

III. EMPRESARIO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Empresas de Trabajo Temporal. A) Los casos de responsabilidad de la empresa usuaria contenidos en el art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, no se extienden a los supuestos del art. 7.2 de la citada Ley. B) Retribución del trabajo prestado en la empresa usuaria según convenio aplicable a las ETT. C) Características del contrato eventual con las ETT. 3. Grupo de empresas. A) Notas definitorias. B) Responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo. C) Opción de reingreso en caso de excedencia voluntaria. 4. Contratas. A) Diferencias con la cesión ilegal de trabajadores. B) La responsabilidad solidaria no alcanza a los salarios de tramitación. C) La responsabilidad solidaria se limita al período de vigencia de la contrata. D) El subarriendo de concesiones mineras no es encuadrable en esta figura. 5. Sucesión de empresas. A) Requisitos del supuesto de hecho. B) Extensión de la figura a los cambios de titularidad sin vínculos contractuales entre cedente y cesionario. C) Supuestos de aplicación a los casos de sucesión en concesiones administrativas. D) Para apreciar su existencia debe pervivir el vínculo laboral al momento de operarse la transmisión. E) Irrelevancia del hecho de que la actividad se continúe únicamente en un centro de trabajo. F) No alcanza a las meras expectativas de derechos. G) Efectos sobre la relación jurídica de Seguridad Social. H) No pueden imponerse al cesionario los efectos del convenio aplicable a la cedente para el período posterior a la sucesión. I) Admisión en fase de ejecución aunque el cambio de titularidad es anterior pues hubo ocultación de la transmisión. 6. Seguridad y salud en el trabajo. A) Alcance de la deuda de seguridad del empresario. B) Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. a) Naturaleza y aplicación del *non bis in idem*. b) No aplicable sobre los aumentos y mejoras de la pensión básica. c) Requisitos para la existencia de responsabilidad solidaria. d) Procedencia.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 1 a 4 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1 a J 618 –básicamente las sentencias estudiadas se corresponden cronológica-

mente con las siguientes fechas: TJCE, junio-septiembre 1998; TC, febrero-abril 1999; TS, noviembre 1998-abril 1999; TSJ, enero-abril 1999—) que afectan a materia relativa a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones, Empresas de Trabajo Temporal), así como lo concerniente a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas. Se incorpora un apartado final destinado al estudio de la doctrina de los tribunales en todo lo referente a seguridad y salud en el trabajo.

2. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

A) Los casos de responsabilidad de la empresa usuaria contenidos en el art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, no se extienden a los supuestos del art. 7.2 de la citada Ley

Las consecuencias derivadas de la continuación de la prestación de servicios para la empresa usuaria una vez finalizado el plazo de puesta a disposición son abordadas por la **STSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999**, I.L. J 299. A tenor de la misma y en aplicación del art. 7.2 de la LETT, que prevé expresamente tal evento, en estos supuestos se considerará al trabajador vinculado por un contrato indefinido con la empresa usuaria, sin que sea invocable la simple responsabilidad subsidiaria de ésta consagrada en el art. 16.3 de la LETT. Conviene advertir que la redacción literal y original de esta sentencia dice textualmente lo contrario, es decir, que “tal precepto (art. 16.3 LETT) se extiende a los supuestos del artículo 7.2 de la misma Ley 14/1994, de 1 de junio”. Sin embargo, se trata de un mero error de transcripción —en concreto un olvido del monosílabo “no”— fácilmente detectable a tenor de la argumentación recogida en el pronunciamiento judicial.

B) Retribución del trabajo prestado en la empresa usuaria según convenio aplicable a las ETT

La **STSJ de Valencia de 19 de enero de 1999**, I.L. J 341, resuelve un supuesto que incide directamente en el espinoso tema de la retribución correspondiente a los trabajadores en misión, en concreto por lo que a eventuales diferencias salariales con los trabajadores de la empresa usuaria afecta. El caso objeto de análisis se refiere a la correcta interpretación de una cláusula convencional, recogida en el convenio aplicable a la empresa usuaria, en virtud de la cual las empresas que utilicen los servicios de trabajadores con contratos de puesta a disposición “aplicarán las condiciones pactadas en las tablas salariales del Convenio provincial o autonómico correspondiente”. La discusión se centra en la determinación del sujeto responsable de dicho pago, así como en la eventual extralimitación de las partes negociadoras al implicar a un tercero en una negociación en la que no participó en caso de estimar que es la Empresa de Trabajo Temporal la obligada al mismo.

El Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 14/1994, argumentará que:

“(…) La obligación de retribuir el trabajo prestado en la empresa usuaria compete a quien ostenta la titularidad de las relaciones de trabajo, en este caso las ETT, de conformidad con las tablas fijadas en el Convenio aplicable a estas empresas”,

por lo que el artículo del convenio arriba aludido transgrede la propia normativa reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal, amén de lo dispuesto en los arts. 82.3 y 83.1 ET.

Conviene advertir que las consecuencias prácticas derivadas de tal situación normativa, a saber, posibles diferencias retributivas entre los trabajadores cedidos por la ETT y los trabajadores de la empresa usuaria a pesar de realizar idéntica prestación de servicios, han sido ampliamente corregidas tras la modificación de la LETT llevada a cabo por la Ley 29/1999, de 16 de julio. En efecto, de acuerdo con la nueva redacción del art. 11.1 de la LETT, “los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo”. A partir de ahora, los conflictos probablemente se reducirán a la determinación del derecho de los trabajadores cedidos a la empresa usuaria a la percepción de aquellos complementos salariales ligados muy estrechamente al carácter permanente de la prestación de servicios.

C) Características del contrato eventual con las ETT

Ante la alegación de la parte recurrente de un distinto tratamiento del contrato eventual en el marco de las Empresas de Trabajo Temporal que el derivado de la legislación común y regulado en el art. 15.1.b) del ET, la **STS de 4 de febrero de 1999**, I.L. J 166, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, afirmará rotundamente que:

“(…) el contrato de puesta a disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal”,

por lo que la reglamentación general contenida en el art. 15.1.b) del ET —cuya interpretación correcta implica necesariamente la fijación de un término en el contrato eventual, que rige la vigencia de éste al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal—, es aplicable al contrato de duración determinada establecido entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador, sin que las referencias a la “duración estimada” de dicho contrato y del de puesta a disposición —coincidente con el cual ha de ser el primero—, contenidas en los arts. 15.1.f) y 14.f) del RD 4/1995, de 13 de enero, respectivamente, supongan una excepción a dicha aplicación, pues:

“(…) es obvio que ni por su contenido, ni por la materia, ni por el rango de la disposición pueden interpretarse tales preceptos como una autorización para excluir la necesidad de término cierto en contrato eventual”.

3. GRUPO DE EMPRESAS

A) Notas definitorias

Especialmente significativa es la **STSJ de La Rioja de 19 de enero de 1999**, I.L. J 231, pues recoge una amplia reflexión acerca de la problemática general del grupo de empresas, particularmente por lo que a su delimitación concierne. Desde la consideración de la inexistencia de una regulación global de la figura en nuestro ordenamiento jurídico, se relacionan las distintas normas que, de manera fragmentaria, se han aproximado al fenómeno [art. 80.1.b) de la LPL, art. 3 y DA Cuarta Ley 22/1992, de 30 de julio], para concluir que:

“Sin embargo, la figura jurídica del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo se ha ido formando progresivamente, partiendo de criterios tomados de otras ramas del derecho, a través de la doctrina jurisprudencial, jurisprudencia que, a pesar de que en alguna sentencia como la de 28 de marzo de 1983, rechazaba la admisión del grupo por la existencia de personalidad jurídica en cada una de las empresas, siempre se decantó por un criterio favorable a su admisión basado en un principio tutelar de la relación de trabajo.”

Doctrina jurisprudencial acerca de la delimitación de grupo de empresas que la sentencia en examen sintetiza señalando que:

“(…) podría decirse que las notas básicas definitorias del grupo de empresas son la unidad económica y diversidad jurídica”.

B) Responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo

Tema central del tratamiento jurisprudencial del grupo de empresas es el de la determinación de los supuestos concretos en los que cabe afirmar la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del aquél, de forma que, en gran medida, la construcción de la figura es tributaria de iniciativas y propósitos tendentes a “levantar el velo” de las formas jurídicas y dar preeminencia a la realidad cuando se trata de grupos ficticios.

En esta línea se sitúan las **SSTSJ de Castilla-La Mancha de 17 de febrero y 25 de marzo de 1999**, I.L. J 110 y 247, **de La Rioja de 19 de enero de 1999**, I.L. J 231 y **de Madrid de 2 de febrero de 1999**, I.L. J 308/1999, en cada una de las cuales se contiene un, más o menos, pormenorizado elenco de los elementos, supuestos o notas caracterizadoras para que proceda la declaración de responsabilidad solidaria de las empresas del grupo.

Dado que las mencionadas sentencias reproducen básicamente la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, con especial énfasis en la “paradigmática” STS de 30 de junio de 1993, reproducimos, solamente, los argumentos principales que, de acuerdo con la **STSJ de La Rioja de 19 de enero de 1999**, I.L. J 231, permiten sostener aquella responsabilidad, destacándose a tales efectos cómo:

“(…) el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores ha servido de base a la jurisprudencia para establecer las líneas básicas de la responsabilidad de los grupos de empresas en el plano social.(…) de manera que, al reconocer la posibilidad de que las comunidades de bienes puedan ser empresarios, admite la de asignar la cualidad de empleador a entes desprovistos de personalidad jurídica, lo que permite el tratamiento laboral del grupo de empresas, (...) de forma que, aunque desde la perspectiva jurídico-formal los componentes del grupo de empresas gozan de autonomía y de personalidad jurídica propia como personas físicas o jurídicas y como empresas diferenciadas, hay que reconocerle una personalidad en el ámbito laboral como si se tratase de una sola empresa, regida por el principio general de responsabilidad solidaria de todos sus miembros, lo que encuentra justificación tanto en el principio de primacía de la realidad por encima de las formas jurídicas, concretado aquí en la conocida doctrina del “levantamiento del velo”, como para evitar el abuso del derecho o el fraude de ley –artículos 7.2 y 6.4 del Código Civil–”.

C) En caso de excedencia voluntaria la opción de reingreso debe poder satisfacerse en una de ellas indistintamente

La interpretación del derecho preferente al reingreso en casos de excedencia voluntaria en el sentido de que aquél puede verse reconocido en lugar distinto al centro de trabajo donde se encontraba inicialmente, dado que:

“(…) la existencia de vacantes, entendida como condición al reingreso, se refiere a vacantes en la empresa, sin que la norma general se refiera a la ubicación del puesto de trabajo”,

conduce a la **STSJ de Valencia de 19 de enero de 1999**, I.L. J 342, a afirmar que, cuando nos encontremos ante empresas que conforman un grupo,

“(…) en las que se produce un constante trasvase de empleados entre una y otra, la opción de reingreso debe poder satisfacerse en una de ellas indistintamente”.

4. CONTRATAS

A) Diferencias con la cesión ilegal de trabajadores

La no siempre fácil delimitación de fronteras entre la figura –lícita– de la contratación de obras o servicios y la cesión ilegal de trabajadores, ha sido objeto de un extenso tratamiento jurisprudencial, del que se hace eco la **STSJ del País Vasco de 30 de marzo de 1999**, I.L. J 398, para concluir:

“De la jurisprudencia transcrita resultan varias notas que nos permiten diferenciar las figuras de la contrata o subcontrata y la cesión ilegal de trabajadores. Tales notas se centran, sustancialmente, en estos aspectos:

1º. Empresa principal y contratista deben ser formalmente independientes.

- 2º. La empresa que procede a la contratación de los trabajadores debe contar con la infraestructura necesaria para llevar a cabo su actividad productiva, lo que requiere la disponibilidad sobre los medios materiales y personales idóneos a tal fin.
- 3º. El poder de dirección y organización de los trabajadores debe corresponder a la empresa que procedió a la contratación de los mismos.
- 4º. Dicha empresa debe asumir los riesgos propios de su actividad productiva.”

