

*Responsabilidad empresarial en caso de contratas
de obras y servicios:
una aproximación al tema y su problemática*

MÓNICA LLANO SÁNCHEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo.
Escuela Universitaria de Estudios Empresariales.
Universidad Complutense de Madrid

**I. PLANTEAMIENTO GENERAL: EL FENOMENO ECONOMICO
DE LA DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA Y SU INCIDENCIA
EN LA REGULACION DEL TRABAJO ASALARIADO**

Como es sabido, la descentralización productiva constituye uno de los fenómenos más característicos de las transformaciones sufridas por las estructuras productivas occidentales en los últimos años. Se ha podido decir así, con razón, que con la atomización progresiva de los procesos productivos de las empresas, con la descentralización productiva, asistimos «a un fenómeno de signo inverso al que acompañó el alumbramiento de la sociedad industrial, caracterizado por la concentración en un mismo lugar (la fábrica) de obreros antes dispersos en pequeños talleres artesanales o manufactureros» (Montoya, 1990). En efecto, a diferencia del modelo de economía «industrial» basado en una organización de la producción verticalmente integrada, en la economía «postindustrial» los empresarios muestran más interés por formas de producción verticalmente desintegradas, basadas en la subcontratación (Cuadrado Roura y Del Río, 1990).

En términos de síntesis, el fenómeno de la centralización productiva podría definirse como un modo de producción por el cual una empresa principal decide no realizar determinadas actividades con sus propios trabajadores, y opta por traspasarlas al exterior, esto es, a otras empresas especializadas, jurídicamente independientes, o incluso a profesionales autónomos, que actuarían como

auxiliares o colaboradores externos respectivamente de aquélla. Este fenómeno se manifiesta, por consiguiente, en el encargo a terceros de trabajos u operaciones habitualmente integrados en el propio ciclo productivo de la empresa principal, o bien de actividades complementarias que no forman parte de aquel ciclo, pero que son necesarias para su normal funcionamiento. Como técnica de organización productiva se ha utilizado tradicionalmente en actividades con ciclos productivos largos y procesos de trabajos complejos, de difícil o imposible ejecución por una sola empresa, así, señaladamente, en el sector de la construcción o en la industria naval. En nuestros días, sin embargo, es ya un fenómeno generalizado dentro de la actividad económica de la mayoría de los países industrializados.

La decisión del empresario de descentralizar sus actividades responde hoy a razones diversas: reducción de riesgos y costes económicos, flexibilidad en la utilización de riesgos y costes económicos, flexibilidad en la utilización de la mano de obra, facilidad para ajustar la producción a las fluctuaciones de la demanda, mayores posibilidades de especialización y eficacia de las empresas, etc. En todo caso, en la extensión de este fenómeno han jugado un papel fundamental dos factores. Sin duda alguna, por un lado, el imperativo empresarial de ganar en productividad, capacidad de adaptación y dinamismo en un mercado cada vez más competitivo e internacionalizado. Paralelamente a ello y en segundo lugar, la incidencia en las formas de organización productiva de las nuevas tecnologías —especialmente las de la información y comunicación— que han contribuido a «delimitar nuevos espacios de gestión descentralizada» (Chanaron y Perrin, 1988); así las nuevas tecnologías han permitido reducir las dimensiones empresariales óptimas y han actuado como estímulo para exteriorizar funciones antes realizadas en las empresas (gestión, comercialización, marketing, asistencia técnica, etc.), provocando la proliferación de empresas de servicios especializados y cualificados destinados a otras empresas (industriales o del terciario mismo) que constituyen lo que se designa como «terciario avanzado» o «cuaternario» (Zanelli, 1985).

