

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 714/2025, de 9 de julio de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 5381/2023***SUMARIO:**

Empresa constructora que subcontrata con empresa de servicios la actividad consistente en el control de accesos a una obra. Concepto de propia actividad. Responsabilidad solidaria por las obligaciones salariales de la empresa subcontratista. En la subcontratación de obras o servicios, la solidaridad de la empresa principal en relación con las obligaciones de naturaleza salarial de los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores alcanza a la empresa principal solamente en aquellos casos en los que la actividad subcontratada venga a encajar dentro del concepto de «propia actividad» de dicha empresa principal. Con ello lo que se pretende es complementar la prohibición de la cesión ilegal con un supuesto que, sin llegar a la ilicitud, presenta un cierto riesgo para los derechos de los trabajadores. Para la resolución de la presente litis debe diferenciarse entre dos supuestos, la vigilancia y seguridad por una parte y la mera conserjería y control de accesos por otra, de manera que mientras la actividad de seguridad privada para la vigilancia de instalaciones y centros se considera externa a la actividad de la empresa principal que la contrata, no ocurre lo mismo con las figuras de conserjes, controladores de tránsito y otras análogas, independientemente de la terminología concreta que se utilice en cada momento, que debe ser considerada como propia actividad. Se trata, en definitiva, de la externalización de unas funciones propias de la empresa principal y que forman parte de su necesario esquema organizativo. En el caso de una obra de pequeño tamaño dicha función podrá ser asumida como accesoria por algún encargado u otro trabajador, pero en el caso de obras de mayor tamaño es preciso que la empresa, como parte del normal desenvolvimiento de su actividad constructiva, asigne específicamente a algún trabajador la función de controlar el acceso de personas y materiales a la obra, puesto que es impensable que ese control no se efectúe y se permita el acceso libre a la misma, con los riesgos de toda índole que implica. Esto implica que forma parte de su propia actividad y por ello no puede admitirse que mediante su subcontratación se produzca un completo desentendimiento de la empresa principal respecto del cumplimiento por el subcontratista de sus obligaciones salariales con los trabajadores que la presten en sus obras. En el supuesto analizado, al tratarse de actividad de conserjería y control de accesos, debe estimarse que se trata de subcontrata de propia actividad, con las consecuencias que de ello se derivan en virtud del artículo 42 del ET. (*Vid.* STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2023, rec. núm. 649/2023, casada y anulada por esta sentencia).

PONENTE:*Don Rafael Antonio López Parada.***SENTENCIA**

Magistrados/as
CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Síguenos en...



IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN
ISABEL OLMOS PARES
RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5381/2023
Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Magdalena Hernández-Gil Mancha

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
Sentencia núm. 714/2025
Excmas. Sras. y Excmos. Sres.
D.ª Concepción Rosario Ureste García, presidenta
D. Ángel Blasco Pellicer
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín
D.ª Isabel Olmos Parés
D. Rafael Antonio López Parada

En Madrid, a 9 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Sabino, representado por el graduado social D. Antonio Martín del Pino y asistido por el abogado D. Miguel Angel Gil Toro, contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 649/2023, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga, de fecha 18 de octubre de 2022, autos núm. 485/2021, que resolvió la demanda sobre reclamación de cantidad interpuesta por D. Sabino, frente a Dragados, SA y Alex Boby SL.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Dragados, SA representada por la letrada Dª Gracia María Mateos Ruíz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 18 de octubre de 2022 el Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D. Sabino ha venido prestando servicios por cuenta de Alex Boby S.L, con antigüedad de 19/02/2020, con la categoría profesional de vigilante/guarda de obra, y debiendo percibir un salario último de 51,08 euros brutos/días prorrateado en Virtud de las tablas salariales del Convenio Colectivo de la Construcción para la provincia de Málaga.

SEGUNDO.- D. Sabino y Alex Boby S.L, se encontraban vinculadas por contrato de trabajo temporal a tiempo completo, suscrito el 19/02/2020 para la realización de obra o servicio determinado, cuyo objeto consiste en "Control de acceso a obra 38 viviendas Torre Velerin de Estepona".

