nº 4 (3er Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 –ISSNe: 2792-7970

Trabajo decente y subcontratación: la responsabilidad solidaria de la comunidad de propietarios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo[1]

Decent work and subcontractors: the joint and several liability of the owners' association in the Supreme Court Case Law

Consuelo Chacartegui Jávega *Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)*
https://orcid.org/0000-0002-3507-5817

Cita Sugerida: CHACARTEGUI JÁVEGA, C. "Trabajo decente y subcontratación: la responsabilidad solidaria de la comunidad de propietarios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 4 (2022): 147-163.

Resumen

La subcontratación de obras o servicios suele implicar el recurso a trabajadores temporales que, debido a su pertenencia formal a la empresa contratista o subcontratista, quedan en ocasiones aislados de la plantilla de la empresa principal a efectos de responsabilidades. Teniendo en cuenta el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo y el concepto de "trabajo decente" dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas de la Agenda 2030, se analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo con vistas a encontrar puntos de conexión que permitan una adecuada protección de los derechos de las personas trabajadoras en el marco del art. 42 ET. La STS de 27 de mayo de 2022 sería un ejemplo de ello, intensificando los derechos de las personas trabajadoras a través del reforzamiento de la responsabilidad solidaria.

Palabras clave

contratas y subcontratas; trabajo decente; actividades inherentes; comunidad de propietarios

Abstract

Organising work with contractors and subcontractors usually involves the use of temporary workers. Due to their formal relationship for the contractor or subcontractor company, these workers are sometimes isolated from the staff of the main company for liability purposes. Taking into account the protective nature of labor law and the concept of "decent work" within the Sustainable Development Goals of the United Nations Agenda 2030, the jurisprudence of the Supreme Court is analysed with the aim of finding points of connection that allow adequate protection of workers' rights in the framework of art. 42 ET. The Supreme Court Judgement of 27 May 2022 would be an example of this protection, intensifying the workers' rights through the theory of join and several liability.

Keywords

contractors and subcontractors; decent work; inherent activities; owners' association

1. INTRODUCCIÓN

Puede resultar paradójico comenzar una reflexión sobre la conexión entre trabajo decente y la propia actividad en el marco de la subcontratación de obras o servicios. Sin embargo, en los momentos actuales de discusión de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, resulta, en mi opinión, pertinente dicha reflexión, sobre todo teniendo en cuenta el carácter tuitivo que el Derecho del Trabajo cumple y que

[1] Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación "Condiciones de trabajo decentes en el marco de la Estrategia de Transición Justa" de referencia PID2019-108628GB-100/AEI/10.13039/501100011033 financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI).

Fecha Recepción: 09/09/2022 - Fecha Revisión: 27/09/2022 - Fecha Aceptación: 27/09/2022
Pags. 147-163

se intensifica en los momentos de crisis como el presente (aunque prácticamente podríamos hablar de una crisis ya cronificada, al menos si atendemos a lo que a la precarización en el empleo se refiere).

La responsabilidad empresarial en los casos de empresarios múltiples sigue siendo uno de los temas que más conflictividad genera en el ámbito de las relaciones laborales. A ello hay que añadir que, con frecuencia, las personas trabajadoras que prestan sus servicios en contratas y subcontratas de obras y servicios son especialmente vulnerables: piénsese, por ejemplo, en las mujeres inmigrantes que a menudo desarrollan funciones como personal de limpieza en las comunidades de propietarios.

Por otra parte, en numerosas ocasiones, estas tareas son desarrolladas a través de empresas multiservicios, con fronteras muy difusas con la cesión ilegal y cuya "perniciosa anomia legal"[2] ha sido criticada con razón debido a la precarización en el empleo que provoca, en parte por la asignación funcional de un convenio colectivo "de empresas multiservicios" que poco tiene que ver con las funciones materiales que desarrollan las personas trabajadoras y que generalmente se ha utilizado para pagar salarios más bajos a las trabajadoras que ejercen labores de limpieza[3]. También en determinados supuestos de contratas administrativas, a efectos de la aplicación de la normativa laboral a dicha figura[4], en la que la complejidad por la descentralización de la gestión de servicios públicos a favor de empresas privadas supone "la imbricación entre normas laborales y administrativas"[5], lo que se ha calificado como una "combinación letal"[6]. El problema surge cuando la empresa auxiliar tiene un objeto social plural y, en base a ello, se ha intentado eludir la aplicación del convenio sectorial. La reforma laboral de 2021, aun mejorando la situación de estabilidad de los trabajadores, no desaparecen algunos vestigios de precariedad[7], ni tampoco se entra en la determinación del concepto de propia actividad como elemento clave de atribución de responsabilidades, lo que podría frenar notablemente la proliferación de "supuestos patológicos de descentralización productiva"[8].

La descentralización productiva a través del fenómeno del art. 42 ET persigue la contratación o subcontratación de todo o parte de una misma obra, por lo que lo relevante es la existencia de una realidad fáctica, en la que concurren varias empresas con un interés compartido entre las mismas. El Tribunal Supremo ha venido señalando la licitud de recurrir a la subcontratación de obras o servicios

[2] Vicente Palacio, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Barcelona, Atelier, 2016.

[3] Así, la STS 17-3-2015, rec. 1464/2014. señala que "en los contratos de las actoras consta que la actividad económica de la empresa demandada es la limpieza de edificios y locales, figurando como objeto social la limpieza y como actividad mercantil las actividades industriales de limpieza y otras actividades de limpieza industrial y de edificios. De tales datos, forzoso es concluir, que la actividad principal a la que se dedica la demandada es la de limpieza de edificios y locales, por lo que le será de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid".

[4] García Perrote-Escartín, I. y Goñi Sein, J. L.: "Contratación administrativa y aplicación de las normas laborales sobre contratas", en AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

[5] Rodríguez Escanciano, S.: "El ejercicio del poder organizativo empresarial como criterio delimitador de una cesión ilegal. A propósito de una contrata del servicio público para la atención de necesidades educativas especiales", *Revista de Jurisprudencia Laboral,* núm. 3, 2022.

[6] Rodríguez-Piñero Royo, M.: "La contratación temporal en el sector público", *Doc. Labor*., núm. 110, 2017, Vol. II. I, p. 43.

[7] En este sentido, *vid*. Goñi Sein, J.L.: "Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable", *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 13, 2022 (Ejemplar dedicado a: La reforma laboral de 2021 y sus efectos en el mercado de trabajo), pp. 81-99; De La Puebla Pinilla, A.: "El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 88, 2022; Cavas Martínez, F.: "Determinación del convenio colectivo aplicable en las contratas y subcontratas", *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL),* núm. 1, 2022.

