

ENCADENAMIENTO DE CONTRATAS Y RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL¹

CHAINING OF CONTRACTS AND CORPORATE RESPONSIBILITY

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

Personal Investigador en Formación FPU.

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

magsalado@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen:

Es bien conocido y aceptado que el proceso de descentralización productiva, también denominado «outsourcing» o «externalización de actividades», es un fenómeno, en principio, de carácter puramente económico, que surge como estrategia de gestión indirecta y con el propósito fundamental de ahorrar costes a las organizaciones, así como mantener elevadas cotas de productividad. Siendo éste un fenómeno complejo que reviste diferentes perfiles, con el ánimo de concretar el objeto de estudio, si debiera destacarse únicamente una de las principales manifestaciones de este fenómeno en España, esta podría ser el auge que están experimentando las técnicas de contratación y subcontratación –contratas y subcontratas– de actividades en los últimos años. A través de este sistema de contrataciones y subcontratas se pueden llegar a constituir auténticas cadenas de empresas, frente a las cuales los trabajadores tienen unos mecanismos específicos de protección para impedir que se vean afectados sus derechos o lleguen a desconocer para qué empresa están trabajando realmente.

El objetivo de este trabajo se centra, por tanto, en realizar un análisis en torno a esta práctica tan habitual de organización de las empresas: la contratación y subcontratación para llevar a cabo partes de un servicio o de una obra y sus repercusiones laborales –y de Seguridad Social-. Ahora bien, al efecto del análisis que nos ocupa, el foco de atención será el encadenamiento de contrataciones.

Palabras clave: Descentralización productiva, contrataciones, subcontratas, productividad y responsabilidad empresarial.

Abstract:

It is well known and accepted that the process of productive decentralization, also called "outsourcing" or "outsourcing of activities", is a phenomenon, in principle, of a purely economic nature, which emerges as an indirect management strategy and with the fundamental purpose of saving costs to organizations, as well as maintaining high levels of productivity. Being this a complex phenomenon that has different profiles, with the

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Nacional de Investigación «Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración», financiado por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP; organismo autónomo adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Función Pública). 2017-2018.

REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Núm.19, Enero 2019, pp. 87-99

[En línea] <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>

Recibido: mayo 2018

Aceptado: octubre 2018

aim of specifying the object of study, if only one of the main manifestations of this phenomenon in Spain should be highlighted, this could be the boom that contracting and subcontracting techniques are experiencing - *contratas y subcontratas*- of activities in recent years. Through this contracting and subcontracting system, it is possible to create genuine chains of companies, against which workers have specific protection mechanisms to prevent their rights from being affected or to become unaware of which company they are really working for.

The objective of this work is, therefore, to perform an analysis around this practice so common organization of companies: contracting and subcontracting to carry out parts of a service or a work and its impact on labor and safety Social-. Now, to the effect of the analysis that occupies us, the focus of attention will be the chaining of contracts.

Keywords: Outsourcing, contracts, subcontracts, productivity and corporate responsibility.

Sumario: 1. A modo de introducción. 2. Una aproximación al encadenamiento de *contratas*: 2.1. Los conceptos de *contrata* y *subcontrata* de obras y servicios. 2.2. El marco jurídico. 2.3. La propia actividad. 2.4. Encadenamiento de *contratas*: extensión de la responsabilidad empresarial y límites en la cadena de *contratas*. Bibliografía.

1. A modo de introducción.

Existen pocas cuestiones laborales en nuestro ordenamiento jurídico que hayan tenido tanta repercusión, en los últimos tiempos, no solo en los medios doctrinales y jurisprudenciales, sino también en la propia sociedad, como las que se pueden incluir en lo que se ha venido denominando, ya de manera consolidada, como descentralización productiva². Es bien conocido y aceptado que este proceso de descentralización, también denominado «outsourcing» o «externalización de actividades», es un fenómeno, en principio, de carácter puramente económico, que surge como estrategia de gestión indirecta y con el propósito fundamental de ahorrar costes a las organizaciones, así como mantener elevadas cotas de productividad.

Sin embargo, el referido fenómeno, que se basa en contratar con proveedores externos determinadas fases o actividades de la empresa, tiene también una gran trascendencia en la gestión y dinámica de las relaciones laborales, con una serie de repercusiones importantes que se conectan con el régimen de responsabilidades que deben asumir los empleadores y que, en determinadas ocasiones puede resultar de difícil atribución o reconocimiento. Debemos señalar, además, que no se trata de una materia que limite o sea exclusiva del sector privado, puesto que también se extiende al sector público, en general, y a las administraciones públicas, en particular.