TERCERO.- El día 08/01/2021 el demandante formaliza denuncia ante la Inspección de Trabajo, y los días 24 y 26 de febrero, 1,15,16,17,18,19, y 26 de marzo y 2, 6 y 8 de abril de 2021 se giraron visitas por parte de la Inspección de Trabajo que dieron lugar al acta de infracción no NUM000, acta de liquidación de cuotas y al informe dirigido al demandante.

CUARTO.- Mediante carta datada el día 04/05/2021 la empresa Alex Boby S.L comunica al trabajador carta por la que se comunica que "a partir del próximo día 20/05/2021 queda rescindido el contrato que tenemos suscrito con usted, por expiración del tiempo convenido, por lo que a partir de dicho día quedan totalmente terminadas nuestras relaciones laborales".

QUINTO.. En fecha 02/02/2022 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social no 6 de Málaga, en los autos no 692/2021, eh la que se declaró la nulidad del despido operado con

Síguenos en...

fecha de efectos 20/05/21, entre otros pronunciamientos, la cual se aporta en el documento no 4 por la parte actora, que se da por reproducida.

SEXTO.- El actor tenía formalizado con la empresa Alex Boby S.L un contrato de trabajo de 40 horas semanales, si bien lo cierto es que realizaba una jornada muy superior, superándola jornada ordinaria pactada, e incluso sobrepasando la jornada especial que establece el convenio colectivo de la construcción para su categoría profesional, exceso de jornada que no le abonaba la empresa ni compensado con descansos, trabajando todos los días de la semana, sin descanso alguno, siendo su horario de trabajo de 18 horas a 08 horas de lunes a viernes por la mañana, volviendo a entrar a trabajar el viernes a las 14 horas de forma continua hasta el lunes a las 8 horas, no abonándole tampoco el plus de nocturnidad.

SÉPTIMO.- Asimismo, la empresa Alex Boby S.L abonaba al actor un salario inferior al que le correspondía conforme a su categoría profesional, el convenio colectivo de aplicación y jornada realizada, razón por la cual se han generado diferencias salariales mensuales a su favor.

OCTAVO.- Obra en el documento no 6 y 7 de la parte actora acta de Infracción n o NUM000 y acta de liquidación de cuotas, que se dan por reproducidas.

NOVENO.- Dragados S.A aporta en el documento no 15 Resolución de la Dirección Provincial de Málaga, Unidad de Impugnaciones, de fecha 18/05/2022, en la que se desestima el recurso de alzada formulado por dicha parte contra la Resolución de fecha 30 de marzo de 2022, por la que se acordó confirmar y elevar a definitiva el acta de liquidación de referencia.

DÉCIMO.- El actor aporta en los documentos n o 8 y 9, controles de horas diarios y recibos de salarios del periodo comprendido desde febrero hasta diciembre de 2020, que se dan por reproducidos.

UNDÉCIMO.- Alex Boby S.L adeuda a la parte actora la cantidad total de 51.426,01 euros por el periodo comprendido desde el 19.02.2020 hasta diciembre de 2020, por los conceptos de diferencias salariales, p.p gratificación extraordinaria junio 2020, gratificación extraordinaria diciembre de 2020, p.p vacaciones, horas exceso jornada normal, horas exceso jornada especial 72 horas plus horas nocturnas y plus transporte, conforme al desglose que consta en la demanda, escrito de aclaración de fecha 08/10/2021, y rectificación realizada en el acto del juicio, que se dan por reproducidos.

DUODÉCIMO.- Dragados S.A tenía contratada la vigilancia de la obra con Alex Boby S.L, debiendo responder solidariamente con la codemandada Alex Boby S.L de la cantidad de 49.096,06 euros.

DÉCIMO TERCERO.- Se aporta por Dragados S.A en el documento no 2 copia simple informativa de Alex Boby S.L. que se da por reproducida.