B) La responsabilidad solidaria no alcanza a los salarios de tramitación

La **STS de 28 de abril de 1999**, I.L. J 580, dictada en unificación de doctrina, recuerda el cambio de doctrina que, en relación a la naturaleza de los salarios de tramitación, llevó a cabo la STS de 14 de julio de 1998; en dicha sentencia se niega el carácter salarial de aquéllos a efectos del artículo 42.2 ET, afirmando su naturaleza indemnizatoria.

Las anteriores consideraciones e idéntico apoyo jurisprudencial conducen a la **STS de 29 de marzo de 1999**, I.L. J 497, a reiterar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en el sentido de que la responsabilidad solidaria en supuestos de subcontratación no alcanza a los salarios de tramitación.

C) La responsabilidad solidaria se limita al período de vigencia de la contrata

La citada **STS de 28 de abril de 1999**, I.L. J 580, afirmará que la responsabilidad solidaria de la empresa principal se limita sólo hasta la vigencia de la contrata, pues:

“(…) dicha responsabilidad solidaria, como norma restrictiva y penalizadora no debe extenderse más allá de la vigencia temporal de la relación contractual entre contratista principal y subcontratista (…)”.

D) El subarriendo de concesiones mineras no es encuadrable en esta figura

De conformidad con la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 29 de marzo de 1999**, I.L. J 387, el subarriendo de los derechos de explotación, gestión y uso por cuenta propia de una zona de concesiones mineras:

“(…) constituye una cesión arrendaticia auténtica de la gestión de la estructura productiva que sirve de base a la prestación del trabajo en cuanto a la actividad considerada en sí misma, que es el elemento económico esencial, y ello no es susceptible de encuadrarse en el artículo 42 del ET, pues la recurrente [arrendataria de la concesión y subarrendadora] no contrata con

la subarrendataria obra o servicio alguno de su actividad, sino que ésta adquiere, a medio del subarriendo, unos derechos de actuación económica en su propio beneficio y para sí, mediante el pago de una renta o canon, y a ello no se opone el que, a efectos de verificar el cumplimiento de lo pactado en contrato, se atribuyan determinadas facultades de seguimiento y control a la titular de las concesiones mineras y subarrendadora”.

5. SUCESIÓN DE EMPRESAS

A) Requisitos del supuesto de hecho

Las **SSTSJ de La Rioja de 2 de marzo de 1999**, I.L. J 123 y **de Galicia de 20 de enero de 1999**, I.L. J 277 recogen los criterios fijados por la doctrina del Tribunal Supremo acerca de los elementos configuradores de la figura de la sucesión de empresas contenida en el art. 44 del ET, concretados en:

“(…) uno, subjetivo, representado por el cambio de titularidad o transferencia del antiguo al nuevo empresario, y otro objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad empresarial” (STSJ de La Rioja de 2 de marzo de 1999, I.L. J 123/1999).

B) Extensión de la figura a los cambios de titularidad sin vínculos contractuales entre cedente y cesionario

La interpretación finalista y no meramente lexicológica dada por la jurisprudencia comunitaria a la Directiva 77/187, de 14 de febrero de 1977 (reformada por la Directiva 98/50, de 29 de junio de 1998) sobre transmisión de empresas, sirve de fundamento a la **STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de marzo de 1999**, I.L. J 247 para extender la aplicación del art. 44 del ET a aquellos cambios de titularidad que se producen sin existencia de vínculo contractual alguno entre cedente y cesionario, tal como sucede:

“(…) en los casos del arrendamiento de empresa o de la sucesión de contratas en los que la empresa transmitida revierte al propietario arrendador o al empresario principal, quienes la arriendan a un nuevo y distinto arrendatario o a un nuevo y distinto contratista”.

