

## RELACIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

### Índice: Responsabilidad empresarial

Sentencia de unificación de doctrina del Tribunal Supremo (Sala IV de lo Social) de 23 de septiembre de 2008

Un trabajador, oficial primera de la construcción, sufrió en fecha 9-9-2001 un accidente no laboral, en virtud del cual inició situación de IT, tras la cual se instruyó expediente administrativo para la calificación de sus secuelas en el que recayó resolución del INSS de fecha 14-11-2003 que denegó al actor la prestación de incapacidad permanente total para su profesión habitual por no hallarse en situación de alta o asimilada al alta en la fecha del hecho causante de la prestación.

El trabajador inició en fecha 9-9-2001 su prestación laboral para una empresa subcontratista en la realización de una obra en la que aquella empresa intervenía en virtud de la subcontratación realizada con otra empresa, que a su vez era subcontratista de la empresa principal.

El trabajador formuló contra las demandadas en este procedimiento demanda en reclamación de la prestación de IT.

Que el accidente no laboral que padeció el trabajador le produjo aplastamiento del pie izquierdo, tras el cual sufrió gangrena, por lo que en fecha 16-9-2001 se le amputó la pierna izquierda a nivel del 1/3 superior, practicándosele posteriormente dos intervenciones, por lo que preciso de pierna ortopédica.

La sentencia del TS de 23 de septiembre de 2008 extiende la condena de responsabilidad solidaria directa de prestaciones respecto a la empresa principal y a las empresas subcontratistas.

Atribución de responsabilidad a la empresa principal vía artículo 42.2 E.T. en accidentes no laborales.

### COMENTARIO

La cuestión planteada versa sobre la existencia y el tipo de responsabilidad en orden a las prestaciones de Seguridad Social de empresas principales y empresas contratistas en supuestos de subcontratación de una obra encargada. En concreto, se trata de determinar si una empresa, que ha asumido la construcción de un edificio de viviendas, y una empresa contratista en la propia rama de producción a la que aquélla ha encargado determinadas obras o trabajos, han de responder, y en caso afirmativo de qué forma, de las prestaciones de Seguridad Social derivadas de un accidente no laboral padecido por un trabajador al servicio de una empresa subcontratista que no le había dado de alta en el momento de la ocurrencia



del accidente (9 de septiembre de 2001; el alta en Seguridad Social se cursó el 11 de septiembre de 2001).

El accidente no laboral en cuestión dio lugar de manera inmediata a una incapacidad temporal; y las secuelas del mismo (entre ellas, pierna izquierda amputada) fueron calificadas posteriormente como incapacidad permanente total para la profesión habitual del actor (oficial 1ª de construcción).

Los preceptos legales y reglamentarios que es preciso tener especialmente en cuenta para la solución con arreglo a derecho del presente caso son el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores (ET), los artículos 100, 102, 126 y 127 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y el art. 32 del RD 84/1996 (Reglamento general sobre inscripción de empresas, afiliaciones, altas y bajas y variación de datos de trabajadores en la Seguridad Social).

El art. 100.1 LGSS establece la obligación del empresario de comunicar a la entidad gestora el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio. El art. 102.1 remite a normas reglamentarias la "forma, plazos y procedimiento" para cumplir la referida obligación de alta a cargo del empresario. El art. 102.2 precisa que "la afiliación y alta sucesivas solicitadas fuera de plazo por el empresario... no tendrán efecto retroactivo alguno". Por su parte el art. 126.2 LGSS ordena en términos genéricos la "exigencia de responsabilidad en cuanto al pago de prestaciones" en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de "afiliación, altas y bajas y de cotización". En fin, el art. 32.3.1º RD 84/1996 establece la siguiente regla general sobre el plazo de las solicitudes de alta a cargo del empresario: "Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios".

En lo que concierne a las responsabilidades de los empresarios comitentes principales y empresarios contratistas, el art. 42.2 ET establece una responsabilidad solidaria de dichos empresarios respecto de las obligaciones "referidas a la Seguridad Social" de empresas subcontratistas, cuando la subcontratación tenga por objeto "la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos". Esta regla del art. 42.2 ET ha de ser coordinada, en la forma que se verá, con la establecida en el art. 127.1 LGSS, cuyo tenor literal es el siguiente: ***"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, para las contratadas y subcontratadas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente"***.

Es obvio que sobre el empresario pesa la obligación de dar de alta al trabajador a su servicio (art. 100.1 LGSS), y que debe hacerlo como regla general antes del inicio de la prestación de servicios (art. 32.3.1º RD 84/1996, expresamente habilitado para la regulación del plazo de solicitud de alta por el art. 102.2 LGSS). Es claro también que al empresario incumplidor de la



obligación de alta se le puede asignar algún tipo de responsabilidad "en cuanto al pago de las prestaciones" de los trabajadores a su servicio no dados de alta.