DÉCIMO CUARTO.- El actor presentó papeleta de conciliación el día 15/02/2021.

DÉCIMO QUINTO.- La demanda se ha interpuesto en fecha 22.04.2021.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimando la demanda interpuesta por D. Sabino, contra ALEX BOBY S.L y DRAGADOS S.A:

Debo condenar y condeno a ALEX BOBY S.L y DRAGADOS S.A a que abonen solidariamente al demandante la cantidad de 49.096,06 euros, más 4.909,60 euros en concepto de intereses por mora.

Debo condenar y condeno a ALEX BOBY S.L a que abone al demandante la cantidad de 2.329,95 euros.»

SEGUNDO.

Frente a esa resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación de Dragados, SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, la cual dictó sentencia el 10 de octubre de 2023, en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dragados S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 13 de Málaga con fecha 18 de octubre de 2.022 en autos sobre reclamación de cantidad, seguidos a instancias de D. Sabino dicho recurrente contra Alex Boby S.L y Dragados S.A. y, revocación parcial de la sentencia recurrida, desestimamos la demanda formulada frente a Dragados S.A.,

Síguenos en...

a la que absolvemos de las pretensiones de contrario formuladas en aquélla y mantenemos inalterados el resto de sus pronunciamientos respecto de Alex Boby S.L. Sin costas.»

TERCERO.

Por la representación legal de D. Sabino se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propuso como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 27/04/2021 (RSU 450/21).

CUARTO.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación de Dragados, SA se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de julio de 2025, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.La cuestión sobre la que gira el recurso consiste en determinar si la actividad subcontratada por una empresa de construcción con una subcontratista, empresa de servicios, para el control de acceso a su centro de trabajo se considera como "propia actividad" de la empresa principal a los efectos de extender a ésta la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores por las obligaciones salariales de la empresa subcontratista.

2.En la demanda se reclamaba el pago de distintas cantidades de naturaleza salarial correspondientes al año 2020. La sentencia del Juzgado de lo Social número 13 de Málaga estimó la demanda del actor y, en lo que aquí interesa, condenó solidariamente a la empresa empleadora, ALEX BOBY S.L. y a la empresa principal, DRAGADOS S.A., a abonar al demandante 49.096,06 euros, más 4.909,60 euros en concepto de intereses por mora.

3.Dragados S.A. recurrió dicha sentencia en suplicación. La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, estimó el recurso y revocó parcialmente el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Social para en su lugar desestimar la demanda interpuesta contra Dragados S.A., absolviendo a esta empresa de las pretensiones de la demanda, pero manteniendo la condena contra Alex Boby S.L. Estimó que las funciones subcontratadas por Dragados S.A. con Alex Boby S.L. no formaban parte de su propia actividad y por tanto a la empresa recurrente no le alcanzaba la responsabilidad solidaria por las deudas salariales que tenía Alex Boby S.L. con el actor.

4.El trabajador recurre en casación unificadora ante esta Sala alegando como sentencia de contraste la número 450/2021 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de 27 de abril de 2021. En su recurso esgrime un único motivo casacional al amparo de la letra e del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el que denuncia la infracción del artículo 42, números 1 y 2, del Estatuto de los Trabajadores para sostener que en este caso, tratándose de una empresa de servicios y no de seguridad, con la que Dragados S.A. subcontrata un tipo de tareas expresamente previstas en el convenio colectivo provincial del sector de la construcción, debe considerarse que se trata de actividad propia de la empresa principal, que por tanto debe considerarse que

Síguenos en...



tiene responsabilidad solidaria respecto de las deudas salariales con el demandante, correspondientes al tiempo de la contrata.

5. Dragados S.A. presentó escrito de impugnación del recurso en el que se opone a su estimación, alegando en primer lugar la falta de contradicción entre ambas sentencias, recurrida y de contraste y posteriormente motivos jurídicos sobre la cuestión de fondo.