[8] Pérez Guerrero, M.L.: "La reforma de la subcontratación: una reforma de mínimos", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado - Monográfico*, 2022, pp. 157-182, p. 161.

plenamente acorde al art. 38 CE[9], puesto que también las actividades inherentes al ciclo productivo pueden ser objeto de contrata externa[10]. Sin embargo, la pregunta que aflora como objeto de análisis en este trabajo es: ¿hasta qué punto la aplicación del concepto de propia actividad, tal como se está interpretando por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ajusta a las previsiones de trabajo decente que marcan los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas? ¿Puede hablarse, a partir de la doctrina mayoritaria desarrollada alrededor del concepto de propia actividad por parte del Tribunal Supremo, de un concepto respetuoso con el concepto de trabajo decente instaurado por la Organización Internacional del Trabajo (en delante, OIT)[11]? Interesa, pues, la adecuación del concepto de propia actividad en la medida que se ajuste a los requerimientos del trabajo decente como sinónimo de trabajo productivo en el cual se protegen los derechos de las personas trabajadoras y que evite un "dumping social y mercantil"[12].

Según el régimen de responsabilidades instaurado por el art. 42 ET, quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de las obligaciones y responsabilidades que puedan derivar del mismo. Sin embargo, la detección de responsabilidades es muy compleja cuando estamos ante empresarios múltiples, y lo es todavía más cuando nos encontramos ante encadenamiento de contratas y subcontratas de obras y servicios, en la que una empresa principal contrata a una auxiliar, y ésta a su vez a una subcontrata, y así sucesivamente, dificultándose la extensión subjetiva del régimen de responsabilidades salariales, de seguridad social y de protección frente a la prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Los Objetivos de Naciones Unidas de la Agenda 2030, dentro de lo que la doctrina anglosajona ha enmarcado en las categorías de *goals, challenges and aims*[13] deben hacerse compatibles con el progreso económico y con el respeto a los derechos sociales y medioambientales. En el ámbito jurídico laboral, ello se refleja en la mejora de las condiciones de trabajo y en el progreso hacia los objetivos de trabajo decente de las personas trabajadoras[14]. Desde la aplicación de las teorías de la justicia redistributiva al ordenamiento laboral, debe examinarse qué tipo de intervenciones son necesarias, no sólo desde una responsabilidad de tipo individual, sino también desde una dimensión colectiva, lo que incluye asimismo la labor jurisdiccional[15].

---

[9] Según la STS 10-5-2006, rec. 725/2005), "el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el art. 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para 'la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa".

[10] STS 4-3-2008 (rec. 1310/2007).

[11] La noción de trabajo decente aparece por primera vez en la Memoria del Director General de la OIT, Juan Somavía, en la Conferencia Internacional del Trabajo núm. 87, Ginebra, junio de 1999, según la cual "es el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social".

[12] Monereo Pérez, J.L.: "La subcontratación como instrumento de descentralización productiva y su nueva regulación en el Derecho del Trabajo", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia,* vol. 27, 2022, p. 33, ha señalado, al efecto, en relación a las empresas multiservicios que su éxito en el mercado reside en la flexibilidad en la gestión de servicios y actividades. Sin embargo, también comporta una "virtualidad adicional que resulta disfuncional para un Derecho del Trabajo garantista" para los derechos de las personas trabajadoras, ante la evidencia que "una puesta a disposición de una mano de obra con costes mucho más reducidos que los que tendría que soportar la empresa principal/cliente si tuviera que realizar una contratación directa".

[13] Hilson, C.: "Hitting the Target? Analysing the Use of Targets in Climate Law", *Journal of Environmental Law*, núm. 32, 2020, pp. 195-220.

[14] ONU. 2018. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Tema 3 de la agenda, Consejo de Derechos Humanos, 37.o periodo de sesiones, A/HRC/37/59. Ginebra.

[15] Davidov, G.: "Distributive Justice and Labour Law", en Collins, H., Lester, G. and Mantouvalou, V. (Dirs.) *et al*: *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, 2018.

Las conexiones del trabajo en contratas con las necesidades que impone el trabajo decente son claros en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas 2030. La primera discusión profunda de la OIT sobre el trabajo en régimen de subcontratación tuvo lugar en la 85.ª reunión (1997) de la Conferencia Internacional del Trabajo[16]. A raíz de dicha discusión, y de conformidad con el artículo 39 del Reglamento de la Conferencia, la Oficina Internacional del Trabajo preparó y envió a los gobiernos de los Estados Miembros un informe en el que figuraba un proyecto de convenio y un proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación basados en las conclusiones que la Conferencia adoptó en su 85.ª reunión, que contemplaban que, en la medida prevista por la legislación nacional, las obligaciones económicas para con el trabajador en régimen de subcontratación podrían recaer solidariamente en el subcontratista y la empresa usuaria, o en el intermediario y dicha empresa, o en todas esas partes, según sea el caso[17].

Todo ello obligaba a reconocer la conveniencia de adoptar nuevas normas en la materia, con miras a garantizar una protección adecuada a los trabajadores en régimen de subcontratación, aunque lamentablemente ello no ha llegado a materializarse en un convenio internacional de la OIT. No obstante, en el V Informe de la OIT sobre el Trabajo en Régimen de Subcontratación se estableció que "en determinadas circunstancias (por ejemplo, cuando el trabajo en régimen de subcontratación se utiliza principal o exclusivamente con el fin de eludir las obligaciones o denegar los derechos previstos en la legislación laboral o de seguridad social), los trabajadores en régimen de subcontratación deberían ser tratados como los asalariados de la empresa usuaria o, según sea el caso, como los del subcontratista o del intermediario"[18]. En España se ha realizado un esfuerzo a través de la Reforma Laboral de 2021, reorientando la determinación del convenio colectivo aplicable a las personas trabajadoras en los supuestos de contrata y subcontrata: antes se daba prioridad al convenio de empresa y ahora se da prevalencia al convenio del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata[19].

2. EL CONCEPTO DE PROPIA ACTIVIDAD Y SUS TEORÍAS: BREVE RECORRIDO SOBRE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN ESPAÑA

La subcontratación de obras o servicios suele implicar el recurso a trabajadores temporales que, debido a la pertenencia a la empresa contratista o subcontratista, quedan formalmente aislados de la plantilla de la empresa principal a efectos, por ejemplo, de determinados derechos sindicales, pues difícilmente pueden tenerse en cuenta para las reglas de cómputo para la formación de órganos de representación del personal. Básicamente ello responde a que la descentralización productiva no altera en nada el carácter dual propio del contrato de trabajo, en términos tales que se parte siempre de la existencia de un único empleador para cada trabajador, siendo éste quien recibe formalmente la prestación de servicios del asalariado. Lo relevante es, en definitiva, quién ostenta en términos jurídicos la titularidad de los poderes directivos/organizativos, por lo que las empresas auxiliares

[16] Vid. OIT. Trabajo en régimen de subcontratación. Informe V.2.B) 86ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, junio de 1998.