En cualquier caso, siendo éste un fenómeno complejo que reviste diferentes perfiles, con el ánimo de concretar el objeto de estudio, si debiera destacarse únicamente una de las principales manifestaciones de este fenómeno en España, esta podría ser el auge que

² Al respecto, véase, KAHALE CARRILLO, D. T. y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2011), *Descentralización productiva y ordenamiento laboral: un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.

están experimentando las técnicas de contratación y subcontratación –contratas y subcontratas– de actividades en los últimos años. A través de este sistema de contratas y subcontratas se pueden llegar a constituir auténticas cadenas de empresas, frente a las cuales los trabajadores tienen unos mecanismos específicos de protección para impedir que se vean afectados sus derechos o lleguen a desconocer para qué empresa están trabajando realmente.

El objetivo de este trabajo se centra, por tanto, en realizar un análisis en torno a esta práctica tan habitual de organización las empresas: la contratación y subcontratación para llevar a cabo partes de un servicio o de una obra y sus repercusiones laborales –y de Seguridad Social–.

2. Una aproximación al encadenamiento de contratas³.

En este epígrafe expondremos y desarrollaremos los contenidos y la teoría científica sobre el encadenamiento de contratas que, a nuestro parecer, son fundamentales para ofrecer a todo jurista una buena perspectiva de la descentralización en cadena, haciendo hincapié en temáticas relacionadas con los conceptos de contrata y subcontrata de obras y servicios, su marco jurídico, la propia actividad, la extensión de la responsabilidad empresarial y los límites en la cadena de contratas.

2.1. Los conceptos de contrata y subcontrata de obras y servicios.

Durante el último cuarto del siglo XX, con el propósito de alcanzar niveles de productividad y eficiencia más elevados, comenzó a extenderse un nuevo sistema de organización de empresas⁴, también denominado «descentralización productiva» u «outsourcing»⁵, el cual no es exclusivo de la empresa privada, sino que también es aplicable al sector público, en general, y a las administraciones públicas, en particular. Este sistema de organización de las empresas, basado en la búsqueda de una fuente externa a la empresa capaz de prestar determinados servicios de la misma, es

³ Véase, VILA TIERNO, F. y GÓMEZ SALADO, M. Á. (2018), «Encadenamiento de contratas y fraude de Ley en la subcontratación empresarial», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ J. L. y PERÁN QUESADA, S. Dirs): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y de seguridad social*. Granada: Comares, pág. 293-309.

⁴ ARETA MARTÍNEZ, M. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (2017), *Sucesión de empresas: contratas, subcontratas y otros supuestos*. Madrid: Francis y Taylor, pág. 14.

⁵ Outsourcing es un término inglés adoptado por el castellano, pero que no se encuentra disponible en el diccionario de la Real Academia Española (RAE). Este término tan utilizado en el ámbito empresarial se encuentra conformado por «out» que hace referencia a lo ajeno o externo y por «source» cuyo significado es fuente u origen, añadiendo finalmente el sufijo «-ing» que alude a una acción continuada. Como se puede advertir, el concepto alude a la acción continuada de la búsqueda de una fuente externa, o lo que es lo mismo, a la acción de encomendar la realización de una parte de las tareas o servicios a otra empresa. En este sentido, se manifiestan: OBACH, O. (2004), «El impacto del outsourcing como modelo de gestión», *Estrategia financiera*, núm. 212: págs. 58-62; SAN MARTÍN, P. (2012), «Un buen momento para el outsourcing», *Gestión de compras: la revista de los profesionales de compras, aprovisionamientos y gestión de materiales*, núm. 81: pág. 14; y VALENCIANO, M. (2007), «El "outsourcing": componentes y condicionantes», *Revista E-Deusto: conocimiento para ir por delante*, núm. 62: págs. 56-58.

considerado a menudo como una de las principales razones que explican el crecimiento de las contrata y subcontratas en los últimos años⁶.

