



Roj: **STS 2190/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2190**

Id Cendoj: **28079140012022100433**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2022**

Nº de Recurso: **3307/2020**

Nº de Resolución: **486/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 20, 31-10-2019 (proc. 82/2018),
STSJ M 8921/2020,
STS 2190/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 486/2022

Fecha de sentencia: 27/05/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3307/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/05/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a **María Luz García Paredes**

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por:

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3307/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a **María Luz García Paredes**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 486/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a **María Luz García Paredes**

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 27 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Antonio Jiménez de la Cruz, en nombre y representación de D. Maximino, contra la sentencia dictada el 9 de julio de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 272/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, de fecha 31 de octubre de 2019, recaída en autos núm. 82/2018, seguidos a instancia de D. Maximino frente a Intersecurity Holding Empresarial SL, Securus SFL SL, Alego Servicios Reunidos SL, Comunidad de Propietarios PLAYA000 número NUM000 y siendo parte el Fondo de Garantía Salarial, sobre resolución de contrato.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Comunidad de Propietarios PLAYA000 número NUM000, representada por la Procuradora D^a Ana María Orcajo y defendida por el letrado D. Clemente Jesús Quirós Ruiz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a **María Luz García Paredes**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de octubre de 2019, el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El actor fin presta servicios en la Comunidad de Propietarios codemandada de Calle PLAYA000 número NUM000 desde el 10 de mayo de 2015 con la categoría profesional de Conserje y percibiendo su salario con arreglo al Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos que para el año 2016 asciende a 11,470,45 € y para el año 2017 a 11.688,46 euros con prorrata de pagas extras sin complementos ni pluses ni horas extras.

SEGUNDO.- El actor inicia la prestación de servicios en virtud de contrato firmado con la codemandada INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL S.L, pasando posteriormente a la empresa EMPRESA SECURUS SFS S.L en fecha de 1 de agosto de 2015(Doc nº 1 y 2 ramo actora). Con fecha de 22 de enero de 2018 la EMPRESA SECURUS SFS S.L comunica al actor que a partir del 31 enero 2018 dejar de prestar servicios en la Comunidad de Propietarios Calle PLAYA000 número NUM000 y que pasara a pertenecer a la plantilla de la empresa Alego Servicios Reunidos S.L con fecha 1.02.2018 (Doc nº 16 ramo actora).

TERCERO.- Según los contratos del actor prestaría servicios a tiempo completo, en jornada de 40 horas semanales de lunes a domingos, con los descansos establecidos legal o convencionalmente, sin embargo desde el inicio de la relación laboral el actor ha venido prestando servicios en turnos de 12 horas rotativo en horario de 8 a 20 y de 20 a 8 horas, trabajando cuatro días y librando dos, de lunes a domingos.

CUARTO.- Que la jornada máxima anual prevista en el Convenio de aplicación es de 1765 horas.

QUINTO.- Obra al Doc nº 3 ramo actora, el desglose de los días y horas trabajados por el actor desde octubre de 2016 a diciembre 2017, que se tiene por reproducido.

SEXTO.- Obra al Doc nº 8 ramo actora, los cuadrantes de octubre de 2016 con el registro las horas reales de trabajo realizada por el actor que debía entregar a la empresa los días 30 de cada mes así como los documentos entregados por la empresa con las condiciones laborales impuestas al trabajador.

SÉPTIMO.- Obran a los Doc nº 9,10 y 11 ramo actora copia de los cuadernos que rellenaba los trabajadores con las incidencias y los hechos a destacar en su respectivos turnos de trabajo correspondientes al periodo de 7 de octubre 2015 al 13 de julio de 2017, que se tienen por reproducidos.

OCTAVO.- Obra al Doc nº 12 ramo actora, las nóminas del actor correspondientes al periodo comprendido entre octubre 2016 y septiembre 2017.

NOVENO.- El actor inicia situación de incapacidad temporal con fecha de 5 de diciembre 2017 hasta 31 de enero 2018. Obra al Doc nº 14 ramo actora. Certificado de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF ejercicio 2018 emitido por Fremap relativo a las cantidades abonadas directamente al actor durante su baja médica por impago de la empresa.

DECIMO.- Obra al Doc nº 17 ramo actora, extracto bancario de la cuenta del actor emitido por la entidad BBVA donde figuran los abonos recibidos por el concepto de nómina desde 1 de enero 2016 a la actualidad.