C) Supuestos de aplicación a los casos de sucesión en concesiones administrativas

La **STS de 26 de abril de 1999**, I.L. J 572, en unificación de doctrina, recoge la doctrina sentada, tras un período de falta de uniformidad en la jurisprudencia, por la STS de 5 de abril de 1993, acerca de la aplicación del art. 44 ET a los casos de sucesión en concesiones administrativas de servicios, en concreto los de vigilancia y seguridad y los de limpieza. De conformidad con dicha resolución se invoca un criterio negativo a la sucesión, fundado:

“(…) en que no hay una transmisión de bienes o servicios de producción, ni del centro de trabajo como unidad productiva, ni siquiera título establecido entre las dos empresas de que se trate, sino con un tercero (el concedente o receptor del servicio)”.

De esta regla general se excepcionan –afirmándose, por tanto, la existencia de sucesión empresarial–, los supuestos en los que:

“(…) el pliego de condiciones del concurso o adjudicación del servicio así lo establezcan, o que la norma sectorial aplicable lo prevea imperativamente”.

Idéntica doctrina acoge la **STSJ de La Rioja de 2 de marzo de 1999**, I.L. J 123.

D) Para apreciar su existencia debe pervivir el vínculo laboral al momento de operarse la transmisión

La finalidad perseguida por el artículo 44 del ET no es otra que la salvaguarda de la posición de los trabajadores, por lo que, de conformidad con la **STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de abril de 1999**, I.L. J 322,

“(…) presupuesto previo e inexcusable para que pueda apreciarse la existencia de la sucesión de empresas”, es “(…) la pervivencia del vínculo laboral al momento de operarse la transmisión de la titularidad”.

E) Irrelevancia del hecho de que la actividad se continúe únicamente en un centro de trabajo

A tenor del criterio contenido en la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 31 de marzo de 1999**, I.L. J 429, a efectos de apreciar la existencia de una sucesión de empresas y aplicar las consecuencias a ella anejas es “absolutamente irrelevante”, que el cesionario sólo continúe con una parte de la actividad y en alguno de los centros de trabajo del cedente, pues, “(…) la sucesión se produce en la actividad desarrollada”.

F) No alcanza a las meras expectativas de derechos

Un grupo numeroso de sentencias del Tribunal Supremo del período considerado tienen por objeto el estudio de idéntica cuestión. El debate se centra en el alcance del art. 44 ET, en particular por lo que al derecho de los trabajadores de las ikastolas al percibo de los complementos salariales recogidos en el convenio aplicable a estas empresas, una vez producida su integración en el sistema público de educación del País Vasco. Debate que se manifiesta especialmente complejo –la existencia de Votos Particulares en las primeras sentencias que unifican doctrina es prueba de ello–, al contener el citado convenio de las ikastolas una cláusula expresa en virtud de la cual a partir del momento de la integración quedaría excluido de su ámbito de aplicación “el personal perteneciente a las ikastolas

afectadas por los Decretos de Publicación”. Dejando a un lado las consideraciones conexas con temas no estrictamente incluíbles en el sector de esta crónica, la **STS de 15 de diciembre de 1998**, I.L. J 130/1999 recoge una completa sistematización de los criterios de la Sala Cuarta del Tribunal del Supremo acerca del artículo 44 ET, de la que destacamos los más influyentes en la resolución del litigio en cuestión, como son los que señalan que la subrogación prevista en el citado precepto:

“(…) tan sólo abarca aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de dicha integración, es decir, lo que en ese momento el interesado hubiese ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance, de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras”.

Esta doctrina es reiterada en las sucesivas sentencias que se pronuncian sobre el mismo particular, a saber, **SSTS de 15 de diciembre de 1998**, I.L. J 131, **de 1 de febrero de 1999**, I.L. J 67, **de 8 de febrero de 1999**, I.L. J 77, **de 8 de febrero de 1999**, I.L. J 80, **de 9 de marzo de 1999**, I.L. J 209, **de 11 de marzo de 1999**, I.L. J 448, **de 15 de abril de 1999**, I.L. J 560, **de 16 abril de 1999**, I.L. J 566, **de 19 de abril de 1999**, I.L. J 567, **de 28 de abril de 1999**, I.L. J 581 y **de 29 de marzo de 1999**, I.L. J 507.