[17] Vid. el punto B) apartado 8.3. del Proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación. OIT. Trabajo en régimen de subcontratación. Informe V.2.B) 86ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, junio de 1998.

[18] Vid. el punto B) apartado 5 del Proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación. OIT. Trabajo en régimen de subcontratación. Informe V.2.B) 86ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, junio de 1998.

[19] En la Exposición de Motivos se explica que el propósito de la modificación del art. 42.6 ET "es procurar la necesaria protección a las personas trabajadoras de la contrata o subcontrata, evitando una competencia basada de manera exclusiva en peores condiciones laborales". Añadiéndose que es "difícilmente defendible que dos personas que realizan trabajos de igual valor tengan condiciones laborales diferentes, o incluso carezcan de un marco sectorial de referencia, por razón exclusivamente del objeto social o forma jurídica de la empresa contratista o subcontratistas a las que se vincula".

aparecen siempre como los empleadores formales de los trabajadores que realizan las actividades externalizadas, siendo casos excepcionales los que el legislador ha roto la formalidad subjetiva de la contratación para pasar a imputar la condición de empleador a quien no lo es formalmente, tal como ha puesto de relieve Cruz Villalón[20].

El art. 42 ET es uno de estos casos en los que se atribuyen responsabilidades a los empresarios que no poseen la condición de empleadores, bajo determinadas circunstancias. Dicho precepto establece la responsabilidad solidaria respecto a las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas. De ahí que el concepto de propia actividad en las contratas y subcontratas del art. 42 ET haya sido siempre objeto de una gran casuística en la doctrina de los tribunales españoles. En el siguiente esquema, se esquematizan los elementos esenciales del art. 42 ET.

	FUNDAMENTOS DEL ART. 42 ET
ELEMENTO SUBJETIVO	• Multiplicidad de empresarios: principal y empresa(s) contratistas y subcontratistas. • Empresas contratistas: poseen organización productiva empresarial propia (diferencia con la cesión ilegal). • Estructura empresarial de la empresa auxiliar: elementos materiales (medios de producción e infraestructura material empresarial) y medios humanos (trabajadores contratados para la ejecución de las tareas). • Ejercicio de los poderes inherentes a la condición de empresario por parte de la contratista respecto a sus trabajadores.
NEXO NEGOCIAL	• Negocio jurídico por el que se produce la descentralización. • Elemento finalista: se destina a la ejecución de una actividad que la principal no puede realizar por sus propios medios. • Justificación técnica de la subcontratación.
ELEMENTO OBJETIVO	• Existencia de propia actividad • Interpretación jurisprudencial del concepto alrededor de dos grandes teorías: a) doctrina de las actividades indispensables: en sentido amplio, todas aquellas que son necesarias para la organización del trabajo; b) doctrina del ciclo productivo o de las actividades inherentes: en sentido estricto, toda actividad que se identifica totalmente con el ciclo productivo de la principal. • En la actualidad, predominio jurisprudencial de la teoría del ciclo productivo: tareas inherentes a las actividades de la empresa principal. También aplicable a la administración pública cuando ésta actúa como empresa principal.

La imprecisión de lo que encierra el concepto de propia actividad ha intentado ser suplida por la jurisprudencia. Sin embargo, la defensa de los derechos e intereses dignos de protección en juego no siempre se alcanzan a través de la aplicación judicial de normas que la doctrina ha tachado como inadecuadas[21]. Las limitaciones del sistema de responsabilidad empresarial previsto en el art. 42 ET y concordantes contradicen en ocasiones el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, al dejar sin protección legal a una importante cantidad de personas trabajadoras que prestan servicios bajo los paradigmas normativos de la subcontratación laboral.

De la lectura del art. 42 ET se deduce que no todas las actividades contratadas se integran dentro del concepto de propia actividad, pero el precepto no puede interpretarse de manera tan restrictiva que dicho concepto nunca se aplique. Además, hay que tener presente que la jurisprudencia

[20] Cruz Villalón, J.: *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, Grijley, 2009.

[21] Salinas Molina, F.: "Contratas y subcontratas: jurisprudencia unificadora", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* núm. 38, 2002 (Ejemplar dedicado a: Tendencias actuales de la jurisprudencia en materia de contrato de trabajo), pp. 201-228. Para el autor, "incluso después de la Ley 12/2001, cabe seguir afirmando que la disciplina de contratas y subcontratas sigue siendo una regulación insegura y obsoleta para dar respuesta con la seguridad jurídica necesaria".

se ha enfrentado en numerosas ocasiones a la ardua tarea de diferenciar el concepto de contrata de propia actividad con la figura de la cesión ilegal.

Para poder establecer los límites a esta fina diferencia entre ambas figuras, y en lo que se refiere al mantenimiento de las facultades organizativas y de dirección sobre la actividad de los trabajadores, la jurisprudencia ha venido señalando que es básico tener presente que las empresas subcontratadas mantienen en su integridad el cúmulo de facultades que caracterizan el efectivo ejercicio del poder empresarial: organización del trabajo, gestión de turnos, vacaciones, jornada y poder disciplinario, sin que la empresa principal pueda intervenir en ese ámbito propio de la condición jurídico-laboral de empresario (vid, por todas, la STS 10-6-2020, rec. 237/2018). En materia probatoria, hoy en día resulta relativamente sencillo probar esta situación a través de las aplicaciones informáticas que se descargan los propios trabajadores, tras lo que cada empresa imparte las órdenes a éstos para la ejecución de la actividad laboral.

Volviendo al concepto de propia actividad, a grandes rasgos, dos grandes teorías doctrinales han intentado configurar dicha noción en base al papel que la actividad realizada por parte de la empresa contratista posee en el proceso productivo de la empresa principal: por una parte, la teoría de las actividades indispensables, y, en segundo lugar, en base a la teoría del ciclo productivo (o de las actividades inherentes), tal como se resumen brevemente a continuación.

a) *Teoría de las actividades indispensables*. Dicha doctrina entiende que integra el concepto de propia actividad toda aquella que es indispensable desde una perspectiva amplia de la actividad, de manera que son todas aquellas que son necesarias para la organización del trabajo. Piénsese, por ejemplo, en la actividad de limpieza o seguridad de edificios o centros de trabajo, que siempre han sido objeto de gran controversia jurisprudencial a la hora de determinar si son propia actividad o no lo son. Desde esta perspectiva, dichas actividades sí son indispensables para la empresa. Por consiguiente, únicamente quedan fuera del concepto de propia actividad las obras o servicios no conectadas con la finalidad productiva de la empresa, o bien las actividades complementarias que no son fundamentales o esenciales para la consecución de dicha finalidad.

b) *Teoría del ciclo productivo.* Según dicha teoría, sólo constituyen propia actividad las *actividades inherentes* al mismo. Dicha posición configura, desde un sentido más estricto, la propia actividad como aquella que se corresponde (en el sentido de identificarse totalmente) con el ciclo productivo de la empresa principal. De esta manera, se acude a la identificación de la actividad como nuclear. En definitiva, se incluyen todas las labores específicas o inespecíficas que una determinada organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones. Según esta doctrina, estas labores "no nucleares" quedan excluidas del concepto y, en consecuencia, de la regulación de la responsabilidad del artículo 42 ET. Por ejemplo, según esta teoría, se excluyen las actividades complementarias inespecíficas, como la vigilancia o limpieza de edificios o centros de trabajo.