DECIMO-PRIMERO.-El actor formuló denuncia frente a la Inspección de trabajo por los incumplimientos relativos al abono de salarios y por el periodo comprendido entre octubre de 2016 y enero de 2018 y horas

extraordinarias emitiéndose informe de fecha de 19 de febrero 2017 que obra a los folios 152 a 155, cuyo tenor se tiene por reproducido.

DECIMO-SEGUNDO.- Obra al folio 787 USB, que contiene fotografías relativas a las hojas que tenía que firmar el actor con el desglose de las horas trabajadas desde octubre 2016 y hojas entregadas al actor para que firmara aceptando las condiciones que se le imponía de jornadas de doce horas en turnos rotativos de lunes a domingos de forma ininterrumpida los 365 días al año y en las que se especifica que los días de vacaciones anuales era quince días de vacaciones pagadas en relación con los documentos 8 y 11 ramo actora que contienen las fotografías de los referidos documentos.

DECIMO-TERCERO.- La EMPRESA SECURUS SFS S.L adeuda al actor por el concepto de diferencias salariales entre lo percibido y debido percibir con arreglo al Convenio Colectivo de aplicación, por salario base, pluses/complementos y horas extras realizadas por el actor en el periodo comprendido entre Octubre de 2016 enero 2018, según desglose que se contiene en el documento número 7 ramo actora así como por el concepto de vacaciones pendientes de disfrute (16 días) 2016 y (16 días 2017) la suma de 14.093,79 euros.

DECIMO-CUARTO.- Obra al Doc nº 1 ramo Comunidad, la comunicación realizada a la administración de fincas por parte de la empresa SECURUS, de rescisión del contrato que mantiene con la Comunidad de Propietarios Calle PLAYA000 número NUM000 con fecha de 31 de enero 2018.

DECIMO-QUINTO.- Obra al Doc nº 2 a 21 ramo Comunidad, las facturas pasturas por la prestación de servicios a la Comunidad por parte de las codemandadas SECURUS y Alego Servicios Reunidos S.L , que se tienen por reproducidos.

DECIMO-SEXTO.- Obra al Doc nº 22 ramo Comunidad, el contrato de arrendamiento de servicios entre la Comunidad de propietarios y Alego Servicios S.L .

DECIMO-SEPTIMO.-Las empresas codemandadas LA EMPRESA SECURUS SFS S.L., LA EMPRESA INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL S.L Y LA EMPRESA ALEGO SERVICIOS REUNIDOS S.L. no han comparecido a la celebración de los actos de conciliación y juicio.

DECIMO-OCTAVO.- Que la parte demandante intento la conciliación previa ante el S.M.A.C. por el concepto de reclamación de cantidad frente a LA EMPRESA SECURUS SFS S.L.,LA EMPRESA INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL S.L y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE PLAYA000 Nº NUM000 DE MADRID en fecha de 31.10.2017, habiendo transcurrido más de 30 días sin celebrarse el acto y por el concepto de resolución de contrato y cantidad con fecha de 7 de diciembre 2017, habiéndose celebrado el acto con fecha de 27 de diciembre 2017 con el resultado de sin avenencia respecto de la Comunidad de Propietarios y sin efecto respecto las empresas. Posteriormente la parte actora formuló papeleta de conciliación por despido frente a todas las codemandadas incluida ALEGO SERVICIOS REUNIDOS S.L, en fecha de 16 de febrero 2018 celebrándose el acto con fecha de 7 de marzo de 2018.

DECIMO-NOVENO.- La demanda iniciadora de estas actuaciones se presentó el día 24.01.2018 ,suplicando que se condene a las demandadas solidariamente por los conceptos salariales reclamados al pago de la suma de 14.093,79 euros ,mas el 10% de interés de mora".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que desestimando la excepción de prescripción esgrimida por la comunidad codemandada y estimando parcialmente la demanda deducida por D. Maximino CONTRA la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE PLAYA000 Nº NUM000 DE MADRID, LA EMPRESA SECURUS SFS S.L.,LA EMPRESA INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL S.L Y LA EMPRESA ALEGO SERVICIOS REUNIDOS S.L. y siendo parte FOGASA,éstas cuatro últimos no comparecen pese a estar citadas en legal forma, debo condenar y condeno a la codemandada la EMPRESA SECURUS SFS S.L a abonar al actor la suma de 14.093,79 euros, por los conceptos estimados de su demanda, así como al interés legal por mora del 10%. Que debo de absolver y absuelvo a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE PLAYA000 Nº NUM000 DE MADRID y a LA EMPRESA INTERSECURITY HOLDING EMPRESARIAL S.L de los pedimentos de la demanda. Que debo tener por desistido de las pretensiones de la demanda a la empresa ALEGO SERVICIOS REUNIDOS S.L.- En cuanto a la FOGASA habrá de estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Maximino , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 9 de julio de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando el recurso de suplicación formulado contra la sentencia de instancia que se confirma en su integridad. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Maximino , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 2018, R. 510/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2021, se admitió 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de mayo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si una Comunidad de propietarios debe responder solidariamente, como empresa principal, de las deudas de la empresa contratada por aquella para atender los servicios de conserjería de dicha Comunidad.