No puede ignorarse, en lo que aquí interesa, que estos cambios en los modos de producción inciden directamente en las formas de trabajar. Con la creciente descentralización productiva se advierte, en primer lugar, un insólito impulso del trabajo autónomo que ha producido una notable recuperación de espacio por parte de la contratación civil, ya que son muchas las actividades en las que la jurisprudencia de los últimos años viene reconociendo la existencia de arrendamientos de servicios en lugar de contratos de trabajo (Martín Valverde, 1990). Además, se puede hablar de una nueva dimensión del trabajo a domicilio, fórmula de descentralización interna tradicionalmente utilizada para labores básicamente manuales, y hoy ya extendida a nuevos tipos de trabajo intelectual

como el llamado «teletrabajo» y otras variantes de contratación que se han hecho posibles con el uso de las nuevas tecnologías. Por otro lado, las empresas de trabajo temporal, como empresas de servicios que facilitan a otras empresas el personal que éstas necesitan de forma temporal, se muestran, cada vez más, como una forma de actividad descentralizada capaz de aportar la flexibilidad en la gestión de la fuerza de trabajo que requiere el propio proceso de cambio en las estructuras productivas, como lo demuestra la tendencia generalizada a su legalización —no sin estrictos controles— en la mayoría de los ordenamientos europeos.

Los efectos de la fragmentación del proceso productivo se manifiestan también en otros aspectos de las relaciones industriales. Por lo que se refiere a la aplicación de las normas laborales, la estructura organizativa que la empresa adopte y el número de trabajadores empleados no es un dato irrelevante, si se tiene en cuenta que determinadas medidas o instituciones jurídico-laborales sólo se aplican a partir de una cierta dimensión empresarial (Comité de Seguridad e Higiene, organización de servicios médicos de empresa, etc.), o tienen un tratamiento diferente según el tamaño de la empresa (en materia de despido, por ejemplo). Sin duda alguna, esta cuestión tiene especial importancia en el plano de la representación unitaria y sindical en la empresa, ya que el número de representantes y ciertos aspectos de su estatuto (como el crédito de horas para atender sus funciones o la utilización de locales) dependen de la dimensión de la empresa o centro de trabajo; de esta manera el modelo descentralizado, tendente a reducir las dimensiones empresariales, permite evitar una empresa excesivamente sindicalizada, limitando o debilitando la esfera de intervención e influencia de los representantes del personal y procurando así una más alta «paz social» (Castillo, 1985).

Por otra parte, y desde la concreta perspectiva de análisis en la que nos situamos, el tema de la transmisión de empresas tiene especial relevancia, habida cuenta de que la misma constituye uno de los mecanismos que permite la cada vez más frecuente estrategia de «filiación de empresas de actividad compleja», con la que se pretende dotar a las distintas unidades productivas de una mayor independencia funcional y patrimonial, mediante la constitución de un grupo de sociedades, cada una de las cuales se hace cargo, a través de una transmisión parcial de empresa, de una parcela de la actividad empresarial (Sala, 1987). Además, el grupo de sociedades, como estructura empresarial descentralizada, pese a tener una presencia cada vez más señalada en el ordenamiento jurídico español, está plantando en el plano laboral innumerables dificultades, especialmente a la hora de determinar quién es el sujeto que debe hacer frente a las responsabilidades derivadas de la condición de empresario.

Se trata, en definitiva, de algunas de las cuestiones que desde la perspectiva laboral están planteando los fenómenos de descentralización y que exigen una profunda reflexión y un amplio debate, especialmente, aunque no exclusivamente, desde el punto de vista de la flexibilización del empleo en las empresas. En todo caso, en el estudio de estos cambios en la organización de las empresas y su incidencia en el funcionamiento de las relaciones laborales, se advierte con toda claridad, como habrá ocasión de ver en las páginas que siguen, la permanente exigencia de adaptación de la normativa laboral a las transformaciones que se producen en el campo socioeconómico.

II. LA REGULACION DE LAS GARANTIAS LABORALES EN CASO DE DESCENTRALIZACION A TRAVES DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DE OBRAS Y SERVICIOS