Pero, ¿qué se entiende por «contrata»? En términos generales, podría definirse la contrata como un acuerdo contractual en el que una empresa (denominada principal⁷) encarga a otra empresa (denominada auxiliar), mediante el mecanismo jurídico que consideren más oportuno y de conformidad con lo establecido de forma previa en las instrucciones o directrices pertinentes, la realización de parte de su actividad empresarial, o lo que es lo mismo, la realización de una obra o la ejecución de servicios relacionados con la misma o necesarios para la consecución de sus fines a cambio de un precio cierto y determinado, conservando cada empresa su autonomía –tanto económica como jurídica–⁸.

Ahora bien, si la empresa auxiliar (contratista/subcontratante) confía o encarga igualmente a otra empresa auxiliar (subcontratista) una actividad determinada, es decir, parte de la actividad que a ella le ha sido confiada, nos encontraremos ante la figura de la subcontrata⁹. En atención a lo dicho, interesa señalar que la empresa auxiliar que

⁶ Es decir, las técnicas de contratación y subcontratación –contratas y subcontratas– de actividades se han extendido y asentado como parte del sistema productivo de las empresas. Esta situación exige a las organizaciones tener en consideración las posibles obligaciones surgidas de las relaciones contractuales que adquieren, entre ellas, las existentes en materia de Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales. Sobre las contrata y subcontratas, resultan recomendables las siguientes lecturas: OLMO GASCÓN, A. M. (2014), «Contratas y subcontratas», en AA.VV.: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant Lo Blanch; GARCÍA MURCIA, J. (2004), «Contratas y subcontratas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48: págs. 13-38; SALINAS MOLINA, F. (2002), «Contratas y subcontratas. Jurisprudencia unificadora», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 38: págs. 201-228; BURGOS GINER, M. Á. y SAMPEDRO GUILLAMÓN, V. (2007), «La nueva regulación de las contrata y subcontratas», *Revista de treball, economia i societat*, núm. 44: págs. 9-19; VALDÉS DAL-RÉ, F. (2007), «Contratas y subcontratas. Las reformas pendientes», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1: págs. 21-30; SEMPERE NAVARRO, A. V. (2011), «Externalización del proceso productivo. Contratas y subcontratas», en AA.VV. (MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V. Dirs): *Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi: págs. 337-374; GALA DURÁN, C. (2016), «La responsabilidad de seguridad social en el marco de las contrata y subcontratas», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., GÓMEZ MUÑOZ, J. M., y RODRÍGUEZ RAMOS, P. Coords.): *Los grandes debates actuales en el derecho del trabajo y la protección social: estudios en recuerdo del profesor Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales: págs. 375-387; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., VIQUEIRA PÉREZ, C. (2010), «Contratas y subcontratas: responsabilidad administrativa en materia de Seguridad Social», en AA.VV. (BLASCO PELLICER, Á. A. Coord.): *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. Valencia: Tirant Lo Blanch: págs. 461-475; y GIL PLANA, F. (2013), «La subrogación empresarial en las contrata y subcontratas (II)», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 157: págs. 299-319.

⁷ El empresario principal no tiene por qué ser en exclusiva un particular, sino que también puede ser la propia administración.

⁸ Por tanto, sería necesario considerar la existencia de un empresario principal que encarga la obra o servicio y de uno o varios empresarios auxiliares, que son aquellos que realizan la obra o el servicio. En este sentido, *vid.* entre otros, MARTÍNEZ GARRIDO, L. R. (1998), *Tratamiento laboral de la contratación y subcontratación entre empresas: problemas y soluciones*. Madrid: Fundación Confemetal: pág. 17.

⁹ Si bien son numerosos los trabajos que contienen una definición similar de la figura de la subcontrata, se pueden destacar los siguientes trabajos: MARTÍN VALVERDE, A. (1982), «Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios», en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes*

acepta el primer encargo recibe el nombre de «empresa contratista», mientras que las empresas auxiliares que aceptan los sucesivos encargos reciben el nombre de «empresas subcontratistas».

De las dos definiciones expuestas, se desprende que las contratas y subcontratas conllevan, necesariamente, la participación de una pluralidad de actores –empresario principal, contratista y, en su caso, subcontratistas– relacionados entre sí de manera directa o indirecta, conformándose de este modo un entramado jurídico que será más complejo cuantos más actores participen debido a las múltiples relaciones jurídicas que se originarán¹⁰.