La parte demandante ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 9 de julio de 2020, en el recurso de suplicación núm. 272/2020, que desestima el interpuesto por la referida parte, confirmando la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, de 31 de octubre de 2019, en los autos 82/2018, que, desestimando la excepción de prescripción, estimó parcialmente la demanda, condenando a la empresa Securus SFS, SL a pagar al demandante la cantidad que indica, absolviendo a la Comunidad de Propietarios demandada.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por la misma Sala de lo Social, de 25 de enero de 2018, rec. 510/2017

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando que lo pretendido en él no es una unificación de doctrina sino el cambio de la que ya tiene establecida esta Sala en la sentencia de 20 de julio de 2005 que toma la de otros precedentes y según la cual, respecto del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores (ET), no es de aplicación a la demandada dicho precepto legal por no encajar en sus presupuestos. Junto a ello, refiere que no se da cumplimiento en el escrito de interposición del recurso al mandato del art. 224.1 y 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) al adolecer el referido escrito de una fundamentación de la infracción legal, no siendo suficiente la mera identificación de las normas que se entienden vulneradas. Además, sostiene que no existe contradicción entre las sentencias comparadas dado que en la sentencia recurrida se excluye por el demandante como parte a la empresa entrante. Además, en la sentencia de contraste hay una previa sentencia de despido improcedente que se dirige contra todas las empresas de servicios y posteriormente una demanda de reclamación de cantidad, siendo los convenios colectivos aplicables diferentes, así como diferencias en las funciones de los conserjes. Junto a ello considera que se están introduciendo cuestiones nuevas que no fueron abordadas en la instancia y que intentó en vía de suplicación que le fueron rechazados como era la alegación del Convenio colectivo de empleados de fincas urbanas y la Ley de Propiedad Horizontal (LPH). Finalmente, considera que la sentencia recurrida ha resuelto conforme a derecho

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que, partiendo de la existencia de contradicción, considera que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, al no poder calificarse de actividad empresarial la que despliega una comunidad de propietarios por ser los servicios contratados para la propia comunidad y para la conservación y mantenimiento de la cosa común, sin ofrecer nada al exterior.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida y examen de la contradicción.

1.- Sentencia recurrida

Según los hechos probados que recoge la sentencia recurrida, el demandante presta servicios en virtud de un contrato laboral suscrito el 10 de mayo de 2015 con la empresa Intersecurit y Holding empresarial SL, como conserje, en la Comunidad de Propietarios, rigiéndose su relación laboral por el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos. El demandante fue subrogado por la empresa Securus SFS, SL el 1 de agosto de 2015, quien le comunica el 22 de enero de 2018 que, con efectos de 1 de febrero de 2018 pasaría a pertenecer a la plantilla de la mercantil Alego Servicios Reunidos, SL. La empresa saliente en el servicio no abono al trabajador

unas cuantías por diferencias salariales entre octubre de 2016 y enero de 2018, La Comunidad de Propietarios suscribió con la empresa Alego Servicios Reunidos SL un contrato de arrendamiento de servicios.

El trabajador, el 7 de diciembre de 2017 presenta papeleta de conciliación por cesión ilegal del art. 43 del ET y reclamación de diferencias salariales. El 24 de enero de 2018, presenta demanda de extinción del contrato por incumplimiento del empleador, al amparo del art. 50 del ET, con vulneración de derechos fundamentales y reclamación de cantidad por diferencias salariales, resultantes del Convenio colectivo de Oficinas y Despachos, y por daños morales frente a Securus SL Intersecurity Holding Empresarial, SL y la Comunidad de Propietarios, alegando cesión ilegal de trabajadores entre dichas codemandadas, y FOGASA. El 5 de marzo presentó demanda por despido tácito frente a las citadas codemandadas, ante la baja en la Seguridad Social que Securus efectuó, siendo acumuladas ambas demandas. El 15 de marzo se ampliaron las demandas acumuladas a instancia de la parte actora frente a la empresa Alego Servicios Reunidos, SL.