1. Fundamento legal de las contratas y subcontratas de obras y servicios

Aunque el fenómeno de la descentralización productiva puede articularse legalmente por la empresa principal a través de diferentes mecanismos, son sin duda las denominadas contratas y subcontratas de obras y servicios su manifestación más significativa, ya que constituye un ejemplo muy claro de cómo las empresas proceden a desplazar determinadas áreas de la producción, los servicios o la planificación e innovación tecnológica a otras empresas. La realidad muestra, en este sentido, la existencia de multitud de empresas que contratan algunas partes del ciclo productivo con otras empresas que contratan algunas partes del ciclo productivo con otras empresas auxiliares, las cuales, a su vez, pueden subcontratar con otras empresas tareas más especializadas, incluidas dentro del resultado parcial al que se comprometen con la principal; en algunos casos, incluso, la empresa principal ni siquiera tiene centro de trabajo propio sino que desarrolla su actividad exclusivamente a través de contratas. Por su parte, las empresas que actúan como contratistas o subcontratistas pueden tener actividad productiva directa, o por el contrario, como es cada vez más habitual, constituirse como empresas que se dedican precisamente a prestar determinados servicios a otras (seguridad, limpiezas, gestión contable, informática, etc.).

El mecanismo de contratas y subcontratas tiene su fundamento jurídico último en el artículo 38 de la Constitución, que garantiza la libertad de empresa, dentro de la cual se comprende la libertad del empresario de decidir el modo de organizar su actividad económica, y, por tanto, también la posibilidad de optar entre realizar la actividad empresarial de manera directa, con trabajadores pro-

pios contratados laboralmente a tal efecto, o bien derivar parte de la actividad empresarial a terceros, mediante un sistema de contratación civil que permita coordinar la actividad directa de la empresa principal con otras complementarias de empresas auxiliares (Martín Valverde, 1988).

Desde la perspectiva de la legislación ordinaria, la institución de la contrata o subcontrata no está tipificada con demasiada claridad, aunque suele reconducirse al denominado «contrato de empresa», como una de las variantes del tipo contractual que el Código Civil llama «arrendamiento de obra» (art. 1.588). Sin embargo, como veremos, la normativa laboral —artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (ETT)—, al referirse a las contratas, menciona tanto la realización de obras como de servicios, con lo que puede interpretarse que el negocio jurídico que vincula a la empresa principal y a la contratista puede ser, no sólo el arrendamiento de obra como típico contrato de resultado, sino también variadas formas de arrendamientos de servicios (Rodríguez Piñero, 1980) e incluso, contrataciones empresariales atípicas —del tipo «engineering», por ejemplo— a través de las cuales la empresa contratista realice una obra o servicio que ha sido descentralizado por la empresa principal. En definitiva, se trata de una interpretación más amplia que se ajusta más a la realidad de nuestros días, en la medida en que permite tener en cuenta la extensión del fenómeno más allá de sectores tradicionalmente descentralizados como el de la construcción, incluyendo otros supuestos de descentralización productiva cada vez más habituales en el sector servicios (Cruz Villalón, 1992).

2. Significado y objetivos de la normativa laboral vigente

La libertad empresarial para contratar o subcontratar la realización de obras o servicios con otros empresarios contratistas o subcontratistas no encuentra límites en el ordenamiento laboral, si bien éste establece una serie de medidas cautelres, teniendo en cuenta los riesgos de fraudes e incumplimientos que pueden producirse en estos casos. Aunque la contrata, como se ha visto, tenga su fundamento en determinadas normas, puede ocasionar perjuicios para los trabajadores. Téngase en cuenta, en primer lugar, que en numerosas ocasiones la contrata se utiliza como negocio aparente que encubre un ilícito prestamismo o cesión de mano de obra, siendo ya un tema laboral clásico el de los criterios que la doctrina de los Tribunales ha ido estableciendo para distinguir el supuesto de la auténtica contrata de la encubierta cesión ilícita. Puede señalarse, en líneas generales, que en las contratas y subcontratas existe un verdadero fenómeno de descentralización productiva, en el que la contratista es una empresa real, con autonomía organizativa y patrimonio propio, y no una empresa aparente o

ficticia, como ocurre en los supuestos de interposición o cesión ilegal de mano de obra (Rodríguez Piñero, 1980; García Murcia, 1981). Además de estas prácticas fraudulentas, hay que tener en cuenta la posible situación de insolvencia del contratista, y por tanto, el riesgo para sus trabajadores, que podrían ver frustrados sus derechos si no contaran con determinadas garantías que les permitan reclamar el cumplimiento de las obligaciones laborales al empresario principal, aunque no tengan con él vínculo jurídico alguno.

