



Roj: **STSJ M 3573/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:3573**

Id Cendoj: **28079340032014100097**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/02/2014**

Nº de Recurso: **1624/2013**

Nº de Resolución: **130/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG : 28.079.00.4-2012/0010324

Procedimiento Recurso de Suplicación 1624/2013

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid Procedimiento Ordinario 1053/2012

Materia : Materias laborales individuales

Sentencia número: 130/14-FG

Ilmos. Sres.

D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

D./Dña. ROSARIO GARCIA ALVAREZ

D./Dña. CONCEPCIÓN ALVAREZ VALLEZ

En Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil catorce, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 1624/2013, formalizado por el/la Letrado D./Dña. MARTA MARIA IRANZO FERNANDEZ- VALLADARES, en nombre y representación de TALLERES NEGARRA SA, contra la sentencia de fecha 25/01/2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 1053/2012, seguidos a instancia de TALLERES NEGARRA SA frente a CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID y CONDUCTOS TECNICOS DE EXTRACCION, S.L., en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ROSARIO GARCIA ALVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- En fecha 19-4-11 se extendió por la Inspección de Trabajo de Madrid Acta de Infracción 1329/11 a la empresa demandante por infracción en materia de prevención de riesgos laborales, en concreto considerando la existencia de una infracción muy grave tipificada en el artículo 13.14 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social (RDLeg 5/00) por incumplimiento de lo específicamente dispuesto en el artículo 42-3 de la citada Ley al haber suscrito el pacto contenido en la cláusula 4 punto 4-3 del contrato de subcontratación concertado, con objeto de eludir en fraude de ley, las responsabilidades establecidas en el precepto citado como infringido, proponiendo la imposición de una sanción en su grado mínimo y en concreto por el importe de 40.986 euros; y ello tal y como consta en el expediente administrativo a los folios 104 y siguientes del procedimiento cuyo contenido se da por reproducido.

SEGUNDO.- En relación a dicha acta se formularon alegaciones por la empresa demandante como consta en el expediente administrativo y por el Jefe de Sección de Sanciones de la Dirección General de trabajo se solicitó a la Inspección de trabajo informe dado que la empresa alegaba insuficiencia del relato fáctico del acta, emitiéndose el mismo en los términos que constan a los folios 153 y siguientes del procedimiento. Se concedió nuevo trámite de audiencia a la empresa demandante y se dictó resolución por la Directora General de trabajo en fecha 23-9-11 por la que se acuerda confirmar el acta de infracción con imposición a la empresa de una sanción en cuantía de 40.986 euros por la comisión de una falta muy grave apreciada en su grado mínimo.

Frente a dicha resolución la empresa formuló recurso de alzada que fue desestimada por la entidad demandada por resolución de 15-6-12 y se acordó publicar en el BOCAM la sanción impuesta.

TERCERO.- En fecha 1-3-11 la empresa demandante y la Entidad CONDUCTOS TÉCNICOS DE EXTRACCIÓN S.L. suscribieron un contrato de prestación de servicios en los términos que constan en el documento 2 de los aportados por la parte actora cuyo contenido se da por reproducido. En la cláusula 4 del contrato se regula la materia referida al Cumplimiento de normas de seguridad y salud y tras establecer la obligación del Subcontratista de cumplir las normas de seguridad y salud vigentes y señalar que el mismo se subroga en el correspondiente proyecto y plan de Seguridad y Salud de la obra, indica en el punto 3 que " Si, el incumplimiento imputable al subcontratista o del personal a su cargo diera lugar a sanción en firme por la Inspección de Trabajo, Seguridad y Salud o cualquier otro organismo de la cual sería oportunamente notificado, el subcontratista asumirá totalmente el importe de dicha sanción, deduciéndosele el mismo de la primera certificación o saldo pendiente de pago."