6. El Ministerio Fiscal informó en sentido contrario a la estimación del recurso, entendiendo esencialmente que no concurre el presupuesto de contradicción con la sentencia de contraste y que en todo caso no se trata de propia actividad.

SEGUNDO.

1. Debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con la sentencia de contraste alegada, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el 27 de abril de 2021 en el recurso de suplicación 450/2021. El presupuesto procesal de contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [por todas, sentencias del TS 861/2022, de 26 de octubre (rcud 4665/2019); 893/2022, de 10 de noviembre (rcud 2882/2021); y 968/2022, de 20 de diciembre (rcud 2984/2021)].

2. Los hechos de la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tomando en consideración tanto los hechos probados de la sentencia del Juzgado como los adicionados en suplicación, nos dicen que el trabajador estaba contratado por su empleadora, Alex Bobby S.L. como "vigilante/guarda de obra". Alex Bobby S.L. tiene como objeto social, entre otras, los servicios de portería y conserjería de edificios e inmuebles, recepcionistas y auxiliares. Dragados S.A. suscribió un contrato de servicios con Alex Bobby S.L. el 17 de febrero de 2020 por el que Alex Bobby S.L. asumía el control de accesos de la obra de 38 viviendas Torre Velerin de Estepona, describiendo el servicio contratado de esta manera: "Auxiliar de servicios uniformado para la realización del servicio (control de acceso e instalaciones, identificación, conserjería) para el control de acceso en obra desde el periodo de cierre de la misma tanto en horario nocturno, diurno, días laborables y festivos (auxiliar sin coche) incluido la limpieza de casetas una vez a la semana, incluido gastos de desplazamiento al lugar de servicio". Para prestar dicho servicio contratado con Dragados S.A. Alex Bobby S.L. contrató al demandante mediante un contrato laboral temporal para obra o servicio determinado el 19 de febrero de 2020, describiendo la obra o servicio como "control de acceso a obra torre 38 viviendas Torre Velerin de Estepona".

3. Los hechos de la sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, son los siguientes: El trabajador fue contratado por Urbisegur Servicios S.L. como "auxiliar de servicios". El objeto social de Urbisegur Servicios S.L. es la "conservación, reparación, mantenimiento, vigilancia y limpieza de edificios y locales, tanto públicos como privados, servicios auxiliares de administración y conserjería, recepcionistas, azafatas, atención al público y servicios de control". Esta empresa suscribió contrato con "FCC, CONSTRUCCIÓN S.A." el 3 de diciembre de 2014 cuyo objeto era la prestación por aquélla de la actividad de "controladores en las instalaciones", que se desarrollaría en el recinto de la obra para la construcción del Complejo Asistencia Universitario de Salamanca en la Calle Donante de Sangre de esta ciudad, que estaba llevando a cabo "FCC Construcción S.A.". La empresa "Urbisegur contrató para la realización del servicio a tres trabajadores, que iniciaron su prestación de servicios en fecha 3 de diciembre de 2014. El demandante fue contratado como "auxiliar de servicio". "Los servicios que prestaba, eran el de controlar a todo el personal que acceda a la obra y así, el demandante, desde una garita situada en una de las dos entradas a la obra, controlaba el acceso a la misma, que estaba cerrado con una valla, identificando a todo el que pretendiera acceder, permitiendo o no su acceso y se encargaba incluso de acompañar a algunas de las personas que accedían a la obra hasta su destino, así como de vigilar el recinto para evitar cualquier problema" (sic).

El Tribunal Superior de Justicia en ese caso confirmó la condena solidaria de la empresa principal (FCC Construcción S.A.) junto con la subcontratista por las deudas salariales

Síguenos en...



reclamadas en la demanda, entendiéndose que se trataba de propia actividad de la empresa principal.