La parte actora presentó escrito en el que desistió de la demanda de despido, solicitó la desacumulación de la demanda del art. 50 y la reclamación de cantidad por diferencias salariales para seguir el procedimiento por esta última. Por auto de 17 de octubre de 2018 se aprobó el desistimiento de la acción de despido y del art. 50 del ET, manteniendo la reclamación de cantidad por salarios que se incluía en esta última.

En el acto de juicio se amplió la reclamación a las diferencias salariales hasta el 31 de enero de 2018 y se desistió de la empresa Alego por no alcanzarle el periodo reclamado.

El Juzgado de lo Social dictó sentencia en la que, aceptando el desistimiento respecto de la empresa entrante en el servicio de conserjería que asumió al demandante, y partiendo de la realidad de las diferencias salariales reclamadas en atención al convenio colectivo de aplicación, considera que la responsabilidad en el pago de las aquellas cantidades, del periodo de octubre de 2016 a enero de 2018, no alcanza a Intersecurity ni a Alego, al ser un supuesto de sucesión de contrastas para lo que ha de estarse al convenio colectivo o a lo pactado en la contrata o pliego de condiciones. Y respecto de la responsabilidad de la Comunidad de Propietarios, con cita de la STS de 20 de julio de 2005, la exonera de responsabilidad alguna derivada del art. 42 del ET. En definitiva, condena a la mercantil Securus al pago de la cantidad que especifica en el fallo de la sentencia, absolviendo al resto de codemandadas.

La parte actora interpuso recurso de suplicación que fue desestimado por la Sala de lo Social, en la sentencia aquí recurrida.

La Sala de lo Social considera que no le es de aplicación a la Comunidad de Propietarios el art. 42 del ET al no llevar a cabo una actividad productiva ni estar atendiendo fines mercantiles. Esto es, no es una empresa sino propietaria de una finca urbana empleadora, del mismo modo que no lo es el titular del hogar familiar. Tampoco, sigue razonando la Sala, se puede identificar la propia actividad al carecer de ciclo productivo. En relación con la invocación que hizo la parte recurrente en su escrito de recurso, relativa al Convenio Colectivo de Fincas Urbanas y la LPH la califica de novedosa y de imposible examen no pudiendo plantearlas en ese momento procesal. Finalmente, recuerda que por mucho que el contrato de arrendamiento de servicios de la Comunidad de Propietarios con la empresa Alego exonere a ésta de las obligaciones laborales frente a los trabajadores subrogados, anteriores a la subrogación, debe primar la ley que no puede ser eludida por pactos.

2.- Examen de la contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

La sentencia de contraste es la dictada por la misma Sala de lo Social, de 25 de enero de 2018, rec. 510/2017.

En ella se declaró probado que el demandante prestó servicios para sucesivas empresas, en una Comunidad de Propietarios, como conserje, bajo el Convenio Colectivo de limpieza. La última de aquellas empresas, Linsensvert, SL extinguió el contrato de trabajo por causas objetivas el 9 de enero de 2015, contra cuya decisión interpuso demanda frente a dicha mercantil y Sergen, SL, siendo dictada sentencia que declaró la improcedencia del despido, condenando a las dos codemandadas a las consecuencias indemnizatorias y pago de los salarios de tramitación. Posteriormente, presentó demanda en reclamación de diferencias salariales frente a aquellas mercantiles y a la Comunidad de Propietarios, dictándose sentencia en la instancia en la que condenó solidariamente a las sociedades codemandadas, absolviendo a la Comunidad de Propietarios.

El demandante interpuso recurso de suplicación que fue resuelto por la sentencia referencial en la que, partiendo de que la actividad de conserje es propia de toda comunidad, tan así como que existe un convenio colectivo de fincas urbanas, sostiene que ha de admitirse que esa actividad pueda ser objeto de subcontratación y, siendo ello así, el art. 42 del ET, refiere que la empresa principal debe responder solidariamente de los salarios que se adeuden a los trabajadores que atienden el servicio, razón por la cual, estima el recurso y extiende la responsabilidad solidaria a la citada Comunidad de Propietarios

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambos casos estamos antes trabajadores de una empresa que prestan servicios en una Comunidad de propietarios que tiene suscrito con la empleadora un contrato de arrendamiento de servicios, como es en ambos casos de conserjería. En los dos supuestos se están reclamando cantidades salariales por los trabajadores, cuyas pretensiones van dirigidas no solo frente a la empleadora sino, también, contra la Comunidad de Propietarios cuyo servicio atienden.