CUARTO.- Se aporta por la parte actora como documento 3 el libro de subcontratación de la obra objeto del contrato de prestación de servicios antes mencionado, así como el plan de seguridad y salud de la obra y otra documentación referida al cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales en la citada obra, que se da por reproducida.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda presentada por la Entidad TALLERES NEGARRA S.A. frente a la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID (Dirección General de Trabajo de la consejería de Empleo y Educación) y la empresa CONDUCTOS TÉCNICOS DE EXTRACCIÓN S.L., absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de la demanda confirmando la resolución dictada por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Educación y Empleo de fecha 23-9-11 y por el Viceconsejero de Empleo de fecha 3-7-12 desestimando el recurso de alzada interpuesto.

Se acuerda alzar la medida cautelar acordada por resolución de 20-9-12 dejando sin efecto la suspensión de la ejecución .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte TALLERES NEGARRA SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 21/06/2013, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 25/02/2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia es objeto de un primer motivo de recurso en el que, por el cauce del apartado c) del art. 193 de la LJS, se alega la infracción de lo establecido en los artículos 1 , 13 , 14 y 43.2 de la LISOS en relación con el art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de la jurisprudencia que los interpreta.

La cuestión que se suscita se centra en determinar si la cláusula 4.3 del contrato suscrito entre la empresa principal y la subcontrata referida a la materia de cumplimiento de las normas de seguridad y salud se ha establecido en fraude de ley, vulnerando el contenido del art. 42.3 LISOS y, por tanto, constituye una infracción tipificada en el art. 13.14 de la misma ley .

Concretamente la cláusula de referencia establece lo siguiente: *si el incumplimiento imputable a la subcontratista o del personal a su cargo diera lugar a sanción en firme por la Inspección de Trabajo, Seguridad y Salud o cualquier otro organismo de la cual sería puntualmente notificado, el subcontratista asumirá totalmente el importe de dicha sanción, deduciéndose el mismo de la primera certificación o saldo pendiente de pago.*

SEGUNDO: El tema objeto de controversia ha sido resuelto por las Salas de lo Contencioso Administrativo de diversos Tribunales Superiores de Justicia. Así en la de 29 de junio de 2007 de este mismo TSJ, la STSJ Sala de lo Contencioso Administrativo del País Vasco de 18 de mayo de 2011 , STSJ Andalucía, Granda, de 27 de diciembre de 2010, STSJ Canarias de 18 de abril de 200, entre otras muchas siendo perfectamente aplicable al supuesto de autos, por contemplar cláusula de las mismas características.

Concretamente la reciente STSJ Madrid sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 5 de junio de 2013 ha analizado las cuestiones que se plantean también en los motivos segundo, tercero y cuarto de recurso en relación con la infracción del art. 15 del Reglamento de la Inspección de Trabajo 928/1998, del art. 130.1 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de los arts. 1144 y 1145 que regulan el régimen de la solidaridad.

Reproducimos a continuación sus argumentos, los cuales se remiten a su vez a diferentes resoluciones judiciales:

El recurso debe ser desestimado sobre la base de pronunciamientos jurisdiccionales con relación a casos análogos al presente de los que son fieles exponentes las Sentencias de 27 de Diciembre de 2.010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de 11 de Febrero de 2.013 de igual Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , y la Sentencia de 27 de Marzo de 2.013 dictada en recurso de apelación nº 622/12 por esta misma Sección.

En las dos primeras sentencias se declara:

"La cuestión que se somete a nuestra consideración es si la cláusula comentada e incluida en el contrato de ejecución de obra, vulneró, por actuar en fraude de ley, el régimen de responsabilidades establecido por el artículo 42.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 , lo cual supone la comisión de la infracción muy grave tipificada en su artículo 13.14, que igualmente tipifica como infracción muy grave la suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 42.3.

