

La responsabilidad de la firma promotora

Una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de Julio de 2005, en relación con la responsabilidad de las empresas promotoras respecto a las contratistas, establece un límite a esta responsabilidad sobre la base de la noción de "propia actividad". La cuestión contemplada en la Sentencia 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 que contrató, con otra dedicada a la construcción, la

edificación de una serie de viviendas. La empresa recurrente argumentó que la actividad de la constructora es la misma que la de la promotora inmobiliaria, pues la primera desarrolla operaciones o servicios que son esenciales para lograr la finalizada 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, argumentación que el Tribunal Supremo no acepta.

El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores dispone la "responsabilidad solidaria de los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos..." y este concepto de propia actividad es el que ha dado lugar a numerosas interpretaciones. La noción de "propia actividad" ha sido precisada por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 18 de enero de 1995, 24 de noviembre de 1998 y 22 de noviembre de 2002 en el sentido siguiente: 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: 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, por otro lado, 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 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 de 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. Por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras



La promotora no es responsable solidaria respecto al contratista.

y servicios nucleares de la comitente". La Sentencia considera que, 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.

Promotores y constructores

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". Sus obligaciones en relación con el proceso de edificación son las de ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte 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 contractualmen-

te, 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". 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 misma 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 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. 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, 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.

Por todo ello, la Sentencia desestima el recurso y dispone que la promotora inmobiliaria no es responsable solidaria en virtud del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores respecto a la contratista al tener actividades empresariales diferentes.

Pablo Gil
Secretario General de ASCOVI-BIEVA