4. En ambos casos nos encontramos con dos empresas constructoras que subcontratan con una empresa de servicios la realización de un servicio de control de accesos a una obra de construcción y para ello a su vez esas empresas de servicios contratan al trabajador demandante para que en determinados horarios realice ese control de acceso a la obra. No apreciamos ninguna diferencia relevante por el hecho de que en el supuesto de la sentencia de contraste conste que el trabajador pudiese acompañar a los visitantes en caso necesario, puesto que ello no desvirtúa su función esencial de control de acceso en la entrada de la obra. Por lo demás las diferencias son puramente nominativas en cuanto a la designación del concreto nombre de los servicios y la clasificación profesional, pero responden a la misma realidad sustantiva. La eventual existencia de distintos convenios colectivos aplicables tampoco determina ninguna diferencia relevante a estos efectos.

En la sentencia recurrida el Tribunal Superior de Justicia entiende que no se trata de propia actividad de la empresa constructora y por tanto ésta no tiene responsabilidad solidaria por razón de las obligaciones salariales de la subcontratista, mientras que la sentencia de contraste entiende lo contrario y confirma la responsabilidad solidaria de la empresa principal. La contradicción por tanto nos parece evidente.

No obsta a la misma que en el caso de la sentencia de contraste el procedimiento que se siguiera fuera el de despido, puesto que en el mismo se acumuló pretensión salarial y la responsabilidad solidaria se establece a los efectos del cumplimiento de obligaciones de naturaleza salarial.

TERCERO.

1. El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores dispone:

"1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social [...]

2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata.

De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo [...]

Por tanto en el caso de subcontratación de obras o servicios, la solidaridad de la empresa principal en relación con las obligaciones de naturaleza salarial de los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores alcanza a la empresa principal solamente en aquellos casos en los que la actividad subcontratada venga a encajar dentro del concepto de "propia actividad" de dicha empresa principal.

2. Esta regulación legal procede del Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, por el que se establecieron normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores. Aquella medida normativa tuvo como finalidad principal prohibir la cesión de trabajadores y, en lo que aquí importa, como medida complementaria para los supuestos de subcontratación que no llegase a ser calificada como cesión ilícita, se reguló la responsabilidad solidaria de la empresa principal. El texto de este precepto adquirió rango legal en el artículo 19.2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, el cual a su vez fue finalmente sustituido por el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por la Ley 8/1980, de 10 de marzo. En definitiva, lo relativo a la responsabilidad solidaria del empresario principal en el caso de subcontratación lícita se introdujo como medida complementaria para aquellos supuestos que, pese a presentar cierta analogía funcional, no llegasen a ser calificados como cesión ilícita de trabajadores. Se trata de evitar que el contratista principal, que es quien decide la externalización productiva a través de la contratación con empresas terceras, pero mantiene el control del conjunto de la actividad y puede decidir sobre la distribución de los márgenes de beneficio con las contratas, no quede inmune ante las deudas que sus subcontratistas puedan tener a sus propios trabajadores y su posible situación de

Síguenos en...

insolvencia. La decisión de externalización productiva y la selección del subcontratista se debe guiar siempre por una exigencia de solvencia no solamente técnica, sino también económica, asumiendo la empresa que se sitúa en la cúspide de la pirámide productiva y externaliza parte de su actividad la garantía frente a los trabajadores del pago efectivo de sus retribuciones, así como de sus obligaciones de Seguridad Social. Como dijo esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de julio de 2002, rec. 2175/2001, lo que el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores "quiere evitar es que quien se halla mejor situado en esa cadena de contratación (comitente, dueño de la obra o contratista principal), que es quien controla realmente su ejecución y quien en definitiva asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros en todo o en parte, quede inmune ante las posibles deudas de estos últimos frente a sus trabajadores ante su posible situación de insolvencia, por lo que deviene razonable que desde el legislador, que no le niega los beneficios, le exija también responder de los posibles deudas salariales o de seguridad social que puedan haber generado aquellos subcontratistas situados en el final de cadena".