Resulta muy difícil ofrecer una interpretación pacífica sobre el concepto de propia actividad. Legalmente se excluyen dos supuestos expresamente: a) cuando la actividad contratada se refiere exclusivamente a la construcción que pueda contratar un cabeza de familia; b) cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial. Sin embargo, es bien sabido que, desde el ámbito jurisprudencial, esta cuestión es sumamente casuística. Ahora bien, parece que la teoría del ciclo productivo es la que impera actualmente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A continuación se exponen las siguientes conclusiones fruto de la continua definición del concepto de actividad inherente desde algunas de sus diversas manifestaciones en la doctrina del Alto Tribunal.

3. LA CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL FAVORABLE A LA CONSIDERACIÓN DE PROPIA ACTIVIDAD EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DEL ART. 42 ET

El hecho de que los trabajadores y trabajadoras de contratas y subcontratas puedan ver vulnerados sus derechos laborales, como consecuencia la dificultad en la detección de la figura de su empleador a efectos de responsabilidades, resulta un elemento clave en favor de la necesidad de clarificación de la figura de la noción de la propia actividad a la luz del concepto de trabajo decente de la OIT.

En nuestra jurisprudencia, se hace un tanto difícil "juridificar" este concepto a los efectos de su aplicación. Siguiendo a Alarcón Caracuel[22], el principio *pro operario* puede constituir un canon exegético de notable utilidad para avanzar en ello. Así, ante las dificultades que puedan aflorar a la hora de identificar la propia actividad atendiendo bien a la teoría de las actividades indispensables, bien a del ciclo productivo, la inserción del principio pro operario en la cláusula del Estado social del art. 1.1 CE posee un significado muy preciso desde la óptica jurídico-laboral: su carácter tuitivo a la hora de otorgar la tutela a la parte contratante débil y su carácter compensador de desigualdades en conexión con el art. 9.2 CE. Ello impide una interpretación jurisprudencial restrictiva, en aras a la protección de la parte contratante débil[23].

Desde dicha perspectiva, a continuación se va a proceder a analizar una serie de contenidos en los que la jurisprudencia ha concluido la existencia de propia actividad, lo que ha comportado la activación de responsabilidades en las empresas responsables y, paralelamente, la protección en los derechos de la persona trabajadora. En esta medida, puede afirmarse que esta línea jurisprudencial se acerca más a lo que se entiende por trabajo decente, según la OIT.

a) Subcontratación de reparación de líneas de tendido eléctrico para empresa de producción de energía

Una de las primeras sentencias que aporta criterios fundamentales para la consideración de propia actividad es la STS 18-4-1992 (rec. 1178/1991). Siendo el objeto principal de la empresa principal la producción de energía eléctrica, la reparación mantenimiento de las líneas de tendido eléctrico se comprende en el área de la propia actividad. Aunque esas líneas se encuentran al aire libre, son sin duda instalaciones propias de la empresa principal, estando ésta obligada a cuidar de su adecuada conservación y buen estado, a fin de evitar cualesquiera daños o accidentes que los deterioros o desperfectos de las mismas pudieran ocasionar. Ello obliga a equiparar estas instalaciones a la idea de "centro de trabajo", resultando clara la responsabilidad de la empresa principal (FECSA) en el siniestro, pues el mismo se produjo por el mal estado de un poste eléctrico de esta compañía, estando ella obligada a velar por la buena conservación del mismo.

Constituye asimismo propia actividad, según el Alto Tribunal, la tarea auxiliar consistente en la realización de montaje e instalación, nuevos suministros o ampliación de los existentes, modificaciones de la red de baja y media tensión y obras de desarrollo, así como los trabajos para el mantenimiento y operación de instalaciones que se realizan para una empresa hidroeléctrica (STS 11-

[22] Alarcón Caracuel, M. R.: "La vigencia del principio pro operario", Montoya Melgar, A., Martín Valverde, A. y Rodríguez-Sañudo, F. (Coords.) *et al*: *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 839-874.

[23] Por todas, vid. la STS 19-4-2018 (rec. 1286/2016), STS 15-7-2023 (rec. 2926/2012) y STS 21-4-2015 (311/2014), entre otras, si bien esta última desde una perspectiva más conectada con el principio interpretativo específico *in dubio pro operario*.

5-2005, rec. 2291/2004). A la misma conclusión llega la STS 22-11-2002 (rec. 3904/2001), según la cual "no se concibe el desarrollo de la actividad de telefonía sin las propias líneas, que forman parte de la empresa misma y que además requerirán siempre de atenciones y mantenimiento para la correcta prestación del servicio de telefonía".

b) Servicio de comedor en colegio mayor universitario

Otra de las sentencias que marca el camino de la existencia de propia actividad es la STS 24-11-1998 (rec. 517/1998). Dicha resolución judicial concluye que la empresa contratista presta los servicios inherentes a un colegio mayor, que comprende tanto colaboración en la formación de los alumnos, como su alojamiento y manutención, proporcionándoles la atención debida (desayuno, comida y cena). Tal servicio de comidas forma parte esencial de la función del colegio mayor de forma que, de no dispensarse, quedaría incompleta la labor del mismo, que se integra tanto por el área docente como la de hostelería, de especiales características para los estudiantes inscritos, pues contribuye a su desarrollo personal y protección.

c) Actividad de transporte de mercancías para agencia de transporte, servicios auxiliares y complementarios

La empresa empleadora suele ser una empresa de transporte que ha formalizado un contrato mercantil con una empresa principal que, en ambos casos, tiene como actividad la de agencia de transporte, actividades auxiliares y/o complementarias del transporte. Desde la perspectiva de la responsabilidad en relación a las personas trabajadoras, lo que el art. 42 ET quiere evitar es que quien se halla en una situación de fuerza en la cadena de contratación (comitente, dueño de la obra o contratista principal), que es quien controla realmente la ejecución del trabajo y quien verdaderamente asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros total o parcialmente, quede inmune ante las posibles deudas de estos últimos frente a sus trabajadores y ante su posible situación de insolvencia (vid. la STS 6-7-2022, rec. 2103/2021).