De manera similar a lo que hace la legislación francesa o italiana, nuestro ordenamiento laboral reacciona frente a estos posibles abusos o irregularidades estableciendo una regulación protectora del trabajo en contrata, con la que se pretende que los trabajadores de las empresas contratistas tengan garantizado el cumplimiento de las obligaciones empresariales y un tratamiento laboral análogo al de los trabajadores de la empresa principal. La norma clave en esta materia es el artículo 42 ETT que establece dos reglas. La primera y fundamental es que *el empresario principal va a responder solidariamente con el empresario contratista de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por este último con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social*; de esta manera, las correspondientes instituciones de la Seguridad Social y los propios trabajadores de la empresa contratista podrán exigir el pago de lo adeudado a uno u otro empresario o a ambos conjuntamente.

La responsabilidad solidaria del empresario principal está sujeta a una serie de límites, que de alguna manera flexibilizan este mecanismo de garantía. En primer lugar, se puede hablar de un límite en la extensión temporal de la responsabilidad, ya que solamente se exige respecto de las obligaciones contraídas por la empresa auxiliar «durante el período de vigencia de la contrata»; además, las acciones judiciales de exigencia de responsabilidades sólo se podrán ejercitar «durante el año siguiente al encargo», plazo éste de caducidad, según la jurisprudencia (Sentencias TCT 28-V-85 y TS 23-XI-87). En segundo lugar, el alcance material de la responsabilidad solidaria se refiere únicamente a las obligaciones salariales y no a las restantes obligaciones laborales (quedan excluidas las dietas, pluses de transporte, indemnizaciones por despido, y demás deudas extrasalariales u otras obligaciones del contratista distintas a las estrictamente pecuniarias) y, en todo caso, el empresario principal responderá «con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puesto de trabajo», con lo que se garantiza a la empresa principal que el riesgo asumido al descentralizar vía contrata va a ser similar al que existiría de haberse ejecutado directamente la actividad en cuestión.

A diferencia de la responsabilidad solidaria en materia laboral que, como hemos visto, se limita a las obligaciones estrictamente salariales, en materia de

Seguridad Social el precepto estatutario no establece distinciones, por lo que se ha interpretado que aquella responsabilidad comprende no sólo los descubiertos por impago de cuotas por los trabajadores destinados a la ejecución de la contrata, sino también el pago de las prestaciones de la Seguridad Social que cause derecho el trabajador y de las que fuera declarada responsable la empresa auxiliar (Sentencias TCT 22-IX-83 y 15-VII-85). Más dudosa es la cuestión de si esta responsabilidad abarca también el pago de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social negociadas en convenio colectivo como obligación del empresario; la mayoría de los pronunciamientos judiciales sobre este punto coinciden en excluir este tipo de prestaciones (Sentencias TCT 14-VI-83 y 15-XII-86), aunque en alguna sentencia más reciente se falló en el sentido de admitir su inclusión (Sentencia TSJ, Aragón, 2-XI-89). En cualquier caso, el extenso alcance de la responsabilidad solidaria en materia de Seguridad Social, ha sido calificada por algún autor como un elemento de rigidez en la regulación actual de las contrata (Sala, 1987).

La segunda regla establecida en el artículo 42 ETT consiste en que el *empresario principal compruebe que los empresarios auxiliares estén al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social*. Con esta medida se pretende el saneamiento del mercado respecto de las empresas contratistas insolventes o morosas, estableciendo la ley una presunción de que estamos ante tal tipo de empresa precisamente cuando la misma incumpla sus obligaciones en materia de Seguridad Social. A efectos de realizar dicha comprobación, el empresario deberá solicitar por escrito, de la Entidad Gestora correspondiente, una certificación negativa por descubiertos en el pago de las cuotas, identificando en su solicitud la empresa contratista con la que se ha concertado la obra o servicio. El artículo 42 ETT no dice expresamente cuando debe efectuarse dicha comprobación, aunque de su propio tenor literal se deduce que el legislador está presuponiendo ya celebrada la contrata cuando se solicita la certificación aludida (García Murcia, 1981). Finalmente, en el supuesto de que la Entidad Gestora no librase la certificación en el plazo improrrogable de treinta días, se entiende que el empresario queda exonerado de la responsabilidad solidaria antes señalada referida a la Seguridad Social. En todo caso, el empresario debe solicitar la certificación mes a mes —ya que la obligación de cotizar es mensual—, y por tanto, también será mensual la exoneración de responsabilidad (Sagardoy Bengoechea, 1990).