3. Hay que tener en cuenta además que el legislador desde el primer momento limitó el alcance de dicha garantía a los supuestos de que la obra o servicio subcontratados pertenezcan a la propia actividad de la empresa principal. La finalidad de la norma no era extender la responsabilidad solidaria a todo supuesto de contratación de obras o servicios entre empresas, haciéndolas a unas responsables solidarias de las deudas laborales de las otras, sino de complementar la prohibición de la cesión ilegal con un supuesto que, sin llegar a la ilicitud, presenta un cierto riesgo para los derechos de los trabajadores. De ahí la limitación a la subcontratación de obras o servicios de la propia actividad.

Esta regulación legal convierte en esencial determinar el alcance del concepto "propia actividad", habiendo entendido esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo que para ello era posible aplicar dos teorías distintas (sentencia de 29 de octubre de 1998, rec 1213/1998). "La primera de ellas es la teoría del ciclo productivo, de acuerdo con la cual el círculo de la propia actividad de una empresa queda delimitado por las operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado. Una segunda posición sobre el alcance de las responsabilidades establecidas en el art. 42 del ET es la teoría que podemos llamar de las actividades indispensables, que dilata el alcance de aquéllas a todas las labores, específicas o inespecíficas, que una determinación organizativa productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones".

La doctrina jurisprudencial se inclinó por la primera. La razón es que "las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata."

La citada doctrina jurisprudencial ha sido reiterada por sentencias posteriores de esta Sala Cuarta como las 514/2017, de 14 de junio (rcud 1024/2016); 519/2017, de 15 de junio (rcud 972/2016), 56/2020, de 23 de enero (rcud 2332/2017), ó 317/2023, de 26 de abril (rcud 870/2020). En ese sentido la sentencia del pleno de esta Sala Cuarta 707/2016, de 21 de julio (rcud 2147/2014), compendia la doctrina en la materia:

"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 ET que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, "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". Son las "obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la empresa, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa"; "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial".

CUARTO.

Síguenos en...



1.El análisis del supuesto que aquí abordamos debe partir del estudio de la normativa de seguridad privada que regula las funciones de vigilancia de instalaciones y edificios a efectos de establecer una distinción básica y necesaria para calificar la actividad de que se trata, lo que permitirá después decidir si forma parte del ciclo productivo de la empresa principal.

De conformidad con el artículo 5.1.a de la 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, la vigilancia de establecimientos y lugares, tanto públicos como privados, es una actividad de seguridad privada, reservada por tanto a empresas que cuenten con la debida acreditación para su desempeño (artículo 10.1.b). Sin embargo, nos dice el artículo 6.2, que quedan fuera de su ámbito de aplicación otros servicios y funciones como son los de información o de control en los accesos a instalaciones (comprendiendo el cuidado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos...), realizadas en las puertas o en el interior de inmuebles, locales públicos, aparcamientos, garajes, autopistas, incluyendo sus zonas de peajes, áreas de servicio, mantenimiento y descanso, por porteros, conserjes y demás personal auxiliar análogo. Y también quedan fuera de su ámbito las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de comprobación de entradas, documentos o carnés, en cualquier clase de edificios o inmuebles. Y añade el artículo 6.3 que el personal que preste este tipo de servicios o funciones "en ningún caso podrá ejercer función alguna de las reservadas al personal de seguridad privada, ni portar ni usar armas ni medios de defensa, ni utilizar distintivos, uniformes o medios que puedan confundirse con los previstos para dicho personal".

2.Por tanto existe una distinción fundamental establecida por el legislador entre los servicios de seguridad privada, prestados por empresas acreditadas para ello mediante personal con la correspondiente habilitación, de las meras funciones de conserjería y control de accesos, que no requiere de ninguno de esos requisitos y tradicionalmente forma parte de la actividad de la propia empresa que contrata a sus propios conserjes bajo distintas denominaciones y categorías.

Esto ocurre también en el sector de la construcción, donde tradicionalmente han existido en las obras de cierta envergadura y extensión trabajadores dedicados a la vigilancia y control de accesos, labor de importancia teniendo en cuenta los riesgos para la seguridad y salud de las personas que implica el trabajo de construcción y que requiere que se impida el acceso a las obras de personas no autorizadas.

