

STSJ de Galicia de 20 de enero de 2014, recurso 4749/2011

*Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: responsabilidad solidaria de un ayuntamiento y de la empresa contratista (acceso al texto de la sentencia)*

Un ayuntamiento contrató con una empresa las obras de saneamiento de uno de sus barrios. **Se produjo un accidente mortal al ceder el terreno en una zanja y atrapar a un trabajador.** La Inspección de Trabajo constató la inexistencia de recursos preventivos y del libro de incidencias, así como la inexistencia de medios auxiliares para la entibación de zanjas, proponiendo un recargo de prestaciones del 40 % y una multa por tres infracciones graves.

**El TSJ declara la responsabilidad solidaria del ayuntamiento y de la empresa contratista** en el pago del correspondiente recargo, fundamentándose en los argumentos siguientes:

- **Las administraciones públicas ostentan la condición de empresario** a efectos de la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social y, en consecuencia, también a los efectos de lo dispuesto en los arts. 42 ET y 123 LGSS.
- **Una interpretación del citado art. 42, confirme a su espíritu y finalidad, permite extender el concepto de "contratas o subcontratas" celebrados por el empresario y terceros a la noción de "concesión administrativa"** ya que por una parte, la generalidad de los términos "contratas o subcontratas" no permite su aplicación exclusiva a los negocios jurídicos privados y, de otra, parece más adecuado a los fines de la administración que la misma, a través de la figura de la concesión, pueda encomendar a un tercero la gestión directa de servicios propios, sin que ello afecte a las garantías solidarias entre el ente público, dueño de la obra o servicio cedido, y la entidad que organiza su propia actividad y medios personales y materiales para el cumplimiento de la prestación concedida.
- La obra adjudicada por el ayuntamiento entra dentro del concepto de contrata o subcontrata de obras o servicios que regula el art. 42, debiendo entenderse por tal cualquier negocio jurídico hábil para canalizar la cooperación entre empresarios: un contrato de empresa, una ejecución de obra, un arrendamiento de servicios, una concesión administrativa, un contrato de suministro o auxilio técnico. Asimismo, la obra contratada resulta una actividad "propia" del ayuntamiento, conforme a lo previsto en el art. 25 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*.
- Al tratarse de propia actividad, **el ayuntamiento, para excluir la responsabilidad solidaria del art. 42 LGSS, debería haber recabado a la Tesorería General de la Seguridad Social una certificación negativa de descubiertos en relación con la empresa contratista.** Y al no haberlo hecho responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial y de Seguridad Social contraídas por la empresa contratista, pero sin que se incluyan entre ellas el pago de un recargo de prestaciones (al tener naturaleza sancionadora).
- En relación con la responsabilidad en materia de recargo cabe aplicar los arts. 123 LGSS, 24.3 de la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales* y 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*, de los que resulta que **existirá responsabilidad solidaria en un supuesto de contrata cuando el trabajo haya tenido lugar bajo el control y la**

**inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta.** Es por tanto la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues **no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.**

- **En este caso la obra contratada responde a la propia actividad del ente local y se desarrolla en un lugar que puede equipararse a "centro de trabajo", pues se trata de un área geográfica que se encuentra dentro del término municipal del ayuntamiento y, por consiguiente, donde éste ejerce sus competencias.** En consecuencia, se aplica el art. 24.3 de la *Ley 31/1995*, que exigía una vigilancia por parte de la corporación municipal del cumplimiento por la empresa contratista de la normativa de prevención de riesgos laborales. Y aunque no es una "exigencia de un control máximo y continuado", sí que es necesario un control efectivo que no se había producido.