Las consideraciones que vierte la parte recurrida para negar la existencia de identidad no son relevantes. En efecto, aquí no se está cuestionando la norma colectiva que debe regir la relación laboral con lo cual la diferencia que hay en ese aspecto no tiene incidencia alguna para resolver un debate que solo se ubica en el art. 42 del ET. Del mismo modo tampoco son relevantes las funciones concretas que en un caso y otro estuvieran desarrollando los trabajadores porque tampoco esa es la cuestión controvertida. Igualmente, el que en la sentencia de contraste exista una previa sentencia de despido improcedente que haya condenado a la empleadora del trabajador tampoco interfiere para apreciar la identidad de supuestos en tanto que esa decisión judicial previa y firme no es la razón de decidir de la sentencia de contraste. Como tampoco es relevante que en el caso presente la parte actora haya desistido de la empresa que le subrogó porque, estuviera o no presente en el proceso, lo que se trae al recurso es si la Comunidad de Propietarios, que es la que ha contratado los servicios de empresas para atender la actividad de conserjería, debe responder por vía legal de las deudas salariales que éstas pudieran tener con sus trabajadores y que en este caso se centra en una que al cesar en el servicio tenía un débito salarial con aquellos.

TERCERO. - Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que denuncia como preceptos infringidos el art. 42 del ET y, subsidiariamente los arts. 9 e), 10.1 y 22 de la LPH, y la infracción del art. 1.7 del Código Civil (CC).

Según dicha parte y tras recoger el contenido de los preceptos legales que invoca, mantiene que desde el momento en el que una Comunidad de Propietarios puede llevar a cabo la contratación de trabajadores para atender los servicios comunes o hacerlo mediante la contratación de otra empresa, está precisando de personas -físicas o jurídicas- para atender su propia actividad ya que de no contratar a terceros -trabajadores o empresa que atiendan el servicio- debería hacerlo los propios comuneros. Además, afirma que el art. 42 del ET no somete la responsabilidad del empresario principal a que éste se dedique a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios lucrativos. De lo contrario se estarían infringiendo las normas que rigen la Propiedad Horizontal en materia de responsabilidad de los comuneros. Al respecto de esto último y en relación con la justicia rogada a la que se refiere la sentencia recurrida para no analizar la LPH y el Convenio Colectivo de Fincas Urbanas que se invocaron en suplicación, considera que tal decisión de la Sala de suplicación conculca el art. 1.7 del CC, porque no se estaba alegando hechos nuevos sino que lo pretendido con aquellas normas era desvirtuar lo razonado y fallado en la instancia poniendo de manifiesto que la Comunidad tiene propia actividad que subcontrató. En definitiva, considera que la doctrina correcta es la que recoge la sentencia de contraste.

2. Motivo de infracción normativa que cubre los requisitos formales.

Dado que la parte recurrida denuncia que el escrito de interposición del recurso incurre en defectos formales al formular el motivo de denuncia normativa, debemos dar una respuesta a esa causa que vendría a constituir, de estimarse, una inadmisión del recurso que, en este momento procesal, podría transformarse en causa de desestimación.

Pues bien, en modo alguno la parte ha incurrido en la infracción del art. 224.1 b). 2 de la LRJS porque, como hemos recogido en el apartado anterior, el escrito de interposición del recurso, además de concretar las normas implicadas en el debate, centrado esencialmente en el art. 42 del ET, también desarrolla y razona sobre la consideración de la Comunidad de Propietarios como empresa principal, a esos efectos legales, aunque lo haga de forma muy escueta y con breves argumentos pero que serían suficientes para poder analizar la infracción en la que, a su juicio, ha incurrido la sentencia recurrida. Es más, no advertimos en que forma ese

planteamiento de la parte recurrente le ha podido privar a la parte recurrida de impugnar el recurso en ese extremo cuando su escrito de impugnación da respuesta y objeta lo que el recurrente pretende.