Esta realidad se ha recogido en las normas laborales del sector y sigue apareciendo así en las mismas, como por otra parte y paradójicamente subraya el escrito de impugnación del recurso al explicar el supuesto de hecho de la sentencia de contraste.

El artículo 12 de la Reglamentación de Trabajo de las Industrias de Construcción y Obras Públicas aprobada por Orden de 3 de abril de 1946 ya contenía como categoría profesional propia de las empresas del sector la de vigilante de obra. Posteriormente el anexo II de la Ordenanza Laboral de la Construcción, Vidrio y Cerámica, aprobada por Orden de 28 de agosto de 1970, reprodujo las previsiones de la anterior norma y también contemplaba dentro de sus categorías profesionales la de vigilante de obra, con nivel X. Es cierto que en esas normas sectoriales estatales las funciones de los vigilantes de obra se venían a confundir con la figura del guarda jurado nivel XI, diferenciándose ambas categorías por la tenencia o no de acreditación o credencial. Pero estas dos figuras se separaron en cuanto a sus facultades y funciones, como obligó por otra parte la Ley 23/1992, de seguridad privada (posteriormente sustituida por la Ley 5/2014, citada, que es la hoy vigente), dejando limitados a los vigilantes de obra a las funciones de conserjería, control de accesos e información, que son las que hoy recoge la normativa sectorial vigente.

Así el actual VII convenio general del sector de la construcción (BOE 23 de septiembre de 2023), al igual que sus precedentes (específicamente el VI convenio, BOE 26 de septiembre de 2017), contempla la figura de los "porteros, guardas y vigilantes" dentro de las clasificaciones profesionales propias y tradicionales del sector. La disposición adicional tercera del VII convenio (equivalente a la cuarta del VI convenio) describe las funciones del vigilante de obra:

"Funciones del vigilante de obra.

Las funciones, que de acuerdo con la normativa vigente podrá realizar un Vigilante de obra, taller o fábrica, integrado en el GRUPO 2 del área funcional de servicios transversales de la clasificación profesional del presente convenio, consistirán en:

Síguenos en...



- Información y/o control en los accesos a la obra, comprendiendo el cuidado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos, el cumplimiento de la normativa interna de la obra y ejecución de tareas auxiliares o subordinadas de ayuda o socorro, todas ellas realizadas en el ámbito de la obra, sea de edificación u obra civil.

- Recepción, comprobación de personal, tanto propio como ajeno a la obra, y orientación de los mismos.

- Comprobación de documentos en obra (tarjeta profesional de la construcción, carnés, albaranes u otros documentos).

- Cumplimiento de la normativa interna de las obras donde presten dicho servicio".

Es llamativa la coincidencia con la descripción que la Ley de seguridad privada, como hemos visto, realiza de las funciones excluidas de su ámbito de aplicación.

Continuando con el VII convenio general del sector, el anexo XI incluye al "vigilante de obra, taller o fábrica" en el grupo 2, con el nivel IX que ya tenía en la Ordenanza de 1970. Por otra parte el artículo 75, letra a, del VII convenio establece normas especiales de jornada para los mismos y en el artículo 142 normas sobre su formación inicial en prevención de riesgos laborales.

A todo lo anterior hay que añadir que el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en sus artículos 3 y 4, regula las jornadas especiales de los empleados de fincas urbanas y de los guardas y vigilantes no ferroviarios, situando ambos grupos de trabajadores dentro de la misma sección primera del capítulo II por su evidente similitud funcional.

3.Partiendo de lo anterior hemos de intentar encuadrar el supuesto de hecho que aquí tenemos dentro de la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de propia actividad. Los concretos pronunciamientos jurisprudenciales de esta Sala sobre el concepto de propia actividad se han resumido y sistematizado en sentencias como la 317/2023, de 26 de abril (rcud 870/2020), que no vamos a reproducir ahora en su literalidad. Lo que aquí resulta de interés es recordar algunos de nuestros pronunciamientos que por el tipo de actividad subcontratada tienen concreta incidencia en el caso que nos ocupa.

