



Roj: **STS 5043/2005 - ECLI:ES:TS:2005:5043**

Id Cendoj: **28079140012005100687**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2005**

Nº de Recurso: **2160/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Luis Pedro , D. Eloy , D. Salvador , representados y defendidos por el Letrado Sr. Alía Gómez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de marzo de 2.004, en el recurso de suplicación nº 5682/03, interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de junio de 2.003 por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, en los autos nº 1201/02 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la INMOBILIARIA ANPRISA, S.A., y GNS ESTYCONT, S.L., sobre cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la INMOBILIARIA ANPRISA, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Santamarina Alvarez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El 23 de marzo de 2.004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, en los autos nº 1201/02 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la INMOBILIARIA ANPRISA, S.A., y GNS ESTYCONT, S.L., sobre cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la mercantil INMOBILIARIA ANPRISA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, de fecha 3 de junio de 2.003 , en virtud de demanda deducida por D. Salvador , D. Eloy y D. Luis Pedro , frente a la INMOBILIARIA ANPRISA, S.A., y GNS ESTYCONT, S.L., en reclamación sobre cantidad, revocando en parte la expresada sentencia en el único sentido de dejar sin efecto la condena a tal empresa, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la resolución judicial".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 3 de junio de 2.003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- Los actores han prestado sus servicios por cuenta de la Empresa GNS ESTYCONT, S.L., con la siguiente antigüedad, categoría profesional y salario mensual con prorrata de pagas extraordinarias que respectivamente se indica:

- Eloy : 2.1.02; Oficial 1ª Encofrador.
- Salvador : 2.1.02; Oficial 1ª Encofrador
- Luis Pedro : 22.4.02; Oficial 1ª Encofrador

---2º.- La prestación de servicios se inició en virtud de sendos contratos de trabajo para la realización de obra o servicio determinado. En los contratos de trabajo de D. Luis Pedro y D. Eloy se pactó que la obra estaba sita en la C/ Las Norias de Majadahonda, y en el otro contrato de trabajo que la otra estaba sita en Galapagar. ---3º.-



La Empresa les comunicó la finalización de su contrato de trabajo con efectos del 18.7.02. ---4º.- En la fecha del cese, la empresa dejó de abonarles las cantidades y por los conceptos que respectivamente se indica:

Salvador Y Eloy

-Prorrata de paga extraordinaria de junio/02: 1.058,01 euros

-Prorrata de paga extraordinaria de navidad/02: 104,08 euros

-Vacaciones no disfrutadas: 577,15 euros

-Indemnización por cese: 458,40 euros

Total: 2.197,64 euros.

Luis Pedro

-Prorrata de paga extraordinaria de junio/02: 520,14 euros

-Prorrata de paga extraordinaria de navidad/02: 104,08 euros

-Vacaciones no disfrutadas: 256,51 euros

-Indemnización por cese: 172,70 euros

Total: 1.053,45 euros.

---5º.- La Empresa Inmobiliaria Anprisa S.A. se dedica a la actividad de la promoción inmobiliaria. Está dada de alta en el I.A.E. por la actividad de promoción inmobiliaria. ---6º.- La Empresa Inmobiliaria Anprisa, S.A. ha promovido la venta de determinadas viviendas sitas en la C/ Las Norias de Majadahonda, y cuya construcción contrató con la empresa G.S.N. Estycont, S.L. ---7º.- A fin de promover la venta de esas viviendas, la Empresa Inmobiliaria compró los terrenos, encargó a un arquitecto la elaboración del proyecto, y obtuvo las pertinentes licencias de obra y edificación del Ayuntamiento".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Estimando la demanda interpuesta por D. Salvador , D. Eloy , D. Luis Pedro , frente a G.N.S. ESTYCONT S.L., INMOBILIARIA ANPRISA, S.A. 1º) Condenar a la Empresa G.S.N. Estycont S.L. a que abone a los actores las siguientes cantidades:

D. Salvador , 2.197,64 euros.

D. Eloy , 2.197,64 euros.

D. Luis Pedro , 1.053,43 euros.

2º) Condenar a la Empresa Inmobiliaria Anprisa, S.A., a que, de forma conjunta y solidaria con la citada G.N.S. Estycont, S.L., abone a D. Luis Pedro y a D. Eloy las cantidades antes citadas".

TERCERO.- El Letrado Sr. Alía Gómez, en representación de D. Luis Pedro Y OTROS, mediante escrito de 1 de junio de 2.004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra de 14 de abril de 2.000 y de Castilla-León (sede en Burgos) de 26 de marzo de 2.001. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 4 de junio de 2.004 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- En la mencionada providencia se concedió al recurrente un plazo de 10 días para que eligiera, entre las sentencias que invoca, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que opta por la más moderna. La parte designó como sentencia de contradicción la dictada en fecha 14 de abril de 2.000 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se suscita en el presente recurso consiste en determinar si la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores es aplicable en relación con una empresa promotora inmobiliaria, ANPRISA, SA, que contrató con otra dedicada a la construcción (GSN ESTYCONT, S.L.) la edificación de una serie de viviendas. Consta en los hechos probados que ANPRISA ha promovido