La regulación de las garantías del artículo 42 ETT que acabamos de analizar, da lugar a dos niveles diferentes en la protección del trabajo en contrata: en primer lugar, estaría el tipo de contrata comprendida en el ámbito de aplicación del precepto estatutario señalado, que goza de la garantía de la responsabilidad

solidaria que ya hemos visto; en un segundo nivel de protección, más débil, se sitúan las contratatas no comprendidas en el artículo 42 ETT, que quedarían sujetas a una mera responsabilidad subsidiaria establecida en la legislación de la Seguridad Social (arts. 67 y 98 de la Ley General de Seguridad Social). La existencia de esta diferente protección hace necesario definir, con la mayor precisión posible, el tipo de contratatas incluidas en el supuesto de hecho del artículo 42 ETT.

3. La problemática definición de las contratatas y subcontratatas afectadas por la normativa laboral

Para que entren en juego el deber de comprobación y la responsabilidad solidaria previstos en el artículo 42 ETT, no es suficiente la mera celebración de una contrata o subcontrata de obras o servicios, sino que es necesario que la realización de la obra o servicio objeto de las mismas se correspondan con la «propia actividad» de la empresa principal. Resulta así que la cuestión clave del precepto aludido se encuentra, precisamente, en la interpretación del término «propia actividad», ya que de la misma depende que se pueda aplicar de forma más o menos extensa la responsabilidad solidaria a estos supuestos de descentralización productiva. Como tendremos ocasión de comprobar, el término legal «propia actividad» es poco clarificador, y desde luego, nada fácil en su aplicación práctica, como hasta ahora ha reflejado la jurisprudencia de nuestros Tribunales al resolver los conflictos concretos que plantea la realidad empresarial.

En líneas generales, la doctrina científica y la propia jurisprudencia ha interpretado ampliamente el concepto legal «propia actividad», de tal manera que el ámbito de aplicación del artículo 42 ETT se extiende a todas las contratatas que tengan por objeto una obra o servicio en el que se pueda advertir una conexión funcional, directa o indirecta, con el proceso productivo de la empresa principal. Así, *podría entenderse que existe participación en el ciclo productivo de la empresa principal*, y por tanto, contrata correspondiente a la «propia actividad» de la misma, siempre que la empresa pudiera obtener los mismos resultados productivos con su propio personal y sin necesidad de acudir a terceros contratistas (Rodríguez Piñero, 1972), o cuando, de no haberse concertado la contrata, las obras o servicios objeto de la misma hubieran debido realizarse por el empresario principal con sus propios trabajadores, so pena de frustrar el adecuado cumplimiento de sus objetivos empresariales (Martínez Emperador, 1980). Este criterio amplio ha permitido afirmar también que, en la práctica, no tiene sentido la limitación de la responsabilidad a las obras o servicios de la propia actividad del empresario principal, ya que por definición «todo lo que contrata un empresario

es propia actividad» (Alonso Olea, 1980). Sin duda alguna, desde este criterio amplio se puede pensar que todo lo que el empresario descentraliza está relacionado con su propia actividad, ya que, en principio, nada impide que él mismo pueda realizarlo directamente; de hecho, la práctica empresarial muestra como la mayoría de las actividades descentralizadas eran antes realizadas directamente por la empresa principal.

La interpretación extensiva permitiría aplicar las garantías laborales a la mayoría de las contratas, ya que sólo quedarían excluidas las obras o servicios totalmente desconectados de la finalidad productiva o de la actividad normal y necesaria de la empresa principal. Esta lectura amplia de la norma laboral quedaría justificada con el argumento de que son precisamente las contratas que entran en el ciclo productivo de la empresa principal las que con frecuencia e utilizan para ocultar un ilícito suministro de mano de obra (Martínez Calcerrada, 1980) y en todo caso en las que, de manera más clara, el empresario principal se aprovecha de los resultados del trabajo de los empleados del contratista (García Murcia, 1981). Sin embargo, es conveniente evitar una interpretación excesivamente amplia del precepto ya que, a nuestro juicio, podría conducir a una total imputación de responsabilidad por cualquier contrata o subcontrata, lo que actuaría como posible elemento de rigidez que frene el recurso empresarial a esta forma de descentralización tan útil, y necesaria en muchos casos, para conseguir el inevitable objetivo de modernizar el aparato productivo.