El primero es el contenido en la sentencia de esta Sala Cuarta de 18 de enero de 1995, recurso 150/1994, relativo a la contratación con empresas de seguridad de la vigilancia de edificios e instalaciones de las que es titular una Administración, empresa principal. En ellas se niega que las funciones de vigilancia contratadas por una Administración Pública con empresas de seguridad privada formen parte de la propia actividad de la empresa principal.

El segundo es el contenido en la sentencia 486/2022, de 27 de mayo (rcud 3307/2020), relativa a los servicios de conserjería en una comunidad de propietarios. A diferencia de la anterior en ella dijimos que los servicios de conserjería se enmarcan en los servicios integrados en el ciclo productivo de la empresa que los contrató en aquel caso (una comunidad de propietarios) y por tanto constituyen propia actividad de dicha empresa principal, ya que "una las competencias que la Comunidad debe atender, que es la de acordar las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común, lo que se puede llevar a cabo bien directamente asumiendo ella el servicio o encargándose a otra empresa, cubriéndose con ello la finalidad del art. 42 cuando establece la responsabilidad de la empresa comitente respecto de los salarios de los empleados de la contrata".

Y el tercero es el contenido en sentencias 524/2022, de 7 de junio (rcud 675/2021), 525/2022, de 7 de junio (rcud 1817/2021), 528/2022, de 8 de junio (rcud 674/2021), 539/2022, de 13 de junio (rcud 677/2021) ó 565/2024, 17 de abril (rcud 3799/2021), relativas a los servicios de atención al público en unas dependencias municipales que comprenden, entre otros, los servicios de auxiliares de información y los servicios de portería. También consideramos en ese caso que tales servicios forman parte de la propia actividad de la empresa principal y determinan su responsabilidad solidaria en relación con las obligaciones salariales.

4.Por tanto la doctrina de esta Sala ya ha diferenciado con anterioridad entre los dos supuestos antes referidos, la vigilancia y seguridad por una parte y la mera conserjería y control de accesos por otra, de manera que mientras la actividad de seguridad privada para la vigilancia de instalaciones y centros se considera externa a la actividad de la empresa principal que la contrata, no ocurre lo mismo con las figuras de conserjes, controladores de tránsito y

otras análogas, independientemente de la terminología concreta que se utilice en cada caso, que debe ser considerada como propia actividad. Se trata, en definitiva, de la externalización de unas funciones propias de la empresa principal y que forman parte de su necesario esquema organizativo. En el caso de una obra de pequeño tamaño dicha función podrá ser asumida como accesoria por algún encargado u otro trabajador, pero en el caso de obras de mayor tamaño es preciso que la empresa, como parte del normal desenvolvimiento de su actividad constructiva, asigne específicamente a algún trabajador la función de controlar el acceso de personas y materiales a la obra, puesto que es impensable que ese control no se efectúe y se permita el acceso libre a la misma, con los riesgos de toda índole que implica. O sea que forma parte de su propia actividad y por ello no puede admitirse que mediante su subcontratación se produzca un completo desentendimiento de la empresa principal respecto del cumplimiento por el subcontratista de sus obligaciones salariales con los trabajadores que la presten en sus obras.

En el supuesto que aquí examinamos, al tratarse de actividad de conserjería y control de accesos, hemos de considerar que se trata de subcontrata de propia actividad, con las consecuencias que de ello se derivan en virtud del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.

1.Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, obliga a estimar el recurso

2.No se hace expresa imposición de costas conforme al artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Sabino.

2.Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 10 de octubre de 2023 en el recurso de suplicación número 649/2023.

3.Resolver el debate en suplicación desestimando el recurso de tal índole interpuesto por Dragados S.A., imponiendo a dicha recurrente las costas de la suplicación en cuantía de 800 euros y decretando la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones o mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta el cumplimiento de la sentencia.

4.Declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 13 de Málaga de fecha 18 de octubre de 2022 en los autos número 485/2021.

5.No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