Antes de terminar este subapartado, es interesante hacer una aclaración conceptual y terminológica, con la finalidad de delimitar el concepto de subcontratación. No debe confundirse, ni tampoco identificarse, la subcontratación empresarial con todos los supuestos que abarca la descentralización productiva. Como apunta la mejor doctrina, «no se puede asimilar en términos equivalentes el fenómeno amplio de descentralización productiva y el de subcontratación, comprensivo tan sólo de determinados supuestos de descentralización, pues éste puede abarcar, junto con la subcontratación propiamente dicha, una multiplicidad de supuestos capaces de actuar como instrumentos de descentralización productiva, tales como, por ejemplo, la escisión de sociedades o la constitución de filiales comunes, reconducibles más bien a la fenomenología de la transmisión de empresas»¹¹.

2.2. El marco jurídico.

Las contratas y subcontratas de obras y servicios, que tienen su fundamento en el principio de libertad de empresa consagrado en el art. 38 de la Constitución Española¹², se han extendido en el tráfico jurídico actual por los múltiples beneficios que pueden ofrecer (entre otros, la disminución de los riesgos y costes del empresario, el incremento de los beneficios económicos, y una mayor especialización y eficiencia de la empresa) de tal modo que, a día de hoy, prácticamente la gran mayoría de las organizaciones recurren a otras empresas auxiliares para la realización de una actividad determinada, pudiendo estas a su vez subcontratar con otras empresas auxiliares parte de la actividad que a ellas les ha sido confiada. Pero, a pesar de que se hayan generalizado estos dos

Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, Tomo VIII. Madrid: Edersa, pág. 107; MARTÍN VALVERDE, A. (1994), «La protección jurídica del trabajo en contratas: delimitación de los supuestos de hecho», *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XXII; y GÓMEZ ARBÓS, J. (1999), «Análisis de las contratas y subcontratas como reflejo de la descentralización productiva», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1: págs. 151-154.

¹⁰ GÓMEZ ARBÓS, J. (1999), «Análisis de las contratas y...», op. cit.: pág. 151.

¹¹ MONEREO PÉREZ, J. L. y SERRANO FALCÓN, C. (2010), *La subcontratación empresarial: Hacia un nuevo modelo de regulación*. Madrid: Fundación Alternativas: pág. 9.

¹² Tal y como han señalado la doctrina y la jurisprudencia en numerosas ocasiones, este fenómeno reside en el art. 38 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de empresa, el cual establece lo siguiente: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Puede citarse, por ejemplo, la STS de 17 de diciembre de 2001 (rec. núm. 244/2001): «La contrata de obras y servicios de la propia actividad no es una actuación tolerada, como expresa la sentencia recurrida, sino una actividad legalmente regulada, en desarrollo del principio constitucional de libertad de empresa».

fenómenos, no existe en el ordenamiento jurídico español una regulación completa de las contratas y subcontratas.

Resulta innegable que la regulación laboral de la descentralización productiva a través de las contratas y subcontratas de obras y servicios constituye uno de los pasajes más controvertidos y conflictivos del derecho laboral español. No hace falta decir que, aparte de conformar el núcleo central de todo este sistema normativo, el art. 42 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹³ –en adelante ET–, recoge la regulación más general, dentro del ordenamiento jurídico laboral y social, de las contratas y subcontratas de obras y servicios¹⁴. Esta regulación recoge fundamentalmente un sistema de distribución de responsabilidades en materia de salarios y de Seguridad Social (en materia de prevención de riesgos está prevista en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales¹⁵), así como el reconocimiento de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en estos casos de subcontratación. Además de lo anterior, existe un elevado número de preceptos legales y disposiciones que se encuentran alrededor del art. 42 del ET, de carácter complementario o de apoyo y acompañamiento¹⁶.

Ahora bien, esta regulación general no contiene –ni en el art. 42 del ET, ni en ningún otro precepto legal o normativa de nuestro ordenamiento nacional– una regulación completa de las contratas y subcontratas, como sí ocurre con otro supuesto en el que se da también una relación triangular: las empresas de trabajo temporal (ETT). A esta falta de regulación se añade la falta de determinación de numerosas cuestiones del art. 42 del ET debida a la ausencia de desarrollo reglamentario del citado precepto¹⁷.

Lo anterior, sin duda, explica por qué en los últimos años se han pronunciado con tanta frecuencia los jueces y tribunales del orden social en torno esta parcela jurídica.