d) Ayuntamiento que subcontrata la actividad consistente en prestar atención al público

Estas actividades descentralizadas consisten en información, control de aforos, portería, organización de comienzo y fin de actividades, medidas de seguridad, planes de evacuación, servicios de auxiliares de información, jefatura de sala, servicio de taquillas, acomodadores, servicios de portería y guardarropía, entre otros. Todas ellas constituyen propia actividad en la medida que, de no haberse subcontratado, tales servicios deberían de haberse realizado por el propio ayuntamiento para el correcto cumplimiento de sus fines y actividades de interés cultural (por todas, vid. la STS 13-6-2022, rec. 677/2021).

e) Consejería de Educación que contrata la actividad de servicio de comedor en centros docentes públicos

El servicio de comedor en los centros docentes no es, en absoluto, una actividad complementaria inespecífica de la empresa principal. Es una actividad inherente y estrictamente necesaria y esencial para que el ente público de infraestructuras y servicios educativos pueda prestar el servicio público que tiene encomendado. En definitiva, se trata de una labor esencial que el ente público debe desarrollar para desempeñar adecuadamente las competencias que tiene atribuidas legalmente (STS 14-9-2021, rec. 652/2018).

f) Instalación y montaje de los sistemas de seguridad de la central de producción de energía eléctrica

Siendo la actividad de la empresa principal la construcción y entrega al promotor de una central de producción eléctrica, debe considerarse indispensable para su ciclo productivo la actividad de instalación y montaje de todos los sistemas y mecanismos que resulten imprescindibles para el funcionamiento de la planta, entre los que deben incluirse los destinados a garantizar la seguridad de la misma, ya que sin ellos no es concebible el funcionamiento de una instalación industrial de esa naturaleza (STS 23-1-2020, rec. 2332/2017).

g) Ejecución de reparación de averías en las redes de abastecimiento, alcantarillado y saneamiento de aguas para empresa municipal dedicada a la gestión integral del ciclo hídrico

Cuando la actividad de la empresa principal (empresa pública municipal) consiste en la prestación de los servicios públicos correspondientes a la gestión integral del ciclo hídrico (esto es, de los servicios de abastecimiento de agua potable y recogida y depuración de las aguas residuales), no cabe duda, para el Tribunal Supremo, 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 ellas, la empresa municipal no podría cumplir su función de garantizar el abastecimiento de agua potable a los usuarios en condiciones de salubridad exigibles y asegurar la evacuación y depuración de las aguas residuales (STS 9-5-2018, rec. 3535/2016).

h) Empresa principal y contratista unidas por contrato de agencia (u otros contratos de naturaleza mercantil)

El art. 42 ET establece garantías a favor de los trabajadores implicados en ciertos procesos de colaboración interempresarial, pero no está limitando o precisando la naturaleza del vínculo existente entre la empresa principal y la auxiliar. El contrato de agencia mercantil no excluye, en sí mismo, la aplicación del art. 42 ET. Lo relevante a efectos de aplicar el artículo 42 ET no es la concreta clase de contrato que vincule a la principal y la contratista, que 'puede perfectamente ser un contrato de agencia con la nota de independencia en el ejercicio de la actividad que caracteriza al mismo, pues de ser así bastaría para zafarse de la aplicación del art. 42 ET que las empresas principales instrumentasen sus relaciones con las contratistas acudiendo a la Ley del Contrato de Agencia' (por todas, vid. la STS 21-7-2016, rec. 2147/2014 y la STS 15-2-2018, rec. 209/2016).

Así, una empresa principal de telecomunicaciones que encarga a una empresa auxiliar la tarea de promoción, venta y atención al cliente de sus servicios de telefonía, internet, televisión por cable, entre otros, contrata según los postulados de la propia actividad. El estrecho contacto con los clientes, la atención a instrucciones permanentes de la empresa principal o el manejo de los trabajadores de la empresa auxiliar en el sistema informático de la empresa principal son indicios de propia actividad. Se atiende, pues, no tanto al vínculo, sino al resultado final de la actividad.

Esta postura jurisprudencial coincide con la mantenida también por la doctrina, ya que estamos ante un sistema que no tiene una forma única de formalización del vínculo de cooperación entre las empresas en cuestión, verificándose a través de formas de contratación muy diversas, que suelen tener

el rasgo común de someterse a una regulación que se desenvuelve en ámbitos externos al Derecho del Trabajo[24].

En este mismo sentido se pronuncia la STS 8-11-2016, rec. 2258/2015, según la cual la actividad de mediar, formalizar y promover la venta y/o contratación de los productos y servicios de telefonía móvil digital es inherente para la realización de la propia actividad de la empresa de telefonía, la principal, a los efectos de aplicar el precepto estatutario. A esta misma conclusión llega el Tribunal Supremo a la hora de resolver sendos recursos de empresas principales de telefonía que descentralizaron los servicios de promoción de los productos de aquellas en empresas auxiliares, singularmente en empresas de telemarketing (STS 6-7-2017, rec. 322/2016 y STS 6-7-2017, rec. 325/2016).

i) Subcontratación mediante concesiones administrativas

La responsabilidad solidaria que el art. 42 ET extiende al empresario principal procede también en los supuestos de concesiones administrativas que adjudican a terceros la realización de un servicio público[25], sin que sea desplazada por la entrada en juego de la legislación sobre contratos públicos (STS 3 marzo 1997, rec.1002/1996, y 12 de diciembre de 2007, rec. 3275/2006). En este sentido, en virtud de la naturaleza dela actividad, pueden afirmarse las siguientes consideraciones:

— el transporte sanitario, normal y urgente, constituye actividad propia del Servicio Navarro de Salud, a efectos de determinar la responsabilidad solidaria del mismo, conforme al artículo 42.2 ET (vid., por todas, la STS 24-6-2008, rec. 345/2007, en la que se determina claramente que la prestación de asistencia sanitaria incluye necesariamente el servicio de transporte sanitario, servicio indispensable para prestar una correcta atención sanitaria).

— los Servicios Sociales de atención a personas mayores en Centros de Día constituyen lo que el Estatuto de los Trabajadores denomina propia actividad desde el momento en que asumió esa particular función social, íntimamente vinculada con lo que constituye la esencia de la actuación de la administración local para con sus ciudadanos. Lo relevante para determinar si el servicio contratado es realmente propia actividad del Ayuntamiento no es la distribución competencial que lleva a cabo la norma, es que en una materia socialmente sensible, próxima a la ciudadanía y a sus municipios, se encuadra en lo que la normativa denomina "Servicios Sociales de responsabilidad pública" (vid, por todas, la STS 5-12-2011, rec. 4197/2010).