G) Efectos sobre la relación jurídica de Seguridad Social

Con fundamento en el cuerpo de doctrina consolidado en repetidas sentencias del Tribunal Supremo acerca de “la operatividad obligacional del origen unitario derivado de los efectos de la sucesión en la actividad empresarial”, la **STS de 3 de marzo de 1999**, I.L. J 518, argumentará que pese a su literalidad, el art. 44 del ET:

“(…) no hace referencia sólo a lo que estrictamente emane de la relación de trabajo, sino en buena lógica a lo que legalmente esté unido o derive de la misma y tal es el caso de las relaciones jurídicas que tomen su causa en la relación de trabajo (*ob rem*) como sucede con las de Seguridad Social en razón del trabajo que se preste por cuenta ajena, entre las que se halla la instrumental de cotización; sin perjuicio en su contenido y también en su desarrollo, de las regulaciones y de los efectos singulares derivados de la autonomía de uno y otro campo: relación de trabajo y relación de Seguridad Social (...)”

H) No pueden imponerse al cesionario los efectos del convenio aplicable a la cedente para el período posterior a la sucesión

Tal es la doctrina de la **STSJ de Cataluña de 7 de enero de 1999**, I.L. J 266.

I) Admisión en fase de ejecución aunque el cambio de titularidad es anterior pues hubo ocultación de la transmisión

La **STSJ de Galicia de 6 de marzo de 1999**, I.L. J 353, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la posibilidad del cambio de la parte ejecutante, admite que:

“(…) la existencia de un cambio de titularidad de empresas o supuestos a ellos asimilados, así como de su alcance y consecuencias, puede determinarse y declararse en el trámite de ejecución”,

sin que la doctrina del Tribunal Supremo que exige para que pueda declararse el cambio de partes en el proceso de ejecución “que el cambio sustantivo en que se funde se hubiera producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo” resulte aplicable al caso enjuiciado, dado que aunque el cambio de titularidad tuvo lugar con anterioridad a la referida constitución, “(…) ha existido una ocultación material de dicha transmisión”; lo que justifica la inaplicación de aquella doctrina jurisprudencial, pensada para supuestos en los que cedente y cesionario cumplen la obligación de notificación recogida en el art. 44 ET,

“(…) sin que dicho requisito pueda venir subsanado porque (...) la aludida cesión haya tenido publicidad al haber sido publicadas las resoluciones de la Consejería correspondiente en el Diario Oficial de Galicia”.

6. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

A) Alcance de la deuda de seguridad del empresario

En el marco de un pronunciamiento acerca de la existencia o no de error judicial, la **STS de 26 de marzo de 1999**, I.L. J 491, reiterará la doctrina sentada por el TS —con cita expresa de la STS de 28 de febrero de 1969—, en relación al alcance y contenido exacto que ha de darse a la deuda de seguridad del patrono, afirmando que:

“(…) no es posible al legislador la concreción de la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastando con que se violen las normas genéricas o deuda de seguridad, en ese sentido de falta de diligencia de un prudente empleador (...)”.

B) Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad

En el período analizado la seguridad y salud en el trabajo ha sido objeto de tratamiento jurisprudencial, fundamentalmente, desde la óptica del eventual incumplimiento de la normativa en la materia. De ahí que las diversas sentencias publicadas aludan casi todas a cuestiones varias ligadas al recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

a) Naturaleza y aplicación del “non bis in idem”

La **STSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999**, I.L. J 294, reitera su criterio a tenor del cual el recargo por falta de medidas de seguridad no es una sanción administrativa sino “prevista y regulada en la normativa de Seguridad Social”, por lo cual:

“(…) el mencionado artículo 3 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, no es de aplicación al caso, porque la responsabilidad de la empresa establecida en el artículo 93 de la LGSS [en la actualidad artículo 123 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio] se mueve dentro de la relación jurídica de Seguridad Social y no en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, desde cuya perspectiva deviene aplicable el tan repetido artículo 3 a los efectos del principio ‘non bis in idem’ (...)”.