En ese hilo de planteamiento, también se alega por la parte recurrida que la demandante está introduciendo cuestiones nuevas, vinculadas a las normas que invoca, que, además así fueron calificadas por la sentencia recurrida que rechazó el examen de la LPH y del Convenio Colectivo que se citada por la parte actora en vía de suplicación. Al respecto debemos tan solo señalar, por un lado, que aquí no se están introduciendo cuestiones nuevas sino que la parte recurrente insiste en que una Comunidad de propietarios está bajo el mandato del art. 42 del ET como empresa principal que contrata con terceros su propia actividad, con lo que sería suficiente para resolver el debate. El que la parte acuda a otras normas que pueden justificar lo que propone, como la normativa que rige la propiedad horizontal por la que se constituye la Comunidad de Propietarios, o en la existencia de la condición de empleador que ésta puede tener, incluso con convenio colectivo bajo cuyo ámbito pueda estar incluida, no significa que se estén introduciendo hechos o pretensiones nuevas en este recurso de forma que esta Sala puede valorar todos esos argumentos que se ofrecen por quien recurre, dada la finalidad que con ello se persigue y que claramente se dice en el presente recurso. Y ello no está limitado por el hecho de que en fase de suplicación le hayan sido vetadas las citas de tales normas que, de la lectura de la sentencia recurrida, parece obedecer a que entendió que se estaba alterando la razón de pedir, ubicando la responsabilidad en aquellos otros mandatos legales, lo que aquí, desde luego ni entendemos ni la parte recurrente está alterando la responsabilidad solidaria que demanda de la Comunidad de Propietarios con invocación del art. 42 del ET.

Pasamos seguidamente a resolver el motivo de casación.

3. Normativa a considerar.

Es oportuno especificar el marco normativo que rodea el debate y que puede ofrecer el panorama en el que el término empresario se presenta en el ordenamiento jurídico.

El art. 1.2 del ET dispone que "A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas".

El art. 42.1 del ET dice que "Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas deberán comprobar que dichas contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social..." estableciendo su apartado 2 que "La empresa 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 las contratistas y subcontratistas con las personas trabajadoras a su servicio responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo.

El art. 16.5 de la Ley General de la Seguridad Social, en materia de afiliación y alta en la Seguridad social nos indica que "Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 42 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos que se presten de forma continuada en sus centros de trabajo deberán comprobar, con carácter previo al inicio de la prestación de la actividad contratada o subcontratada, la afiliación y alta en la Seguridad Social de cada uno de los trabajadores que estos ocupen en los mismos durante el periodo de ejecución de la contrata o subcontrata. Incumplimiento de obligación que se sanciona en el art. 22.11 del 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 (LISOS), en la que, también, en su art. 23.2 prevé una responsabilidad del empresario que contrate o subcontrate servicios correspondientes a la propia actividad cuando la contratista o subcontratista ocupe a trabajadores sin estar en alta en la Seguridad Social previamente al inicio de la actividad

El art. 168.1 de dicha Ley, al regular los supuestos especiales en orden a las prestaciones dice lo siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para las contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, **el propietario de esta** responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente.

El art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (LPRL) señala que "Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley.

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales

El incumplimiento de las previsiones de ese precepto de la LPRL genera una serie de responsabilidades que se especifican en el art. 42.3 de la LISOS. Junto a ello, no debemos olvidar el desarrollo reglamentario del art. 24 de la LPRL que se recoge en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

4. Doctrina de la Sala

Esta Sala se ha pronunciado en innumerables ocasiones sobre el siempre cuestionado art. 42 del ET, delimitando su ámbito de actuación y perfilando su aplicación a los supuestos concretos con los que se ha enfrentado, y desde las distintas cuestiones que su contenido ha suscitado. Se puede decir que la casuística es muy variada y ello ha permitido que se pueden establecer unas bases que han facilitado ubicar cada caso en la situación jurídica que le corresponde.

Del variado contenido de aquel precepto, lo que ahora interesa es el tan cuestionado concepto de propia actividad con el que se identifica al empresario principal. La Sala, haciéndose eco de las diversas doctrinas, judiciales y científicas, que interpretaban el mandato legal, ha venido a identificar la propia actividad con el ciclo de producción y no cualquiera sino el que atiende a la finalidad del precepto, de ahí que se haya acudido a la identificación de la actividad como nuclear.