4. PROPIA ACTIVIDAD Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

4.1. Supuesto de hecho de la STS 27 de mayo de 2022

En la STS de 27 de mayo de 2022 (rec. 3307/2020), el trabajador prestaba servicios en la comunidad de propietarios codemandada con categoría profesional de conserje y percibiendo su salario

[24] Cruz Villalón, J.: *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, Grijley, 2009.

[25] Sobre el tema, vid. Rodríguez Escanciano, S.: "El ejercicio del poder organizativo empresarial como criterio delimitador de una cesión ilegal. A propósito de una contrata del servicio público para la atención de necesidades educativas especiales", *Revista de Jurisprudencia Laboral,* núm. 3, 2022. En estos supuestos, la línea entre cesión ilegal y contratas se hace muy difusa, y obliga a comprobar si la contratista asume el verdadero riesgo empresarial: siendo la contrata una actividad específica, delimitada y diferente de la que lleva a cabo la empresa principal.

con arreglo al Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos. Dicho trabajador inició la prestación de servicios en virtud del contrato firmado el 10 de mayo de 2015 con la empresa Intersecurity HE, pasando el 1 de agosto de 2015 a ser subrogado a la empresa Securus SFS.

Con fecha 22 de enero de 2018, esta última comunica al trabajador que a partir del 31 de enero de 2018 dejaría de prestar sus servicios en la comunidad de propietarios y que pasaría a pertenecer a la plantilla de la empresa Alego SR. La comunidad de propietarios suscribió con Alego SR un contrato de arrendamiento de servicios. Se da la circunstancia de que la empresa Securus SFS no abonó al trabajador una serie de cuantías salariales entre octubre de 2016 y enero de 2018.

La cuestión suscitada en unificación de doctrina se centra en el hecho de si una comunidad de propietarios debe responder solidariamente, como empresa principal, de las deudas de la empresa contratista con sus trabajadores, concretamente respecto al trabajador que atiende los servicios de conserjería de dicha comunidad.

Como se ha avanzado anteriormente, para la OIT es básico: (a) identificar qué significa para los Miembros el concepto de trabajo en régimen de subcontratación, así como las situaciones que deben ser revisadas; (b) concluir acuerdos en los que los Miembros proporcionen protección mínima mediante las medidas que mejor se adapten a sus condiciones nacionales que permita cubrir las situaciones identificadas, y (c) que los Miembros identifiquen otras situaciones relacionadas con trabajo en régimen de subcontratación con el propósito de llevar a cabo medidas correctoras en el futuro[26]. Ello enlaza con el preceptivo régimen de responsabilidades que se activaría para la comunidad de propietarios, según lo previsto en el ordenamiento jurídico español, derivado de la consideración de propia actividad de los servicios de conserjería contratados con la empresa contratista.

4.2. Régimen de responsabilidades aplicables al caso de la comunidad de propietarios

La prestación de servicios que puede llevar a cabo una comunidad de propietarios puede realizarse mediante la contratación directa de una persona trabajadora por cuenta ajena (esto es, bajo su ámbito de dirección y organización), o bien contratando dichos servicios con otra empresa. Este segundo supuesto es el recurso de casación por unificación de doctrina que se sustancia en la STS de 27 de mayo de 2022 (rec. 3307/2020). Los servicios comunes existentes en la finca urbana a la que pertenece la comunidad de propietarios lo son para el uso y disfrute de quienes poseen la condición de copropietarios, pues son estos sujetos quienes la componen.

Ahora bien, ello no significa que esos servicios no encajen en lo que puede calificarse como ciclo productivo a los efectos del artículo 42 del ET. Así pues, en la citada resolución del Tribunal Supremo, se plantea si la comunidad de propietarios debe responder solidariamente, como empresa principal, de las deudas de la empresa contratista que fue contratada por aquella para atender los servicios de conserjería de la comunidad. Para ello, se parte de que las labores de conserjería constituyen actividades inherentes a la empresa principal. Por consiguiente, estamos ante el concepto de propia actividad, puesto que se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, en este caso la comunidad de propietarios, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista.

[26] Vid. OIT. Trabajo en régimen de subcontratación. Informe V.2.B) 86ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, junio de 1998.

4.2.1. Responsabilidad solidaria por deudas salariales

La responsabilidad de la empresa o entidad comitente (la comunidad de propietarios) es una responsabilidad solidaria. En el caso, se proyecta respecto a los salarios del trabajador empleado en la contrata y que desarrolla el servicio de conserjería en la comunidad de propietarios. En el apartado 1 del art. 42 ET se alude a la responsabilidad de los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos. Se condiciona, pues, la responsabilidad solidaria a la concurrencia de propia actividad. Ahora bien, según jurisprudencia consolidada, estamos ante un concepto estricto, ya que se considera que son deudas salariales exclusivamente las que traen su origen en el salario, pero no en un concepto retributivo amplio (por consiguiente, no incluye retribuciones de carácter extrasalarial, indemnizaciones o suplidos, tales como las correspondientes a traslados, suspensiones o despidos). Vid., en este sentido, la STS 19-1-1998 (rec. 2030/1997).

De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por las contratistas y subcontratistas con las personas trabajadoras a su servicio responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo. De esta manera, la responsabilidad del empleador nace del contrato de trabajo y de las normas que regulan el pago de la retribución (arts. 26 y siguientes del ET), mientras que la responsabilidad del empresario principal nace del artículo 42.2 del ET, que tiene la finalidad de obligar a quien contrata a otro para que haga algo por él, a controlar que el contratista, quien le auxilia en la ejecución de la obra. Así pues, la responsabilidad de quien contrató nace del art. 42 ET, 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 (STS 5-12-2017, rec. 2664/2015).

4.2.2. Responsabilidad en materia de Seguridad Social

En materia de Seguridad Social, la finalidad del artículo 42.2 ET es garantizar que los beneficiarios del trabajo por cuenta ajena respondan de todas las contraprestaciones inherentes al mismo, evitando que el lucro que de él puedan obtener vaya en perjuicio de la protección social del trabajador. Por ello, 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. La doctrina es favorable a una interpretación amplia del ámbito de la responsabilidad solidaria, que cubra, por un lado, las obligaciones relativas a descubiertos por cuotas impagadas, y, por otro, las obligaciones de pago de prestaciones de Seguridad Social[27]. En relación a la jurisprudencia aplicable a esta cuestión, destacar la STS 23-9-2008 (rec. 1048/2007), que refuerza el régimen de responsabilidad y concluye que, si las obras o servicios contratados o subcontratados pertenecen a la propia actividad de la empresa principal, la responsabilidad de tales empresarios es solidaria; si no es así, la responsabilidad de los empresarios que hacen el encargo es subsidiaria, es decir, se desencadena sólo en el supuesto en que el empleador subcontratista.

