

Solidaridad de la responsabilidad externa derivada de accidente de trabajo, montante del regreso y pactos de indemnidad

La norma laboral prescribe la responsabilidad solidaria entre empresa principal y contratista, en su caso, cuando existe un recargo de prestaciones por accidente de trabajo derivado de falta de medidas de seguridad. Nada obsta para que entre ambas empresas se desarrolle un pacto interno para repartir las cargas de forma distinta a las que impone la ley laboral.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La responsabilidad laboral compartida por recargos laborales

- 1.1. Conforme a la normativa de la Seguridad Social, todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un treinta a un cincuenta por ciento, cuando la lesión se produzca a consecuencia de una falta de medidas de seguridad en la

empresa (art. 164.1 de la Ley General de la Seguridad Social —LGSS—). La responsabilidad recae directamente sobre el empresario infractor y no puede ser objeto de seguro alguno, resultando nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. En consecuencia, estaría también prohibido por la norma laboral —pensamos— un pacto general de indemnidad prestado por un tercero —incluso por precio— en

favor del responsable del recargo. En realidad, se daría entonces al recargo de responsabilidad una consideración equivalente a la de las sanciones punitivas, con objeto de que no se pueda eludir la función preventiva de la norma mediante acuerdos de derivación a terceros.

En el caso de las contratistas, el empresario principal no sólo es responsable en los términos previstos en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y por lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social) en el mismo sentido, sino que se considera expresamente responsable solidario con el contratista o subcontratista (ex art.42.3 LISOS) cuando los trabajadores ocupen centros de trabajo de la empresa principal y el accidente se haya producido en uno de los centros de trabajo de esta última. Al igual que en el supuesto anterior, los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de esta responsabilidad serán nulos y no producirán efecto alguno. Porque, finalizando la secuencia normativa, el artículo 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) dispone que 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.

- 1.2. Pero, y si, como analiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre

Empresario principal y contratista son responsables solidarios del recargo de prestaciones si el accidente se produce en el centro de trabajo de la empresa principal

del 2024 —Sala de lo Civil—, Jur. 408647, las empresas, partiendo de esta responsabilidad *ad extra*, disponen *ad intra* un reparto diferente, incluso asumiendo una de ellas en exclusiva las consecuencias de la responsabilidad, ¿deberá calificarse de nulo el pacto por derivación de lo expuesto?

2. Las sentencias

- 2.1. En los hechos recogidos en la citada sentencia se reconoce que la empresa principal subcontrata con otra empresa trabajos de estructura y cimentación en la construcción de viviendas que la primera llevaba a cabo. Un trabajador sufre un accidente laboral y el Instituto Nacional de la Seguridad Social declara responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo con un recargo del cincuenta por ciento en las prestaciones de la Seguridad Social que han de satisfacer solidariamente ambas empresas. La empresa principal interpone una demanda civil ejerciendo acción de regreso contra la empresa subcontratada, según lo dispuesto en el artículo 1145 del Código Civil, solicitando de esta última el abono de las cantidades a las que había sido condenada solidariamente. Entiende que ha sido la subcontratada la que ha incumplido la normativa sobre riesgos laborales cuando, por lo demás, en el contrato firmado entre ambas empresas se estableció que la

subcontratada asumiría cualquier responsabilidad, del carácter que fuere, derivada de la ejecución de los trabajos adjudicados.

Esta demanda es desestimada por el Juzgado de Primera Instancia por entender que la empresa principal no había sido condenada por un hecho ajeno, sino por el incumplimiento de su obligación de vigilancia derivada de las normas sobre riesgos laborales, debiendo ser considerada nula la cláusula que atribuye a la subcontratada cualquier responsabilidad en estos casos. En apelación, la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso y, aceptando que la contratista principal no cumplió con su obligación de vigilar el cumplimiento por la subcontratista de las normas sobre riesgos laborales y que la cláusula que desplaza toda la responsabilidad a la subcontratada es nula, entiende que, aunque el siniestro se produce en una obra de la empresa principal, la situación de riesgo generada por la empresa subcontratada es superior, por lo que su contribución causal al accidente es mayor, debiendo, en consecuencia, distribuirse la deuda en una cuota de responsabilidad del setenta por ciento para la subcontratada y el treinta por ciento para la principal.

El recurso de casación que interpone la empresa subcontratada y que es resuelto por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre del 2024 —Sala de lo Civil—, Jur. 408647, defiendo que en ningún momento se había planteado en la demanda este reparto por cuotas de la responsabilidad solidaria, habiendo resuelto la Audiencia una cuestión no planteada por las par-

tes. La Sala de lo Civil no estima esta objeción por entender que el objeto del proceso lo constituye el reparto *ad intra* de la responsabilidad por accidente laboral y, por tanto, «si la controversia versaba sobre la responsabilidad de las litigantes respecto de las consecuencias del accidente laboral, una sentencia que considera que ambas son responsables, si bien en distinta proporción, es plenamente congruente, respeta el principio de justicia rogada y no provoca indefensión» (STS de 16 de octubre del 2024 —Sala de lo Civil—, Jur. 408647, FJ 2).