Frente a esta interpretación literal amplia, otros autores han mantenido posteriormente la necesidad de reinterpretar el concepto «propia actividad» en el sentido de «misma actividad», de tal manera que sólo sería de aplicación el artículo 42 ETT en aquellos casos en los que exista una plena coincidencia en las actividades de la empresa principal y la contratista (Pérez de los Cobos, 1990). La consecuencia de este planteamiento sería, probablemente, la exclusión de la normativa laboral de la mayoría de las contratas y subcontratas, ya que, en principio, todas aquellas áreas del ciclo productivo que se descentralizan o desplazan a otras empresas dejan de formar parte de la «propia actividad» del empresario principal. Sólo quedaría justificada así la aplicación del precepto estatutario en aquellos supuestos, nada habituales, en los que la empresa decida coordinar una misma actividad directamente con sus propios trabajadores y a través de una contrata (Cruz Villalón, 1992).

Esta interpretación restrictiva, en todo caso, permite contemplar la posibilidad de excluir de la normativa laboral los supuestos de contratos con empresas que se dedican a prestar servicios determinados a otras (servicios de vigilancia y seguridad del centro de trabajo, transporte de los bienes producidos, limpieza de locales, asesoramiento técnico...). Bien es verdad que en la mayoría de estos

supuestos no existe, en sentido estricto, una verdadera ejecución de parte del proceso productivo de la empresa principal, sino más bien actividades tangentes a lo que es el núcleo de su actividad principal; no obstante, tampoco puede ignorarse ni la importancia real de estos servicios, cada vez más extendidos en la práctica de las contrataciones empresariales, ni la necesidad de proteger los derechos de unos trabajadores que en definitiva van a prestar su trabajo bajo la dirección de una empresa que no es aquella que los ha contratado. En este punto, como en otros, la jurisprudencia no es demasiado clara; téngase en cuenta, por ejemplo, que la contratación del servicio de transporte para la distribución de los productos de una misma marca comercial, en un caso no se considera dentro de la propia actividad, mientras que en otro caso sí (Sentencias TCT I-IX-86 y 15-II-89) o el servicio de limpieza se considera propia actividad cuando se ejecuta en los locales de una fábrica, pero no cuando se contrata por una entidad bancaria (Sentencias TCT 25-IV-86 y 20-X-83).

En suma, como estamos viendo, resulta ciertamente complicado dar una respuesta clara a la cuestión de cuál es el ámbito de aplicación del artículo 42 ETT y, por tanto, cuáles son las contrataciones sujetas a las garantías previstas en el mismo. A nuestro entender, podría afirmarse que el legislador ha querido excluir del artículo 42 ETT aquellas contrataciones que tienen por objeto obras o servicios que no tienen relación directa con el núcleo central del ciclo productivo de la empresa principal, y que por tanto, tienen un carácter accesorio respecto de los objetivos productivos de aquélla. Los verdaderos problemas deben resolverse, en todo caso, a la hora de delimitar que es lo central y lo accesorio o complementario del ciclo productivo de la empresa. La enorme difusión de la descentralización productiva vía contrataciones, plantea hoy la necesidad de interpretar continuamente y con criterios acomodados a la realidad socioeconómica si las múltiples contrataciones existentes en el tráfico empresarial pueden ser o no reconducidas al precepto estatutario. La jurisprudencia de los últimos años es escasa y poco clara, e incluso a veces contradictoria, como se ha visto; todo ello impide, por el momento, formular criterios jurídicos generales que permitan determinar con la precisión deseable cuándo estamos ante contrataciones correspondientes a la «propia actividad» de la empresa.