El art. 168.1 de la Ley General de Seguridad Social establece responsabilidad subsidiaria más allá de lo previsto en el art. 42 ET. Así, sin perjuicio de lo que establece dicho precepto en materia de Seguridad Social para las contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de esta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente. No habrá

[27] Lopéz Gandía, J. y Tatay Puchades, C.: "Contratas y subcontratas y responsabilidades de Seguridad Social", en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección de trabajo en contratas. Estudios en homenaje de Francisco Blat Gimeno*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 229 y ss.

lugar a esta responsabilidad subsidiaria cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar el titular de un hogar respecto a su vivienda.

4.2.3. Responsabilidad solidaria de principal y contratista por accidente de trabajo

La existencia de una pluralidad de empresarios provoca una segmentación del proceso productivo que puede implicar importantes dificultades en la identificación de los deberes empresariales en materia de prevención de riesgos laborales entre las empresas implicadas. La normativa sobre subcontratación no sólo se preocupa por la protección salarial y de Seguridad Social de los trabajadores implicados para tratar de proporcionarles también una adecuada tutela en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, y que progresivamente ha ido perfilando y engrosando los instrumentos de carácter sancionador para encaminar dichos fines a la efectividad de la protección[28]. De ahí que sea esencial la labor de coordinación. Para el cumplimiento de dicho deber es esencial el art. 6.4 de la Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo[29].

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. Uno de los puntos esenciales es evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores como punto de partida en las tareas de coordinación en los supuestos de subcontratación de obras o servicios. En este sentido, el art. 24.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, señala que "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".

Al empresario principal se le atribuye la responsabilidad por el recargo de prestaciones, aunque las tareas encomendadas sean ajenas a la propia actividad. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina exige la condición de que concurran incumplimientos determinantes del accidente acaecido. La aplicación de estos principios a los supuestos de descentralización productiva en materia de contratas y subcontratas de obras y servicios, se halla en el art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el art. 42.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, preceptos que establecen la responsabilidad solidaria con los contratistas y subcontratistas y del empresario principal, por el cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por la Ley en relación con las personas trabajadoras que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, cuando la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

La STS 18-4-1992 (rec. 1178/1991), fue más allá de 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. El supuesto de hecho de la empresa de referencia trataba de instalaciones propias de la empresa principal que estaba obligada a su conservación y buen estado (poste de tendido eléctrico), a fin de evitar cualesquiera daños o accidentes que los deterioros o desperfectos de las mismas pudieran ocasionar, equiparando estas instalaciones a la idea de centro

[28] García Murcia, J.: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, pp. 13-38.
[29] DOUE-L-1989-80648.

de trabajo. Se optaba así por considerar centro de trabajo a cualesquiera instalaciones en las que el empresario viniera obligado a extremar sus deberes de vigilancia.

En la STS de 18-9-2018 (rec. 144/2017), se discute la responsabilidad de la empresa principal (fábrica de chocolates) cuando se impone el recargo de prestaciones como consecuencia de accidente padecido por el trabajador de una subcontratista que realiza tareas de reparación de la cubierta de la nave industrial. En este supuesto, el trabajador sufrió un grave accidente laboral, precipitándose al vacío, al ceder la cubierta del tejado de la nave desde una altura de seis metros.

En el orden jurisdiccional penal, la responsabilidad solidaria de todas las empresas envueltas en el negocio jurídico de externalización de los servicios ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia, para la que los constitucionalmente imperiosos y relevantes fines de protección del tipo del artículo 316 CP justifican la consideración de sujeto activo tanto a la contratista como a la subcontratista, pues "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" (STS 8-7-2021, rec. 3666/2019).

Así, se dan las condiciones legales de trasferencia de la responsabilidad penal de todos los sujetos activos cuando estos desatienden los deberes de prevención de riesgos laborales específicos relativos al tipo penal, generando los resultados de peligro prohibidos por el mismo. En este sentido, cuando la subcontratación se realiza prescindiendo de todo control sobre la adecuación de la actividad a desarrollar a las más elementales normas de seguridad exigibles, no sólo se omite, desde su incorporación a la empresa, los específicos y primarios deberes de información sobre las medidas de seguridad (artículo 42.3 ET), sino que se despreocupan de la más mínima comprobación y vigilancia de la actividad subcontratada. En definitiva, surge la responsabilidad penal cuando la propia actividad no se desarrolla, pese a su naturaleza manifiestamente peligrosa, de conformidad a la normativa aplicable, tal como exige el artículo 24.3 LPRL.

5. REFLEXIÓN FINAL: EL TRABAJO DECENTE TAMBIÉN ES POSIBLE MEDIANTE EL REFORZAMIENTO DE LA NOCIÓN DE PROPIA ACTIVIDAD

El concepto de sostenibilidad es un término polisémico que, en el contexto de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, abre nuevos escenarios y oportunidades a la efectividad de los derechos sociales, laborales y medioambientales en el marco de lo que la OIT denomina como "Transición Justa". La noción de trabajo decente aparece por primera vez en la Memoria del Director General de la OIT, Juan Somavía, en la Conferencia Internacional del Trabajo núm. 87, Ginebra, junio de 1999, según la cual "es el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social".

Sin embargo, desde una perspectiva puramente económica asociada al incremento de la productividad, las empresas han intentado disminuir los costos de mano de obra a través de los fenómenos de descentralización productiva, sin tomar en consideración en muchas ocasiones los derechos de las personas trabajadoras. Según la OIT (1998), el trabajo en régimen de subcontratación es entendido como "toda situación en la que el trabajo es ejecutado por una persona que no es trabajador del empleador tal y como lo establece actualmente el derecho del trabajo, pero en condiciones de subordinación o dependencia muy próxima a lo que se concibe como un centrado de trabajo según la ley"[30].

[30] Vid. OIT. Trabajo en régimen de subcontratación. Informe V.2.B) Addéndum. 86ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, junio de 1998.

Desde la óptica del concepto de trabajo decente, para los gobiernos existe una necesidad de establecer medidas que garanticen el respeto de la legislación laboral y los derechos de los trabajadores en régimen de subcontratación en favor de un desarrollo armónico de la economía nacional. Pero también es de vital importancia el papel de la jurisprudencia en la definición de la propia actividad en aquellas zonas en las que los límites son difusos, saliendo al paso de estrategias de elusión de responsabilidades y otorgando la tutela en virtud del principio *pro operario*. No obstante, la jurisprudencia ha evolucionado hacia la teoría del ciclo productivo, según la cual sólo constituyen propia actividad las actividades inherentes al mismo, limitando así la posibilidad de tutela de los trabajadores debido a lo restrictivo del concepto.