Es evidente, a la luz de las anteriores consideraciones, que hay que diseñar un nuevo y adecuado marco jurídico en el ordenamiento español. En este sentido, algunos autores han insistido, entre otras medidas, en la creación de una única ley integral de subcontratación, «que reforme el contenido de la regulación y resuelva las insuficiencias técnicas del marco legal actual»¹⁸. Esta nueva ley debería ser capaz de ampliar el campo de aplicación del art. 42 del ET, regular y controlar las cadenas de

¹³ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

¹⁴ La doctrina ha entendido que, en términos generales, debe incluirse en esta figura los arrendamientos de obras y servicios recogidos en los artículos 1583 y 1588 del Código Civil realizados a través de una empresa. Véase, en este sentido: DEL REY GUANTER, S. (2007), *Estatuto de los Trabajadores comentado y con jurisprudencia*. Madrid: La Ley: pág. 853.

¹⁵ BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

¹⁶ Existen otros preceptos y disposiciones de obligada lectura, tales como los arts. 16 y 168 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social –en adelante LGSS– (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).

¹⁷ Véase: MONEREO PÉREZ, J. L. y SERRANO FALCÓN, C. (2010), *La subcontratación empresarial...*, *op. cit.*: pág. 5.

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L. y SERRANO FALCÓN, C. (2010), *La subcontratación empresarial...*, *op. cit.*: pág. 6.

subcontratación, acabar con la dispersión legislativa y dar respuesta a otras cuestiones y problemas de enorme interés en relación a las contrataciones que vienen planteando.

2.3. La propia actividad.

Señala literalmente el art. 42 del ET que los empresarios pueden contratar o subcontratar «con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos». Como se acaba de apuntar, y como ha indicado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones¹⁹, el supuesto de hecho para la aplicación del art. 42 del ET consiste en que el objeto de la contrata o subcontrata a que alude el precepto ha de referirse a la realización de obras y servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal. Esto significa que, frente a la posibilidad de acogerse a un más amplio concepto de colaboración entre empresas, el legislador ha optado por restringir la regulación de este fenómeno, al efecto de establecer el correspondiente régimen de responsabilidades, a las contrataciones o subcontratas que se limiten a la actividad de la empresa, como una ramificación de la misma.

Este concepto jurídico indeterminado de «propia actividad» no ha sido pacífico²⁰ desde que apareció en el Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, de 1970²¹, del cual pasó al art. 19 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales²² y, más tarde, al actual art. 42 del ET. En cualquier caso, de la lectura del art. 42 del ET podría deducirse que el legislador, al introducir el concepto de propia actividad, pretendió que quedaran al margen de dicho precepto y, por ende, del régimen de aplicación de responsabilidades en estos casos, determinados supuestos de subcontratación.

Centrando el foco de atención en la jurisprudencia, podría advertirse que esta, en función del momento y de las circunstancias, ha ido extendiendo o limitando el concepto de propia actividad. A día de hoy existen algunos importantes pronunciamientos del Tribunal Supremo en unificación de doctrina. Es preciso considerar tanto la sentencia²³ del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1995 como otras posteriores: sentencias²⁴ de 24 de noviembre y 29 de octubre de 1998 en las que incluye bajo el rótulo de propia actividad, por una parte, las actividades que constituyen el ciclo productivo de la empresa principal por pertenecer al núcleo de tareas desarrolladas por

¹⁹ SSTs de 18 de enero de 1995 (rec. núm. 150/1994), 24 de noviembre de 1998 (rec. núm. 517/1998), 22 de noviembre de 2002 (rec. núm. 3904/2001), 20 de julio de 2005 (rec. núm. 2160/2004) y 23 de enero de 2008 (rec. núm. 33/2007).

²⁰ Tal y como se subraya en numerosos artículos doctrinales, por ejemplo en GÓMEZ ARBÓS, J. (1999), «Análisis de las contrataciones y...», op. cit.: pág. 154, que dispone lo siguiente: «Uno de los grandes problemas que se ha encontrado la doctrina y la jurisprudencia a la hora de interpretar el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores es delimitar y definir el término «propia actividad». Han sido numerosos los artículos doctrinales referidos a este término y a pesar de los años que han pasado desde que entró en vigor este artículo, no hay una posición clarificadora ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, y el legislador, ha preferido mantenerse al margen, dejando a la interpretación de los tribunales la aclaración del término «propia actividad»».

²¹ Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, por el que se establecen normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores (BOE núm. 3, de 4 de enero de 1971).

²² Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE núm. 96, de 21 de abril de 1976).