Ya dijo esta Sala que "Dos teorías doctrinales han procurado precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado que es la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal. 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 determinada organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones. La más reciente doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo se ha inclinado por la primera de estas dos tesis, excluyendo del ámbito de la propia actividad de la empresa principal a las actividades complementarias inespecíficas, como la vigilancia de edificios o centros de trabajo (STS 18-1-1995). Es ésta también la doctrina que se mantiene en la presente sentencia. El fundamento de esta interpretación estriba en 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" (STS de 29 de octubre de 1998 rcud 1213/1998)

La STS de 24 de noviembre de 1998, rcud 517/1998, citada por el recurrente y al contrario de lo que con ella se pretende poner de manifiesto por dicha parte, sigue esa doctrina que acabamos de indicar diciendo que por propia actividad ha de entenderse aquella que se integra en un ciclo productivo pero excluyendo las que, pudieran catalogarse como complementarias o no nucleares en ese ciclo de producción, por lo que no se integrarían las que no esté afectadas a esa finalidad productiva y esa distinción la justifica diciendo: "Como señala la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 1.995 "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 tanto 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, entendiendo, de acuerdo con la sentencia referida que "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". En el caso que hoy se enjuicia, la Fundación cuya responsabilidad se postula -como se desprende de su propio nombre- presta los servicios propios de un Colegio Mayor que comprende tanto colaboración en la formación de los alumnos, como su alojamiento y manutención, proporcionándoles desayuno, comida y cena. Tal servicio de comidas forma parte esencial del cometido del Colegio Mayor de forma que, de no dispensarse la prestación alimenticia a los colegiales, quedaría incompleta la labor del Centro que se integra con dos áreas de actividad: una, la docente y otra, la de hostelería de unas específicas características pues ha de contribuir a la formación integral de los colegiales. Por tanto estando la contrata referida a servicios de la propia actividad del Colegio Mayor,....".

La STS de 20 de julio de 2005, rcud 2160/2004 que ya citaba la sentencia de instancia del presente proceso y a la que se remiten tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal, reitera pronunciamientos anteriores sobre los mismos conceptos, como de actividad inherente al ciclo productivo y vuelve a insistir en aquella voluntad legislativa y en que "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 contratas 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".

La STS de 23 de enero de 2008, rcud 33/2007 y otras posteriores a ellas en relación con una similar actividad económico productiva, vuelve a poner de manifiesto la interpretación restrictiva que la Sala ha realizado en la materia diciendo: "que traducido a la empresa privada se concreta en las operaciones o labores que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, en concreto las que son inherentes a la producción de bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado excluyendo las tareas "complementarias o no nucleares" y que referido a una actividad pública se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (tesis del ciclo productivo o de las actividades inherentes aplicada al sector público".

Más recientemente también encontramos pronunciamientos que reiteran ese cuerpo de doctrina. La STS 14 de junio de 2017, rcud 1024/2016, en la que se examinaba si, para un aeropuerto, el servicio de expedición de gasolina -y las actividades anejas de la gasolinera como el lavado de vehículos- constituye una actividad esencial en los términos establecidos en el art. 42 ET, volvía a traer a colación el concepto de propia actividad como la inherente al ciclo productivo e indica: "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 (STS/4ª de 18 enero 1995 -rcud. 150/1994 -, 24 noviembre 1998 -rcud. 517/1998-, 22 noviembre 2002 -rcud. 3904/2001-, 11 mayo 2005 -rcud. 2291/2004- y 20 julio 2005 -rcud. 2160/2004-). Y describe algunos pronunciamientos en los que se ha aceptado o no la inclusión en el ámbito del art. 42 ET, por considerarlo "propia actividad", ("la contrata del servicio de ayuda domiciliaria de un Ayuntamiento (STS/4ª de 18 marzo 1997, rcud. 3090/1996); la del servicio de comedor y cafetería de un Colegio mayor (STS/4ª de 24 noviembre 1998, rcud. 517/1998); la de instalación, mantenimiento y montaje de líneas y cables telefónicos en relación con la empresa de telefonía (STS/4ª de 22 noviembre 2002, rcud. 3904/2001); la del servicio sanitario de urgencias del gestor público de servicios sanitarios, incluso cuando la empresa subcontratada lo contrate, a su vez, con otra empresa (STS/4ª de 23 enero -rcud. 33/2007 - y 24 junio 2008 - 345/2007-, así como de 15 noviembre y 7 diciembre 2012 - rcud. 191/2012 y 4272/2011, respectivamente - y 29 octubre 2013 -rcud. 2558/2012 -); o la del servicio de atención a personas mayores en Centros de Día por parte de un Ayuntamiento (STS/4ª de 5 diciembre 2011, rcud. 4197/2010).