Ahora bien, la "fijación de los supuestos de imputación [de responsabilidad] y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva", que está prevista en el art. 126.2 LGSS, se encuentra todavía pendiente ante la inactividad del legislador encargado de efectuarla. En defecto de esta regulación legal de los "supuestos" y del "alcance" de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social, la jurisprudencia, siguiendo la pauta de la normativa establecida en la legislación anterior [art. 94.2.a) LGSS-1974 ], ha considerado que la inexistencia de alta en el momento en que se ha producido un accidente de trabajo causante de una situación de necesidad protegida da lugar a responsabilidad directa del empresario incumplidor respecto de las prestaciones causadas (STS 28 de abril de 2006)

El mismo criterio, si bien a otros efectos, ha aplicado al accidente no laboral una sentencia posterior (STS 1 de junio de 2006). De acuerdo con la misma, en este particular hecho causante, "el punto temporal a considerar para el requisito de alta" ha de ser el "de acaecimiento de la contingencia protegida, es decir, el del accidente no laboral". Tal criterio, sentado en la sentencia que se acaba de citar en relación con el requisito de alta exigido para el reconocimiento de la prestación, debe valer también en principio para la exigencia de responsabilidad de prestaciones derivadas de accidente no laboral en caso de incumplimiento por parte del empresario de la obligación de alta a su cargo. De no ser así, en una contingencia de acaecimiento súbito y violento cuyas consecuencias pueden y suelen ser previsibles en buena medida desde el mismo momento de su ocurrencia, se vulneraría el art. 102.2 LGSS, que veda cualquier efecto retroactivo al alta del asegurado cursada fuera de plazo. En suma, la interpretación finalista de este precepto legal impide que, salvo circunstancias especiales que en el caso no constan, el empresario incumplidor de la obligación de solicitar el alta pueda eludir, mediante el fácil expediente del aseguramiento ex post facto, la responsabilidad directa de las prestaciones por un accidente no laboral no asegurado en el momento en que ocurrió.

Así pues, existe la responsabilidad directa del empresario subcontratista respecto de la pensión de incapacidad permanente total en litigio. La sentencia que comentamos, procede a continuación a decidir sobre la existencia y, en su caso, sobre el tipo de responsabilidad que puede atribuirse a empresas comitentes principales y empresas contratistas "de primera mano", respecto del accidente no laboral padecido por un trabajador no dado de alta por la subcontratista "de segunda mano" empleadora del trabajador accidentado. Como ya se ha visto, a tales responsabilidades empresariales se refieren en particular los artículos 42.2 ET y 127.1 LGSS.

Estos preceptos legales establecen respectivamente una responsabilidad solidaria y una responsabilidad subsidiaria respecto de las deudas de prestaciones de Seguridad Social



contraídas por un subcontratista. La conexión o coordinación entre los mismos se efectúa mediante la conjunción "sin perjuicio" que aparece en el segundo de los citados preceptos. Lo que quiere decir que la delimitación de los campos de aplicación correspondientes a uno y otro se determina atendiendo al supuesto de hecho legal del art. 42.2 ET : si las obras o servicios contratados o subcontratados pertenecen a la "propia actividad" de la empresa principal o de la contratista inicial se aplica tal precepto y la responsabilidad de tales empresarios comitentes es solidaria; si no es así se aplica el art. 127.1 LGSS , y la responsabilidad de los empresarios que hacen el encargo es subsidiaria, es decir, se desencadena sólo en el supuesto en que el empleador subcontratista "fuese declarado insolvente".

La determinación de las obras o servicios pertenecientes a la propia actividad de una empresa comitente a que se refiere el art. 42 ET ha dado lugar en numerosas ocasiones a cuestiones interpretativas de cierta dificultad. Pero no es éste el caso de las empresas de construcción que encargan obras o trabajos de esta rama de actividad, respecto de las cuales doctrina y jurisprudencia coinciden sin vacilaciones en que poseen tal cualidad de pertenencia a la propia actividad de la comitente. Así las cosas, la conclusión que se impone en el presente caso es la imputación de responsabilidad solidaria a la empresa principal y a la empresa subcontratista; a ambas sociedades simultánea y no sucesivamente, de acuerdo también con doctrina unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo establecida en sentencia de 9 de julio de 2002.

La atribución de responsabilidad al contratista principal, en aplicación del art. 42.2 ET, con respecto a una deuda de prestaciones de Seguridad Social derivada de accidente (de trabajo en aquel caso) ha sido ya declarada en sentencia precedente de esta misma Sala (STS 17-5-1996), doctrina que el TS mantiene ahora, aplicándola extensivamente, por las razones expresadas, a los accidentes no laborales.

Antonio Sánchez-Cervera  
Socio director ACERVERA Abogados

#### AVISO LEGAL

Queda expresamente prohibidos al Usuario la reproducción, transformación, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, extracción, reutilización, reenvío o la utilización de cualquier naturaleza, por cualquier medio o procedimiento, de este contenido, salvo en los casos en que esté legalmente permitido o sea autorizado por el titular de los correspondientes derechos.

El Usuario podrá visualizar y obtener una copia privada temporal de los Contenidos para su exclusivo uso personal y privado en sus sistemas informáticos (software y hardware), siempre que no sea con la finalidad de desarrollar actividades de carácter comercial o profesional.