²³ STS de 18 de enero de 1995 (rec. núm. 150/1994).

²⁴ STS de 24 de noviembre (rec. núm. 517/1998) y 29 de octubre de 1998 (rec. núm. 1213/1998).

ésta y, por otra parte, las actividades complementarias –accesorias– o no nucleares, pero solamente cuando son absolutamente esenciales para el desarrollo de aquéllas. «De esta interpretación surge la pregunta siguiente: ¿están incluidas o excluidas del concepto de propia actividad las actividades complementarias o auxiliares? Ya hemos indicado que el propio Tribunal Supremo en unificación de doctrina no da una solución exacta e invoca al casuismo como método más idóneo para efectuar una adecuada interpretación. Los tribunales están realizando una adaptación flexible a través del examen ponderado de cada supuesto específico»²⁵.

Sin duda alguna, el análisis anterior viene a confirmar un escenario poco esclarecedor de la doctrina y la jurisprudencia en torno a qué incluye el concepto de «propia actividad». Por tanto, para efectuar una adecuada interpretación del concepto de propia actividad habrá que realizar un análisis específico y pormenorizado de cada situación, siendo un claro ejemplo de la casuística más extensa²⁶. No obstante, como reflexión esencial, lo determinante, es vincular el art. 42 ET a las tareas inherentes a la actividad productiva de la empresa principal²⁷, de manera que, y esto es lo importante, de no concertarse con otra empresa, tendría que asumirse con su propia plantilla²⁸. De ahí la confusión o el fraude a que puede dar lugar para ocultar la relación laboral con una serie de trabajadores mediante la interposición de una contrata que puede ser meramente formal. En síntesis, nos referimos a aquellas que pueden situarse de manera directa en la esfera de su ciclo productivo, generando, en este caso, una responsabilidad patrimonial por la ejecución de las mismas²⁹.

2.4. Encadenamiento de contratas: extensión de la responsabilidad empresarial y límites en la cadena de contratas.

En primer lugar, conviene recordar que en los supuestos de contratas y subcontratas no siempre intervienen dos sujetos, la empresa principal y la empresa auxiliar, sino que intervienen numerosas empresas. Como se ha expuesto previamente, la empresa principal encarga a otra empresa auxiliar la realización de parte de su actividad empresarial. A su vez, puede confiar parte de dicho proceso a otra empresa subcontratista. Se habla en este caso de encadenamiento de contratas³⁰ o de

²⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. y SERRANO FALCÓN, C. (2010), *La subcontratación empresarial...*, op. cit.: pág. 15.

²⁶ Por ejemplo, a favor de considerar propia actividad: STS de 21/07/2016 (JUR 2016,193290); en contra: STS de 03/07/2012 (RJ 2012, 9291).

²⁷ Incluyendo a las concesiones administrativas y a la gestión indirecta de servicios públicos, en cuyo caso, por propia actividad se entiende la referida a las prestaciones necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función: STS 23/01/2008 (RJ 2008, 2775).

²⁸ Están excluidas del art. 42 ET: a) Contrataciones no referidas a la propia actividad; b) contrataciones no realizadas con motivo de una actividad empresarial; c) contrataciones realizadas por un cabeza de familia.

²⁹ STS de 22/11/2002 (RJ 2003, 510).

³⁰ Sobre esta cuestión, son recomendables las siguientes lecturas: ORCARAY REVIRIEGO, J. J. (2004), «El encadenamiento de contratas y subcontratas. La responsabilidad solidaria de los empresarios en materia de prevención de riesgos laborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 7; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (1996), «Encadenamientos de contratas y transmisión de empresas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2: págs 21-28; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (1996), «Cadena de contratas y responsabilidad del empresario principal», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1: págs. 43-50; LLANO

descentralización en cadena. En este caso se deben plantear dos cuestiones importantes, siendo la primera la extensión de la responsabilidad empresarial, y la segunda la existencia o no de límites en la cadena de contratatas.