En la búsqueda de una mayor seguridad jurídica en esta materia, y especialmente en lo que se refiere a la determinación de las actividades externas o complementarias, se ha propuesto la posibilidad de establecer reglas jurídicas adicionales, que desarrollen y aclaren el precepto estatutario, y a través de las cuales se delimite qué tipo de contrataciones se pueden encuadrar dentro de la propia actividad del empresario principal. En cualquier caso, para saber si una actividad concreta tiene o no carácter complementario parece que sería necesario tener en

cuenta las circunstancias propias de cada sector; debe advertirse, sin embargo, que el convenio colectivo como norma sectorial típica no sería adecuada a estos efectos (Martín Valverde, 1988, Cruz Villalón, 1992), ya que las actividades del empresario principal y el contratista son distintas, cada una correspondiente a su propio sector productivo, y por tanto, lo más probable es que estén sujetas a convenios colectivos con ámbito de aplicación diferente.

Teniendo en cuenta toda la problemática apuntada, parece que la vía más adecuada para delimitar el campo de actuación del artículo 42 ETT es la de acudir a criterios interpretativos «sintomáticos» (Rodríguez Piñero, 1972) que, aún no siendo del todo decisivos, sí pueden ser útiles para comprobar si estamos ante una contrata correspondiente a la propia actividad del empresario principal. En primer término, se puede tener en cuenta el lugar de la prestación de trabajo, y así, en el caso de que los trabajadores del contratista ejecuten su trabajo en los locales de la empresa principal, puede entenderse que existe una integración en su ciclo productivo. Este es un elemento importante, aunque debe tenerse en cuenta que muchos trabajos que se realizan dentro de los locales, nada tienen que ver con la actividad fundamental de la empresa (por ejemplo, servicio de comedores o limpieza de locales de una fábrica de coches). El segundo criterio sería la habitualidad o permanencia, de forma que la contratación de carácter esporádico u ocasional jugaría como indicio de que no existe vinculación con la propia actividad (por ejemplo, la reparación de un local, o construcción de una nueva nave para ampliar una empresa dedicada a la industria del juguete), en tanto que el recurso permanente o constante a ciertas contrata permitiría intuir que son necesarias para la actividad de la empresa principal, siempre que la prestación de servicios de los trabajadores del contratista incidan directamente en el ciclo productivo de la principal.

Más recientemente, se han señalado otros factores o criterios indiciarios cuya presencia permite presumir que estamos ante contrata pertenecientes a la propia actividad del empresario principal (Cruz Villalón, 1992): en primer lugar, se puede tener en cuenta la circunstancia de que las obras y servicios que ahora se descentralizan vía contrata, con anterioridad fueran directamente realizadas por el empresario principal con sus propios trabajadores; por otro lado, el análisis del objeto social de la empresa principal permitiría concluir cuáles son las características de su actividad productiva, y por tanto, el tipo de trabajos que quedan incluidos dentro de su propia actividad; finalmente, se toma en consideración el dato comparativo de lo que es común u ordinario en otras empresas del mismo sector, y así, en la medida en que las empresas similares realicen directamente la actividad en cuestión habría un posible indicio de que existe propia actividad.

Para finalizar el análisis de la problemática que plantea la interpretación del

concepto legal «propia actividad», señalaremos que, en el intento de matizar algo más este concepto, es de cierta utilidad tener presente el último párrafo del artículo 42.2 ETT, por cuanto en el mismo se excluyen de la responsabilidad solidaria determinados supuestos. Así, por un lado, habría exoneración de responsabilidad cuando la actividad contratada se refiere exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia; sin embargo, si quien contrata civilmente, además de amo de casa tiene la condición de empresario, entonces no quedará exonerado de responsabilidad (Sentencia 24-IV-89). Por otra parte, queda también excluida del artículo 42 ETT la contratación de obras que no correspondan a una actividad empresarial; este caso constituye el reverso de la exigencia de «propia actividad», de tal forma que no estaría sujeta a responsabilidad la empresa que contrate la ejecución de obras o servicios ajenos a su propia actividad (por ejemplo, contratación por el Ayuntamiento de una obra pública, Sentencia TCT 13-I-87). La justificación de estas exclusiones hay que buscarla, en el hecho, precisamente, de que en estos casos no se contratan obras o servicios correspondientes a la propia actividad del contratante, ya que se trata de tareas absolutamente desconectadas de la actividad productiva de otra empresa. En estos casos además es difícil que se busque la elusión de responsabilidades o el encubrimiento de insolvencias, razones éstas que aconsejan, como vimos, la aplicación de las responsabilidades del artículo 42 ETT.