La STS de 27 de mayo de 2022 (rec. 3307/2020) camina en la dirección correcta desde la premisa del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, al identificar las situaciones que merecen protección y tutela, máxime teniendo en cuenta que dichas tareas se suelen desarrollar a través de empresas multiservicios de dudosa delimitación legal con los fenómenos de cesión ilegal. Según dicha sentencia, las labores de conserjería constituyen actividades inherentes a la empresa principal, ya que se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente (la comunidad de propietarios). Quien está en condiciones de obtener un beneficio, debe de estar también dispuesto a responder de las obligaciones y responsabilidades que puedan derivar del mismo. Con ello, el Tribunal Supremo se aproxima a los objetivos de trabajo decente en este ámbito, reforzando la seguridad jurídica de las personas que desarrollan actividades de conserjería en comunidades de propietarios, incorporando -como propia actividad- las actividades encargadas por la comunidad de propietarios a la empresa contratista y extendiendo, de esta manera, el elenco de responsabilidades solidarias que tanto el art. 42 ET como la normativa de Seguridad Social y prevención de riesgos laborales activan en estos supuestos. Por consiguiente, puede hablarse, a partir de esta doctrina jurisprudencial, de un concepto respetuoso con el concepto de trabajo decente instaurado por la Organización Internacional del Trabajo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Alarcón Caracuel, M. R.: "La vigencia del principio pro operario", en Montoya Melgar, A., Martín Valverde, A. y Rodríguez-Sañudo, F. (Coords.) *et al*: *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

De La Puebla Pinilla, A.: "El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 88, 2022.

Cavas Martínez, F.: "Determinación del convenio colectivo aplicable en las contratas y subcontratas", *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 1, 2022.

Cruz Villalón, J.: *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, Grijley, 2009.

—— "Outsourcing y relaciones laborales", en VV.AA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 2003.

—— "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, 1994.

Davidov, G.: "Distributive Justice and Labour Law", en COLLINS, H., LESTER, G. and MANTOUVALOU, V. (Dirs.) *et al*: *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, 2018.

García Perrote-Escartín, I. y Goñi Sein, J. L.: "Contratación administrativa y aplicación de las normas laborales sobre contratas", en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

García Murcia, J.: "Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales", núm. 48, 2004.

Goñi Sein, J. L.: "Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable", en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 13, 2022 (Ejemplar dedicado a: La reforma laboral de 2021 y sus efectos en el mercado de trabajo).

López Aniorte, M. C.: *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Murcia, Laborum, 2003.

Lopéz Gandía, J. y Tatay Puchades, C.: "Contratas y subcontratas y responsabilidades de Seguridad Social", en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección de trabajo en contratas. Estudios en homenaje de Francisco Blat Gimeno*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

Monereo Pérez, J.L.: "La subcontratación como instrumento de descentralización productiva y su nueva regulación en el Derecho del Trabajo", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022.

Hilson, C.: "Hitting the Target? Analysing the Use of Targets in Climate Law", *Journal of Environmental Law*, 2020, núm. 32.

Organización De Naciones Unidas. 2018. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Tema 3 de la agenda, Consejo de Derechos Humanos, 37.o periodo de sesiones, A/HRC/37/59. Ginebra.

Organización Internacional Del Trabajo. Trabajo en régimen de subcontratación. 86.a reunión, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, junio de 1998.

Pérez Guerrero, M. L.: "La reforma de la subcontratación: una reforma de mínimos", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado - Monográfico*, 2022.

Rodríguez Escanciano, S.: "El ejercicio del poder organizativo empresarial como criterio delimitador de una cesión ilegal. A propósito de una contrata del servicio público para la atención de necesidades educativas especiales", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2022.

Rodríguez-Piñero Royo, M.: "La contratación temporal en el sector público", *Doc. Labor*, núm. 110, Vol. II. I., 2017.

Salinas Molina, F.: "Contratas y subcontratas: jurisprudencia unificadora", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002 (Ejemplar dedicado a: Tendencias actuales de la jurisprudencia en materia de contrato de trabajo).

Vicente Palacio, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Barcelona, Atelier, 2016.

7. ANEXO

En el siguiente cuadro-resumen se exponen las principales actividades que han ido conformando la evolución del concepto de propia actividad, a los efectos de proporcionar los criterios para una más sencilla identificación del concepto desde su vertiente de protección de los derechos de las personas trabajadoras (aproximación al concepto de trabajo decente).

PROPIA ACTIVIDAD Y ACTIVIDADES INHERENTES. EXISTENCIA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ART. 42 ET	
Comunidades de propietarios que descentralizan las funciones de conserjería	27-5-2022 (rec. 3307/2020)
Actividad de transporte de mercancías para agencia de transporte, servicios auxiliares y complementarios	STS 6-7-2022, rec. 2103/2021
Ayuntamiento que descentraliza la actividad de prestar atención al público	STS 13-6-2022, rec. 677/2021 STS 8-6-2022, rec. 674/2021 STS 7-6-2022, rec. 1817/2021 STS 7-6-2022, rec. 675/2021

Consejería que contrata el servicio de comedor en centros docentes públicos	STS 14-9-2021, rec. 652/2018
Instalación de los sistemas de seguridad de la central de producción de energía eléctrica	STS 23-1-2020, rec. 2332/2017
Ejecución de reparación de averías en las redes de abastecimiento, alcantarillado y saneamiento de aguas para empresa municipal dedicada a la gestión integral del ciclo hídrico.	STS 9-5-2018, rec. 3535/2016
Actividad de telefonía mediante contrato de agencia	STS 15-2-2018, rec. 209/2016 STS 6-7-2017, rec. 322/2016 STS 6-7-2017, rec. 325/2016 STS 26-4-2017, rec. 110/2016 STS 8-11-2016, rec. 2258/2015 STS 21-7-2016, rec. 2147/2014
Subcontratación mediante concesiones administrativas	STS 3-3-1997, rec. 1002/1996 STS 12-12-2007, rec. 3275/2006 Sobre transporte sanitario: STS 23-1-2008, rec. 33/2007 STS 24-6-2008, rec. 345/2007 STS 3-10-2008, rec. 1675/2007 Sobre la gestión indirecta de centros de día: STS 5-12-2011, rec. 4197/2010
Subcontratación de instalación y mantenimiento de fibra óptica en domicilios de particulares	STS 10-6-2020, rec. 237/2018
Servicios de comedor y cafetería en colegio mayor	STS 24-11-1998, rec. 517/1998
Subcontratación de reparación de líneas de tendido eléctrico para empresa de producción de energía	STS 8-11-2016, rec. 2258/2015 STS 11-5-2005, rec. 2291/2004 STS 18-4-1992, rec. 1178/1991