En lo que se refiere a la primera de las cuestiones mencionadas, hay que aclarar si la responsabilidad empresarial –a la que se dedica un apartado general posterior- se extiende a todos los empresarios de la cadena o si, en cambio, la responsabilidad de cada empresa se limita precisamente a la que directamente le ha contratado. El apartado segundo del art. 42 del ET, el cual dispone que «el empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata», no ofrece una solución adecuada a esta cuestión, al establecer con una terminología tan imprecisa y genérica la responsabilidad solidaria del «empresario principal». Conviene precisar que el Tribunal Supremo se ha manifestado en torno a esta cuestión en no demasiadas ocasiones. En una de estas ocasiones y en unificación de doctrina, mediante sentencia³¹ de 9 de julio de 2002, resolvió la problemática de la responsabilidad solidaria del empresario principal ante un supuesto de encadenamiento de contratatas. En concreto, en dicha sentencia se determina que lo que el art. 42 del ET pretende evitar es que quien se halla mejor situado en esa cadena de contratación (comitente, dueño de la obra o contratista principal), que es quien controla realmente su ejecución y quien a fin de cuentas asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros en todo o en parte, quede inmune ante las posibles deudas de estos últimos frente a sus trabajadores en el supuesto de una posible situación de insolvencia, por lo que parece sensato que el legislador le exija también responder de las posibles deudas salariales o de seguridad social que puedan haber generado aquellos subcontratistas situados en el final de la cadena.

Por todo ello, debe interpretarse que quien está en condiciones de conseguir un beneficio debe también estar dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo. De este modo, la jurisprudencia ha descartado la teoría más restrictiva según la cual cada empresario responde exclusivamente con el que sigue en la cadena, alcanzando la responsabilidad solidaria del art. 42 del ET solamente al empleador directo del trabajador y a la empresa con la que directamente contrató la ejecución de la obra aquel empleador directo.

La segunda cuestión que merece atención es, como se ha expuesto al comienzo, la existencia o no de límites en la cadena de contratatas. Sobre esta cuestión, hay que señalar que únicamente quedan limitados para el sector específico de la construcción los niveles o escalones posibles de subcontratación. Precisamente, el tercer subcontratista de la

SÁNCHEZ, M. (2000), «El alcance personal de la responsabilidad solidaria en los supuestos de encadenamiento de contratatas y subcontratatas», *Actualidad Laboral*, núm. 1: págs. 153-156; y LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2006), «Conexión negocial y encadenamiento de contratatas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1: págs. 399-418.

³¹ STS de 9 de julio de 2002 (rec. núm. 2175/2001).

cadena no podrá subcontratar nuevamente los trabajos que le han sido encargados por el segundo subcontratista³².

En términos generales, y según se desprende del art. 5.2 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción –en adelante, LRSSC–³³, la subcontratación se puede llevar a cabo hasta alcanzar un tercer nivel, de tal forma que el primer y segundo subcontratistas pueden subcontratar la ejecución de trabajos que, respectivamente, tengan contratados, mientras que el tercer subcontratista no podrá subcontratar a su vez los trabajos que hubiera contratado con otro contratista o trabajador autónomo. Por lo que respecta al trabajador autónomo por cuenta propia que no cuenta con trabajadores a su cargo, no se le permite la subcontratación de los trabajos a él encomendados con independencia del número que haga en la cadena.

De forma excepcional, «con independencia del nivel de subcontratación de que se trate, no cabe pactar una nueva subcontratación cuando la empresa subcontratista se limite a aportar para la ejecución de la obra personal y, en su caso, herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles. Y ello con independencia de que equipos de otras empresas se apoyen en su ejecución»³⁴.

Bibliografía.

-ARETA MARTÍNEZ, M. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (2017), *Sucesión de empresas: contrata, subcontrata y otros supuestos*. Madrid: Francis Lefevre.

-BURGOS GINER, M. Á. y SAMPEDRO GUILLAMÓN, V. (2007), «La nueva regulación de las contrata y subcontratas», *Revista de treball, economia i societat*, núm. 44.

³² Debe partirse de la relación entre el contratista que vinculó inicialmente con el promotor y primer subcontratista con él vinculado. Véase: MONEREO PÉREZ, J. L. y SERRANO FALCÓN, C. (2010), *La subcontratación empresarial...*, *op. cit.*: pág. 39.

³³ El art. 5.2 de la LRSSC, relativo al régimen de la subcontratación, establece literalmente lo siguiente: «Con carácter general, el régimen de la subcontratación en el sector de la construcción será el siguiente: a) El promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno ya sean personas físicas o jurídicas. b) El contratista podrá contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubiera contratado con el promotor. c) El primer y segundo subcontratistas podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que, respectivamente, tengan contratados, salvo en los supuestos previstos en la letra f) del presente apartado. d) El tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo. e) El trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos. f) Asimismo, tampoco podrán subcontratar los subcontratistas, cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra».