El artículo 13.14 del Real Decreto Legislativo 5/2000 tipifica como infracción muy grave la suscripción de pactos que tengan por objeto, la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el número 3 del artículo 42 de esta Ley . Esa mención normativa nos sugiere la exposición de la diferencia entre una mera responsabilidad económica y la responsabilidad administrativa a que hace referencia el art. 24 ante citado, conforme al cual: "3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales. 4. Las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 art. 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que



tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal".

El apartado de la cláusula en cuestión hace una referencia a lo que sería el derecho de repetición, pero lo configura como mucho más que el mero ejercicio de un derecho de repetición derivado de las normas generales del Código Civil, fija una situación de total predominio y unilateralidad entre la empresa principal y la contratista, de forma que, cuando a aquélla le sean impuestas sanciones por falta de cumplimiento de las medias de seguridad por ésta, directamente le "serán repercutidas y deducidas de sus facturas". Es decir repercutirá (no repetirá) esas cantidades en los pagos a realizar a la empresa contratista (desde luego ésta no goza en ningún caso del mismo derecho).

En vez de establecer genéricamente el reconocimiento del derecho de repetición, excede ampliamente dicho ámbito y, sin necesidad de ponerse de acuerdo con la contratista, repercute ese importe directamente, abusando claramente de la situación de poder del dueño de la obra y estableciendo una cláusula que, desde el punto de vista del contratista, es patentemente abusiva. Todo ello no puede sino calificarse, además, como un intento de eludir el cumplimiento de las responsabilidades impuestas por ley.

La trascendencia del mecanismo de la solidaridad y del deber de los empresarios de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, ha determinado que el artículo 42.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 haya establecido de forma expresa que "los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno". El fraude de ley, tal como expresan las Sentencias del TS de 28 de enero de 2005 y 31 de octubre de 2006, requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos que la amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley... en el ámbito de prevención de riesgos laborales en que nos encontramos, la solidaridad que establece el artículo 42.3 de la LISOS es una responsabilidad basada en la negligencia o cumplimiento de sus deberes de vigilancia y coordinación que es impuesta a todo aquel empresario que en calidad de principal contrata con otros la obra, evitando con ello la elusión tan frecuente de responsabilidades de todo tipo que ese mecanismo de contratación propiciaba, en fraude del interés general y de los intereses particulares de a quienes encargaba la obra el empresario principal. Por ello la cláusula controvertida, vulnera el artículo 42.3 de la LISOS, porque faculta a la empresa principal, por su sola voluntad, a repercutir a la contratista las sanciones que se le pueden imponer en materia de prevención de riesgos laborales por incumplimientos del contratista que desempeña su labor en su centro de trabajo, quedando indemne la empresa principal del incumplimiento de sus deberes de vigilancia y coordinación en la materia de los que puede desentenderse, ya que la única empresa que termina pagando las sanciones es la contratista que no solo paga la suya, la que pudiera corresponderle por el incumplimiento de sus obligaciones en la prevención de los riesgos laborales, sino que además paga la correspondiente al incumplimiento de sus deberes por parte de la empresa principal. Por ello precisamente al amparo de las normas del Código Civil que respetan el principio de la libertad de pactos (normas de cobertura) se ha pretendido eludir el artículo 42.3 de la LISOS, que es la norma denominada eludible o soslayable, persiguiendo y consiguiendo, conforme a lo razonado un resultado contrario a la misma.

En definitiva, la empresa principal tiene unas obligaciones legales en la prevención de riesgos laborales de carácter imperativo o "ius cogens" que no puede eludir en méritos de un acuerdo o pacto suscrito con la contratista ya que los contratantes si bien conforme al artículo 1255 del Código Civil pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, ello es así "siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público" y la normativa de riesgos laborales es materia de orden público y no de carácter dispositivo.

Así las cosas, la responsabilidad del empresario principal deriva de la infracción y omisión del deber de vigilancia que le incumbe en los casos del art. 42.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, conforme al cual: "3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal"; de acuerdo con ello, cabe imponer sanciones a ambas empresas, a cada una con base en un concepto distinto, sin que la responsabilidad de la empresa principal pueda en ningún caso derivarse, como sí hace la citada estipulación, a la empresa constructora, aunque sea en cuanto al pago de la sanción, por su incumplimiento del deber de vigilancia.

En consecuencia, no se trata simplemente de la aplicación en el contrato de estipulaciones relacionadas con un presunto derecho de repetición, la cláusula utiliza el término de repercusión, derecho que, por otro lado, es innecesario que se recoja expresamente en el contrato puesto que siempre existiría la posibilidad de acudir al mismo cuando se den los requisitos legales correspondientes para su ejercicio, sino de una verdadera cláusula



elusoria que pretende evitar, en fraude de ley, la responsabilidad que sólo incumbe a la empresa principal, sin que tampoco pueda derivarse toda la responsabilidad económica a la constructora como se hace en la cláusula en cuestión puesto que ello claramente determina una desaparición del contenido y efectos de la responsabilidad solidaria impuesta a la empresa principal, cuando el título de imputación es individual y por una modalidad comisiva de exclusiva responsabilidad suya".

En nuestra Sentencia de 27 de Marzo de 2.013 hemos dicho:

"Como fácilmente se aprecia, la obligación de responder solidariamente con los contratistas o subcontratistas que, respecto de la empresa principal, establece el artículo 42.3 de la LISOS, no es una mera solidaridad de orden civil en cuanto al abono de las sanciones que puedan imponerse por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, sino que la responsabilidad solidaria de la que hablamos lo es de determinadas obligaciones relativas a los trabajadores de otras empresas que, por el hecho de trabajar para el empresario principal y en el centro de trabajo de éste, que por tanto se beneficia de estos trabajos, pasan a ser por estas circunstancias obligaciones no solo del empresario contratado por el principal sino también obligaciones de este empresario principal, que en este concepto es quien dirige y organiza su centro de trabajo, impartiendo instrucciones al empresario subcontratista y a sus trabajadores, a los que en virtud del artículo 24 transcrito tiene la obligación de informar sobre los riesgos, impartirles instrucciones y vigilar que cumplan la normativa de prevención de riesgos laborales, es decir que se trata de una responsabilidad solidaria que le hace responder junto al subcontratista por más que la infracción la cometan los trabajadores del empresario subcontratista.

Si el empresario principal impone a los empresarios con los que contrata que estos asuman siempre y en todo caso el pago del importe de las sanciones y otras consecuencias económicas impuestas por la Administración al primero que deriven del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los deberes y responsabilidades que respecto del subcontratistas y sus trabajadores se establecen en el artículo 42.3 respecto del empresario principal, qué duda cabe que esta imposición a lo que da lugar es, siempre y en todo caso, a que finalmente dicho empresario principal logre eludir al final las consecuencias de los mencionados incumplimientos o cumplimientos defectuosos que por mandato del artículo 42.3 le son legalmente exigibles, porque al cargar siempre sobre el empresario subcontratista el pago de las sanciones y demás consecuencias económicas por la vía del descuento o retención en las cantidades pendientes de pago a éste último, le es de todo punto indiferente a dicho empresario principal que la Administración le imponga a él las sanciones o le reclame las correspondientes cantidades económicas, y de otra parte ese mecanismo lo que fomenta y propicia, sin duda alguna, es que el empresario principal se pueda desentender de las cargas y obligaciones de formación, instrucción y vigilancia que respecto de las subcontratistas y los trabajadores de éstas que operen en el centro del trabajo del primero, le impone el artículo 24 de la LPRL, ya que cumpla o no dichas cargas y obligaciones y le sean o no impuestas las correspondientes sanciones y otras consecuencias económicas en virtud de la responsabilidad solidaria establecida por el artículo 42.3 de la LISOS, en cualquier caso quien finalmente las asumirá económicamente será siempre el empresario subcontratista y nunca el empresario principal, que de esta manera logra eludir la mencionada responsabilidad solidaria, lo que constituye un supuesto acabado de fraude de ley, ya que mediante los pactos que se imponen al empresario subcontratista - decimos que se imponen porque es imposible dar por cierto que tales pactos se acepten voluntariamente por ningún subcontratista - y que constituirían la llamada "norma de cobertura", se consigue eludir o evitar el cumplimiento de las obligaciones que como empresario principal se imponen en el artículo 24 de la LPRL, consiguiendo con ello un resultado contrario a la responsabilidad solidaria fijada por una norma imperativa de Derecho Público como es el artículo 42.3 de la LISOS.