la edificación y venta de una serie de viviendas en las Norias de Majadahonda para lo que adquirió terrenos, encargó un proyecto a un arquitecto y obtuvo las pertinentes licencias, contratando con ESTYCONT la construcción. Por cuenta de esta última trabajaban los actores que han reclamado el abono de determinadas cantidades frente a las dos sociedades, que fueron condenadas solidariamente por la sentencia de instancia. La sentencia recurrida ha estimado, sin embargo, el recurso de ANPRISA y ha absuelto a la misma por considerar que no desarrolla la misma actividad que la contratista. La sentencia de contraste que se aporta es la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de abril de 2000, que la parte recurrente ha seleccionado en su escrito de 2 de septiembre de 2004. Esta sentencia mantiene la condena solidaria de las dos entidades demandadas en un supuesto en el que la acción para reclamar el abono de determinadas cantidades por salarios se dirigió contra la empleadora, una contratista dedicada a la construcción, y la principal, una promotora inmobiliaria que había contratado con la primera la realización de la obra donde prestaron servicios los actores. Para la sentencia de contraste la responsabilidad solidaria ha de apreciarse porque "la actividad de promoción se entronca con la propia actividad de edificación de una empresa constructora, constituyendo efectivamente una subcontrata a efectos del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores ", lo que se justifica porque la promotora y la constructora han realizado actividades concurrentes para obtener un beneficio común.

SEGUNDO.- La contradicción ha de apreciarse, por lo que procede examinar la infracción que se denuncia del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , argumentando que la actividad de ESTYCONT es la misma que la de ANPRISA, pues la primera desarrolla operaciones o servicios que son esenciales para lograr la finalidad de la segunda, añadiendo que la promotora podría realizar también la actividad de construcción y que en cualquier caso esta actividad es esencial para la promoción, pues sin la primera no puede realizarse la segunda.

Esta argumentación no puede aceptarse. La noción de "propia actividad" ha sido ya precisada por la doctrina de la Sala en las sentencias de 18 de enero de 1995, 24 de noviembre de 1998 y 22 de noviembre de 2002 en el sentido de que lo que determina que una actividad sea «propia» de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. En este sentido la sentencia de 24 de noviembre de 1998 señala que en principio caben dos interpretaciones de este concepto: a) la que entiende que propia actividad es la "actividad indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán «propia actividad» de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no «nucleares» quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Pero, como precisa la sentencia citada, recogiendo la doctrina de la sentencia de 18 enero 1995 , «si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial». Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente".

TERCERO.- La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce a la desestimación del recurso. En nuestro ordenamiento la Ley 38/1999 , de ordenación de la edificación, distingue en el marco de esta actividad varios agentes, entre los que se encuentran el promotor y el constructor. El promotor se define como "cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título" y sus obligaciones en relación con el proceso de edificación son las de ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculta para construir en él, facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra, concertar los seguros exigibles y entregar al adquirente la documentación de la obra ejecutada. Por su parte, el constructor es "el agente que asume contractualmente, ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato", y sus obligaciones son las relativas a ejecutar la obra con sujeción al proyecto, tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor, designar al jefe de obra, asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera, formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato, firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra, facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra



ejecutada y suscribir las garantías previstas en el artículo 19 de la Ley 38/1999 . De esta regulación se desprende que, aunque insertas en el mismo sector de la edificación, las actividades empresariales de los promotores y de los constructores son distintas. El promotor desarrolla una serie de acciones de iniciativa, coordinación y financiación de los proyectos de edificación que tienen carácter básicamente administrativo y comercial, mientras que la labor del constructor es fundamentalmente física y productiva. Se trata, por tanto, de actividades empresariales que son en sí mismas diferentes, aunque entre ellas pueda existir una conexión o dependencia funcional y en este sentido la actividad de construcción no es una actividad "inherente" al ciclo productivo de la actividad inmobiliaria.

Es cierto, como dice la parte recurrente, que sin construcción no habría promoción inmobiliaria, pero esa dependencia recíproca no implica unidad de actividad, de la misma manera que una actividad productiva cualquiera es presupuesto necesario para otra que se dedica a la comercialización de los productos de la primera sin confundirse con ella. Y también es cierto que un mismo agente económico podría a la vez dedicarse a la construcción y a la promoción, pero éste no es el caso y además la norma no contempla para establecer la responsabilidad la mera posibilidad de la concurrencia de actividad, sino la actualidad de esa coincidencia de actividades que en el presente caso no se ha acreditado. El supuesto de hecho del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , en la medida en que está conectado en el plano de las consecuencias jurídicas con la aplicación de un régimen severo de responsabilidad para las contrataciones en el marco de la propia actividad, parte de una conexión más intensa entre las actividades del principal y del contratista, de manera que se produzca una cierta implicación de las organizaciones de trabajo de los empresarios, como se pone de relieve en el debate sobre el denominado "elemento locativo de la contrata" ya en gran medida superado por las nuevas tecnologías que permiten establecer una implicación entre organizaciones de trabajo por encima de la presencia en el mismo lugar de trabajo y es obvio que esta implicación no se produce, en principio, entre las organizaciones de trabajo de una promotora inmobiliaria y de una empresa constructora.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas por tener reconocidos los recurrentes el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Luis Pedro , D. Eloy , D. Salvador , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de marzo de 2.004, en el recurso de suplicación nº 5682/03 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de junio de 2.003 por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, en los autos nº 1201/02 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la INMOBILIARIA ANPRISA, S.A., y GNS ESTYCONT, S.L., sobre cantidad. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.