³⁴ FERNÁNDEZ ROMERO, F. J. y VIVAS TESÓN, I. (2007), «El régimen de la acción de cobro del subcontratista de obra. Las novedades de la Ley 32/2006 de 18 de octubre reguladora de la Subcontratación y el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto», *Reflexiones: Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial*, vol. 3, núm. 3: pág. 51.

-DEL REY GUANTER, S. (2007), *Estatuto de los Trabajadores comentado y con jurisprudencia*. Madrid: La Ley.

-FERNÁNDEZ ROMERO, F. J. y VIVAS TESÓN, I. (2007), «El régimen de la acción de cobro del subcontratista de obra. Las novedades de la Ley 32/2006 de 18 de octubre reguladora de la Subcontratación y el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto», *Reflexiones: Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial*, vol. 3, núm. 3.

-GALA DURÁN, C. (2016), «La responsabilidad de seguridad social en el marco de las contratas y subcontratas», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., GÓMEZ MUÑOZ, J. M., y RODRÍGUEZ RAMOS, P. Coords.): *Los grandes debates actuales en el derecho del trabajo y la protección social: estudios en recuerdo del profesor Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

-GARCÍA MURCIA, J. (2004), «Contratas y subcontratas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48.

-GIL PLANA, F. (2013), «La subrogación empresarial en las contratas y subcontratas (II)», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 157.

-GÓMEZ ARBÓS, J. (1999), «Análisis de las contratas y subcontratas como reflejo de la descentralización productiva», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1.

-KAHALE CARRILLO, D. T. y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2011), *Descentralización productiva y ordenamiento laboral: un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.

-LLANO SÁNCHEZ, M. (2000), «El alcance personal de la responsabilidad solidaria en los supuestos de encadenamiento de contratas y subcontratas», *Actualidad Laboral*, núm. 1.

-LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2006), «Conexión negocial y encadenamiento de contratas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1.

-LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., VIQUEIRA PÉREZ, C. (2010), «Contratas y subcontratas: responsabilidad administrativa en materia de Seguridad Social», en AA.VV. (BLASCO PELLICER., Á. A. Coord.): *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

-MARTÍN VALVERDE, A. (1994), «La protección jurídica del trabajo en contratas: delimitación de los supuestos de hecho», *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XXII.

-MARTÍN VALVERDE, A. (1982), «Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios», en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, Tomo VIII*. Madrid: Edersa.

- MARTÍNEZ GARRIDO, L. R. (1998), *Tratamiento laboral de la contratación y subcontratación entre empresas: problemas y soluciones*. Madrid: Fundación Confemetal.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y SERRANO FALCÓN, C. (2010), *La subcontratación empresarial: Hacia un nuevo modelo de regulación*. Madrid: Fundación Alternativas.
- OBACH, O. (2004), «El impacto del outsourcing como modelo de gestión», *Estrategia financiera*, núm. 212.
- OLMO GASCÓN, A. M. (2014), «Contratas y subcontratas», en AA.VV.: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ORCARAY REVIRIEGO, J. J. (2004), «El encadenamiento de contratas y subcontratas. La responsabilidad solidaria de los empresarios en materia de prevención de riesgos laborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 7.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (1996), «Cadena de contratas y responsabilidad del empresario principal», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (1996), «Encadenamientos de contratas y transmisión de empresas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2.
- SALINAS MOLINA, F. (2002), «Contratas y subcontratas. Jurisprudencia unificadora», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 38.
- SAN MARTÍN, P. (2012), «Un buen momento para el outsourcing», *Gestión de compras: la revista de los profesionales de compras, aprovisionamientos y gestión de materiales*, núm. 81.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. (2011), «Externalización del proceso productivo. Contratas y subcontratas», en AA.VV. (MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V. Dirs): *Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2007), «Contratas y subcontratas. Las reformas pendientes», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1.
- VALENCIANO, M. (2007), «El "outsourcing": componentes y condicionantes», *Revista E-Deusto: conocimiento para ir por delante*, núm. 62.

-VILA TIERNO, F. y GÓMEZ SALADO, M. Á. (2018), «Encadenamiento de contratas y fraude de Ley en la subcontratación empresarial», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ J. L. y PERÁN QUESADA, S. Dirs): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y de seguridad social*, Granada: Comares, 2018.