La libertad de pactos prevista en el artículo 1255 del Código Civil que invoca la Sentencia apelada no ampara desde luego cláusulas en fraude de ley como las analizadas en esta Sentencia, como por otra parte dispone el precepto mencionado cuando fija como límite de aquellos pactos las leyes, la moral y el orden público, y de otra parte la apreciación del carácter fraudulento de las cláusulas no requiere de la prueba de una suerte de ánimo fraudulento específico, sino que ese carácter se acredita mediante un análisis racional de los términos de la cláusula, su alcance y los efectos que produce en relación a las normas imperativas de aplicación al caso.

El derecho de repetición que regula el Código Civil - que ampara al contratista principal si la Administración le impone una sanción basada en la responsabilidad solidaria referida y éste considera que las consecuencias de los incumplimientos son en todo o en la mayor parte del subcontratista y le reclama civilmente con ese fundamento, e igualmente ampara al subcontratista en el supuesto de que sea este último el sancionado por la Administración con arreglo a la referida responsabilidad solidaria y reclame por idénticas razones contra el empresario principal - se mantiene y se puede ejercer por quien se considere perjudicado y en nada impide su ejercicio ni el artículo 42.3 de la LISOS ni el artículo 24 de la LPRL, pero ese derecho de retención nada tiene que ver con las sedicentes repercusiones y retenciones impuestas por el empresario principal en las cláusulas controvertidas, que son manifiestamente contrarias a Derecho.



La cláusula 12.8 del contrato, en la medida en que pone a cargo del subcontratista todas las consecuencias derivadas de un accidente de trabajo aun cuando ésta tenga lugar en el centro de trabajo del empresario principal, no solo elude las obligaciones del artículo 24 de LPRL y es además contraria a la responsabilidad solidaria que fija el artículo 42.3 de la LISOS, sino que además infringe la normativa sobre prestaciones económicas y los responsables de tales prestaciones en los casos de accidentes de trabajo, recogida en los artículos 123, 126 y 127 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 en relación con el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que constituye también una infracción del artículo 13.14 de la LISOS.

Para concluir hemos de recordar que esta misma Sala y Sección ha considerado contrarias a Derecho cláusulas muy parecidas a las que aquí se han analizado, en su Sentencia de fecha 29 de junio del año 2007 (Recurso de apelación número 187/2007), y asimismo se han pronunciado en el mismo sentido prácticamente todas las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de este país que han abordado cuestiones similares, por todo lo cual se está en el caso de la íntegra estimación del Recurso de apelación promovido por la Comunidad de Madrid, revocando la Sentencia apelada por no ser conforme a Derecho, y desestimando en su integridad el Recurso contencioso-administrativo promovido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Madrid por la Unión Temporal de Empresas Centro Acuático contra la Orden de la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración de la Comunidad Autónoma de Madrid de fecha 4 de enero del año 2011 por la que se desestimó el Recurso de alzada contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la mencionada Consejería, de fecha 28 de diciembre del año 2009, por la que se confirmó el Acta promotora del correspondiente expediente sancionador, con imposición a la UTE referida de una sanción por importe de 40.986 € por la comisión de una falta muy grave, apreciada en su grado mínimo, por ser conformes a Derecho".

Finalmente, sobre la imputación de la responsabilidad de la actora, sobre la base de su condición de empresa principal de la obra, la Sentencia de 2 de Diciembre de 2.005 de esta Sección declara:

"Ha de partirse que del juego de lo establecido en los arts. 24.3 y 42.2 de la Ley 31/1.995 de 8 de Noviembre sobre Prevención de Riesgos Laborales, resulta que la empresa principal titular del centro de trabajo responde solidariamente con las contratistas y subcontratistas que desarrollen obras y servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas en sus propios centros de trabajo, durante el periodo de la contrata, de las obligaciones impuestas por la Ley en relación con los trabajadores que las contratistas y subcontratistas ocupen en el centro de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

Con relación a la cuestión que nos ocupa, señala la Sala Tercera de Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de Julio y 10 de Diciembre de 2.001, que la presencia de los trabajadores pertenecientes al contratista o subcontratista en el centro de trabajo de la empresa principal vincula a ambos al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene laborales, debiendo velarse por el mismo tanto desde la perspectiva de la organización del centro, que incumbe a la primera, como desde la de la dirección de la actividad de los trabajadores, que corresponde a la subcontratista. Por consiguiente, la responsabilidad del empresario principal no es una responsabilidad presunta fundada en el mero hecho de la subcontratación, sino una responsabilidad que remite al principio de culpabilidad por incumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene en el trabajo derivadas de las facultades de organización del centro laboral siempre que se trate de actividades propias. El hecho de que se excluya la responsabilidad cuando la actividad en que tiene lugar el incumplimiento no es la propia del empresario principal o cuando el incumplimiento no se produce en el propio centro de trabajo demuestra que la responsabilidad del empresario principal se vincula a la obligación que se le impone de velar por las normas de seguridad e higiene en sus propios centros y en la actividad que le es propia incluso respecto de los trabajadores pertenecientes a las empresas contratadas o subcontratadas; puede decirse que se da por supuesto el principio de culpabilidad, en la medida en que se relaciona la responsabilidad de la empresa con los requisitos demostrativos del incumplimiento negligente o intencional de dichas normas.

En este sentido, la Sentencia de 7 de Octubre de 1.997 del mismo Alto Tribunal ha declarado que basta con que contratista y subcontratista se dediquen al mismo sector genérico de actividad. Por lo demás, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, el carácter directo de la responsabilidad del empresario principal en relación con la del subcontratista en caso de infracciones en materia de seguridad e higiene laborales, determina que sean distintas las circunstancias con arreglo a las cuales se produce y debe valorarse el incumplimiento de uno y otro, por lo que dicha diferenciación justifica que puedan imponerse distintas sanciones sin infringir el principio de igualdad consagrado en el art. 14 del Texto Constitucional, pues, al fin y al cabo, no se trata de una misma y única responsabilidad, sino de dos bien diferenciadas que surgen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones propias de cada empresario.

Es de advertir la incidencia del Real Decreto 1627/1.997 de 24 de Octubre sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, que distingue entre promotor ("cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra"), contratista ("la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor,



con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato"), subcontratista ("la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución") y trabajador autónomo ("la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra"), y solo el contratista y el subcontratista tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 2.2 del Real Decreto 1627/97), y solo cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista respecto de aquéllos (art. 2.3 de igual normativa)".

En fin, cuantas razones preceden, que esta sección de Sala comparte plenamente nos llevan a desestimar el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación formulado contra la sentencia nº 23/13 de fecha 25 de enero de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid en autos 1053/12, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución. Se condena al recurrente en costas, fijándose en 500 euros su importe, dándose a la consignación y al depósito constituidos en su caso para recurrir, el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo **ORDENANTE**, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo **BENEFICIARIO**, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.



4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA**, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE**: Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen**. Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

A los trabajadores, funcionarios, personal estatuario, beneficiarios del régimen público de la seguridad social y sindicatos, cuando actúen en defensa de un interés colectivo de los trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, no les es exigible el abono de la referida tasa.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.