b) No aplicable sobre los aumentos y mejoras de la pensión básica

Acerca de la naturaleza del mencionado recargo y de las consecuencias a ella conexas se pronuncia también la **STSJ de Galicia de 30 de enero de 1999**, I.L. J 284, que, asumiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre la intransferibilidad de la responsabilidad correspondiente a dicho recargo —dado su carácter sancionador—, mantendrá que aquél:

“(…) no puede resultar aplicable sobre los aumentos y mejoras que experimente la pensión básica”; pues, no estamos “(…) ante una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la entidad gestora, sino ante una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.

c) Requisitos para la existencia de responsabilidad solidaria

La posibilidad de apreciar la existencia de responsabilidad solidaria del recargo por falta de medidas de seguridad es objeto de análisis en la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 30 de abril de 1999**, I.L. J 609. Los antecedentes de hecho pueden sintetizarse de la siguiente forma: dos empresas, una en calidad de promotora y otra como constructora, acuerdan la edificación de un bloque de viviendas, suscribiendo al efecto el oportuno contrato en virtud del cual la segunda se encargaría del montaje de las estructuras (instalación del andamiaje y otros utensilios y medios auxiliares) y albañilería en general y la promotora se reservaba el capítulo de pintura, que contrató con otra empresa. Mientras dos obreros de la empresa contratista realizaban su trabajo sufren un accidente debido al mal estado de los andamios, constatándose, la inequívoca “existencia de nexo causal entre las deficientes condiciones de seguridad en el trabajo y el resultado dañoso”.

Con tales antecedentes, la referida sentencia, aun reconociendo que la empresa promotora ostenta la condición de empresa principal a que aluden los arts. 42 del ET y 40 de la Ley 8/1988, y que la actividad subcontratada —consistente en la pintura del edificio en construcción— es encuadrable en el concepto de “propia actividad”, apreciará la inexistencia de responsabilidad solidaria establecida en los citados preceptos, argumentando que ésta:

“(…) ha de ir unida inexorablemente a una conducta negligente o inadecuada, a la falta de cuidados precisos o a la no adopción de medidas evitadoras del riesgo que de alguna manera le sea imputable, y nada de esto acontece en el caso de autos (...)”.

Del mismo modo tampoco considera que la mencionada empresa promotora sea responsable subsidiaria, ex art. 127 LGSS, porque este precepto se refiere a:

“(...) prestaciones lucradas por los trabajadores en los supuestos de afiliación, alta y cotización, y no puede extenderse (...) más allá de sus propios términos y menos aún a un recargo que exige imputación a título de culpa y que exclusivamente se hace gravitar sobre el infractor”.

Muy distinto es el pronunciamiento por lo que a la empresa constructora concierne, pues, a pesar de que la misma no es parte directa en el negocio jurídico de la contrata, “no es totalmente ajena” a la misma, dado que se comprometió a aportar e instalar el andamiaje y demás medios auxiliares a utilizar por los operarios de la empresa contratista. Obligación respecto a terceros, que no sólo es de suministro sino también de vigilancia y comprobación del estado del material, de información sobre su funcionalidad y riesgos y de supervisión de su utilización, por lo que:

“(...) la inobservancia del contenido material de tal deber contractual, de influencia decisiva de la producción de accidente, posibilita vincular a su incumplimiento las resultas del artículo 93 de la Ley General de la Seguridad Social [actual 123 LGSS], de lo que ha de derivarse su responsabilidad solidaria, principio que impera en materia de responsabilidad empresarial por incumplimiento de medidas de seguridad, en tal recargo prestacional, sin que ello suponga una extensión ‘in peius’ de la imputación de responsabilidad a supuestos no subsumibles en el precepto legal, sino una mera interpretación teleológica de la expresión ‘empresario infractor’, en supuestos, como el presente, en que los trabajadores accidentados estén involucrados en procesos de descentralización productiva”.

d) Procedencia

Por su parte, la **STSJ de Asturias de 22 de enero de 1999**, I.L. J 151, confirmará la procedencia del recargo tras constatar –después de un minucioso análisis de los arts. 62 y 65 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971–, la existencia de incumplimientos de los mandatos sobre seguridad en el trabajo.

JESÚS CRUZ VILLALÓN
PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO