

STSJ de Galícia de 20 de gener de 2014, recurs 4749/2011

*Recàrrec de prestacions per manca de mesures de seguretat: responsabilitat solidària de l'ajuntament i de l'empresa contractista (accés al text de la sentència)*

Un ajuntament va contractar amb una empresa les obres de sanejament d'un dels seus barris. **Es va produir un accident mortal en cedir el terreny en una rasa i atrapar un treballador.** La Inspecció de Treball va constatar la inexistència de recursos preventius, del llibre d'incidències i de mitjans auxiliars, i va proposar un recàrrec del 40 % i multa per tres infraccions greus.

**El TSJ declara la responsabilitat solidària de l'ajuntament i de l'empresa contractista** en el pagament del corresponent recàrrec, i es fonamenta en els arguments següents:

- **Les administracions públiques ostenten la condició d'empresari** a l'efecte de l'aplicació de la normativa laboral i de Seguretat Social i, en conseqüència, també a l'efecte d'allò que disposen els arts. 42 ET i 123 LGSS.
- **Una interpretació del citat art. 42 ET conforme al seu esperit i finalitat permet estendre el concepte de "contractes o subcontractes" celebrats per l'empresari i tercers a la noció de "concessió administrativa"** ja que per una part, la generalitat dels termes "contractes o subcontractes" no permeten la seva aplicació exclusiva als negocis jurídics privats i, d'una altra, sembla més adequat a les finalitats de l'administració que aquesta, a través de la figura de la concessió, pugui encomanar a un tercer la gestió directa de serveis propis, sense que això afecti a les garanties solidàries entre l'ens públic, propietari de l'obra o servei cedit, i l'entitat que organitza la seva pròpia activitat i mitjans personals i materials per al compliment de la prestació concedida.
- L'obra adjudicada per l'ajuntament entra dins del concepte de contracta o subcontracta d'obres o serveis que regula l'art. 42, i s'ha d'entendre que comprèn qualsevol negoci jurídic hàbil per canalitzar la cooperació entre empresaris: un contracte d'empresa, una execució d'obra, un arrendament de serveis, una concessió administrativa, un contracte de subministrament o auxili tècnic. Així mateix, l'obra contractada resulta una activitat "pròpia" de l'ajuntament, conforme a l'art. 25 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*.
- En tractar-se de pròpia activitat, **l'ajuntament, per excloure la responsabilitat solidària de l'art. 42, hauria d'haver sol·licitat a la Tresoreria General de la Seguretat Social una certificació negativa de descoberts en relació amb l'empresa contractista.** I en no haver-ho fet respondrà solidàriament de les obligacions de naturalesa salarial i de Seguretat Social contraetes per l'empresa contractista, però sense que s'inclouin entre elles el pagament d'un recàrrec de prestacions (en tenir naturalesa sancionadora).
- En relació amb la responsabilitat en matèria de recàrrec cal aplicar els arts. 123 LGSS, 24.3 de la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales* i 42.3 de la *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, dels quals resulta que **hi haurà responsabilitat solidària en un supòsit de contracta quan el treball s'hagi desenvolupat sota el control i la inspecció de l'empresa principal, o en relació amb llocs, centres de treball, dependències o instal·lacions d'aquesta.** És per tant el fet de la producció de l'accident dins de l'esfera de la responsabilitat de l'empresari principal en matèria de seguretat i higiene

el que determina l'extensió a aquell de la responsabilitat en la reparació del dany causat, ja que **no es tracta d'un mecanisme d'ampliació de la garantia en funció de la contracta, sinó d'una responsabilitat que deriva de l'obligació de seguretat de l'empresari en relació a tots els que presten serveis en un conjunt productiu que es troba sota el seu control.**

- **I en aquest cas l'obra contractada respon a la pròpia activitat de l'ajuntament i es desenvolupa en un lloc que es pot equiparar a "centre de treball", doncs es tracta d'un àrea geogràfica que es troba dins del terme municipal de l'ajuntament i, per tant, on aquest exerceix les seves competències.** I, en conseqüència, s'aplica l'art. 24.3 de la *Ley 31/1995*, que exigia una vigilància per part de l'ajuntament del compliment per l'empresa contractista de la normativa de prevenció de riscos laborals. I encara que no és una "exigència d'un control màxim i continuat", sí que serà preceptiu un control efectiu, que no s'havia produït.