Por el contrario, hemos rechazado la aplicación del citado art. 42 ET en relación con la vigilancia de

instalaciones de la empresa principal -como en una Administración Pública (STS/4ª de 18 enero 1995, rcud. 150/1994) o una compañía eléctrica (STS/4ª de 10 julio 2000, rcud. 923/1999)-; la celebración de convenios de colaboración entre el INEM y las empresas para la impartición de cursos de formación profesional (STS/4ª de 29 octubre 1998, rcud.); e, incluso, la subcontratación de empresa constructora por promotor inmobiliario



(STS/4ª de 20 julio 2005 -rcud. 2160/2004 - y 2 octubre 2006 -rcud.1212/2005-)". Dicha sentencia negó que fuera de aplicación en aquel caso el art. 42 del ET.

La STS de 23 de enero de 2020, rcud 2332/2017, reiterando doctrina remarca que esa noción de propia actividad es la que también maneja esta Sala en materia de prevención de riesgos laborales, por virtud del art. 24.3 de la LPRL. En ella se cuestionaba si el servicio de montaje e instalación del sistema de sistema de seguridad en central eléctrica se incardinada en aquel concepto de propia actividad, a lo que se dio una respuesta positiva.

STS 14 de septiembre de 2021, rcud 652/2018, en correspondencia con esos precedentes de la Sala, califica de propia actividad de la principal el servicio de comedor en los centros docentes públicos.

Aunque no referida al precepto que aquí está en cuestión, a título meramente ilustrativo, resulta interesante referir la STS 9 de febrero de 2022, rcud 1088/2019 en la que, en el análisis de la falta de contradicción, afirma que la actividad de conserje en una comunidad de propietarios no se puede calificar de unidad productiva.

5. Doctrina aplicable al caso

La anterior doctrina nos lleva a entender que la misma también es aplicable al presente caso y que, por ende, es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta.

La Comunidad de Propietarios participa de la condición de agente económico, con una actividad de esa naturaleza mediante la cual, con los medios materiales y humanos, ya los sean de directa contratación o por medio de terceros, participa en la producción de servicios. Y esto es lo que permite entender que la actividad que ha externalizado se identifica como propia actividad a los efectos del art. 42 del ET, en coherencia con lo que esta Sala ha entendido al interpretar su contenido

La prestación de los servicios que puedan llevar a cabo una Comunidad de Propietarios puede realizarse mediante la contratación directa por aquella de un trabajador por cuenta ajena que los atienda, bajo su ámbito de dirección y organización. También, puede concertar con una empresa la prestación de esos servicios. Como ha dicho esta Sala, la interpretación del art. 42 del ET, en relación con la propia actividad, aunque es restrictiva, se identifica con la contratación de servicios integrados en un ciclo productivo, enmarcándose en este caso la comunidad en ese concepto que implica la de ofrecer aquellos que la Comunidad haya podido establecer para quienes conviven en las fincas que la integran, no solo los propietarios sino otros ocupantes que por virtud de arrendamientos puedan tener allí establecido su domicilio.

Es cierto que los servicios comunes existentes en la finca urbana a la que pertenece la Comunidad de Propietarios los son, en principio pero no de forma excluyente, para el solo uso y disfrute compartido de quienes, por su condición de copropietarios, la componen pero ello no significa que esos servicios no encajen en lo que puede calificarse como ciclo productivo, a los efectos del art. 42 del ET, en tanto que la actividad se pone a disposición de quienes tienen el uso y disfrute de las viviendas o locales de forma que aquella actividad se incorpora a lo que sería el resultado final respecto de 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 encargándoselo 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.

CUARTO. - Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora, revocando parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de dejar sin efecto la absolución de la Comunidad de Propietarios y, en su lugar, declarar su responsable solidaria en el pago de la cantidad objeto de la condena,

Todo ello sin imposición de costas.

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 el letrado D. José Antonio Jiménez de la Cruz, en nombre y representación de D. Maximino , contra la sentencia dictada el 9 de julio de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 272/2020.

2.-Casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, revocar parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm 20 de Madrid, de 31 de octubre de 2019, en lo autos 82/2018,



condenando, de forma solidaria, a la Comunidad de Propietarios demandada al pago de la cantidad objeto de condena, confirmando la sentencia de instancia en el resto de sus pronunciamientos.

3.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