultan de aplicación las consecuencias de las reglas de subcontratación laboral contenidas en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, entre otras, la responsabilidad solidaria de la empresa principal (empresa municipal) con las empresas contratistas o subcontratistas.