III. CONCLUSIONES

La breve exposición de algunos de los problemas que plantea el artículo 42 ETT nos permite afirmar, para concluir, que estamos ante uno de los preceptos del ordenamiento laboral que mayores dificultades plantea en su interpretación y aplicación práctica. En cualquier caso, la enorme difusión de los fenómenos de descentralización productiva está ofreciendo la oportunidad de desbrozar nuevas sendas en la investigación de esta materia.

La regulación vigente de las garantías laborales de las contrataciones encuentra su justificación última en la necesidad de impedir que se haga un uso fraudulento de la descentralización productiva. Sin embargo, no es ésta la única perspectiva desde la cual se puede hoy contemplar el recurso empresarial a la contratación y subcontratación de obras y servicios. En una realidad de constantes transformaciones en la organización y estructuración de las empresas, el sistema de contrataciones se ha manifestado, también, como un instrumento conveniente de flexibilización de empleo, que ha contribuido a que las empresas puedan adaptarse a las exigencias de un mercado cada vez más competitivo. No obstante, la

convivencia de esta realidad con la de la descentralización patológica, no hace aconsejable suprimir la existencia de cautelas legales para las contratas y subcontratas correspondientes a la propia actividad de la empresa principal. Frente a posibles soluciones desreguladoras, parece que sería suficiente interpretar o «reinterpretar» la normativa vigente, de manera que sea posible una aplicación de la misma en consonancia con las nuevas realidades, tarea en la que nuestros Tribunales han de jugar un papel decisivo.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO OLEA, M. (1987): *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid (sección publicaciones), p. 91.
- CASTILLO, J. J. (1985): «Descentralización productiva, trabajo y pequeña empresa. Estudio de un caso», *Relaciones laborales*, tomo II, p. 816.
- CHANARON, J. y PERRIN, J. (1988): «Ciencia, Tecnología y modos de organización del trabajo», *Las nuevas formas de organización del trabajo* (VV.AA.), Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, p. 96.
- CRUZ VILLALON, J. (1992): «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas», *Relaciones laborales*, n.º 2, pp. 10-57.
- CUADRADO ROURA, J. y DEL RIO, C. (1990): «La demanda de servicios por las empresas en España», *La industria española. Recuperación, estructura y mercado de trabajo* (VV.AA.), Colegio de Economistas de Madrid, p. 271.
- GARCIA MURCIA, J. (1981): «El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Política Social*, n.º 130, pp. 7-88.
- MARTIN VALVERDE, A. (1988): «Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios». *Comentarios a las Leyes Laborales* (VV.AA. Borrajo Dacruz coord.), Madrid, Edersa, pp. 223-270.
- MARTINEZ CALCERRADA, L. (1980): «La titularidad de la empresa y cambio de la misma», *Jornadas de Magistrados sobre el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo.
- MARTINEZ EMPERADOR, R. (1980): *El Estado de los Trabajadores y la responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo.
- MONTOYA MELGAR, A. (1990): «Las fronteras del contrato de Trabajo», *El cambio laboral en la década de los 90* (VV.AA.), Madrid, Espasa Calpe, p. 118.
- PEREZ DE LOS COBOS, F. (1990): *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, Tirant lo blanch, pp. 17-32.
- RODRIGUEZ PIÑERO, M. (1972): «La relación protectora del trabajo en contratas»,

Revista de Política Social, n.º 93, pp. 5-96; (1980) «Interposición y trabajo en contratas a través de la jurisprudencia», *Estudios en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, pp. 69-93.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. (1990): «Intrahistoria de un proyecto de Ley. El Estatuto de los Trabajadores», *Relaciones Laborales*, Tomo I, pp. 169-181.

SALA FRANCO, T. (1987): «La descentralización del trabajo», *El ordenamiento laboral y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo, pp. 173-194.

ZANELLI, P. (1985): *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milán, Giufre, p. 137.