- 2.2. Sí admite, sin embargo, el segundo motivo basado en la infracción del artículo 1138 del Código Civil por no establecer la Audiencia Provincial el pago de cuotas por mitad. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1145 del mismo cuerpo legal, «el que hace el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo». El contenido de esta acción de regreso frente a los demás codeudores solidarios vendrá determinada por el origen o la fuente de la obligación y los posibles pactos internos entre los codeudores, relación interna sobre la que se proyecta la presunción de mancomunidad y división a partes iguales que establece el mencionado artículo 1138 («[s]i del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros»). Pues bien, la Sala viene considerando (sobre la base de una interpretación conjunta de los artículos 1137, 1138 y 1145 del Código

Civil) la distinción entre el plano de las relaciones externas con el acreedor, en las obligaciones solidarias con varios deudores, y el plano de la relación interna entre éstos, en el que opera la presunción de división a partes iguales. Y, así, mientras que para las relaciones externas entre acreedor y deudores cada uno de estos últimos es deudor por entero, para las relaciones internas entre deudores, en cambio, deberá aplicarse el citado artículo 1138, dividiéndose entonces la deuda entre todos ellos, en principio, a partes iguales («se presumirán divididos»), aunque esta presunción legal, no obstante, puede destruirse mediante prueba en contrario.

Sin embargo, en el supuesto que se analiza, la Sala entiende que los pactos internos existentes entre las partes no pueden ser tenidos en cuenta, puesto que ambas sentencias previas estiman la nulidad de la cláusula en la que la principal desplaza toda la responsabilidad del accidente laboral a la subcontratada. Y la razón que esgrimen las dos sentencias es que el artículo 42.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social prevé dicha nulidad al considerar que una cláusula de esta naturaleza desincentiva el cumplimiento por el empresario principal de su obligación de vigilar la aplicación de las normas sobre prevención de riesgos laborales respecto del personal de empresas subcontratadas. Pero, en realidad, se trata de una regulación legal que no aporta criterio alguno que permita destruir la presunción del artículo 1138 del Código Civil sobre el reparto a partes iguales en sus relaciones internas en la acción de regreso entre deudores solidarios. Por consiguiente, se conside-

ra necesario, según la Sala, que, en el caso concreto, concurren y resulten justificadas especiales circunstancias que destruyan dicha presunción y permitan atribuir cuotas en una proporción distinta a la que resulta de la aplicación de la presunción del mencionado artículo 1138.

Y aquí, y aun cuando cabría destruir la presunción que rige en el artículo 1138 del Código Civil sobre la división a partes iguales, la sentencia de segunda instancia razonó por qué no podía considerarse que la empresa subcontratada debía ser la única responsable del incumplimiento de la normativa de riesgos laborales y que asumiera la totalidad de la deuda. Pero, alcanzada esta conclusión, no existe justificación suficiente para considerar desvirtuada la presunción de cuotas iguales en el reparto interno entre los deudores solidarios que establece el referido artículo 1138. De hecho, no se concreta cuál es la circunstancia específica que concurre en este caso para justificar que se considere superior la situación de riesgo generada por la empresa subcontratada. Únicamente se establece que, en tanto en cuanto la fuente de la obligación es la normativa laboral, cabe apreciar que esta última «no atribuye una causación de riesgo mayor a uno u otro responsable y, por tanto, no permite por sí sola atribuir una mayor responsabilidad a la empresa contratada o subcontratada que a la empresa principal cuando sea aplicable el artículo 42.1 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social» (STS de 16 de octubre del 2024 —Sala de lo Civil—, Jur. 408647, FJ 3). Por consiguiente, no resultando probada una mayor aportación económica

Los responsables solidarios pueden pactar una distribución interna de cuota de responsabilidad, incluso en el recargo, si no hay dolo

por la demandante respecto de la demandada y habiéndose fijado por mitad el reparto de responsabilidad en las relaciones internas de los deudores solidarios por las razones expuestas, se inadmite el recurso y se confirma la sentencia dictada en instancia que declaró la nulidad de la cláusula establecida en el reparto interno y que determinó la responsabilidad solidaria a partes iguales.

3. Crítica

- 3.1. Internamente, la sentencia analizada es inconsistente. Se da por bueno que el pacto de indemnidad sea nulo, pero también se considera posible (pero no acreditado) que uno de los deudores responda por un setenta por ciento y otro por un treinta por ciento. Pero como este reparto sólo puede proceder *ad intra*, se duda si sería un reparto 70/30 derivado del pacto de indemnidad hasta la medida de lo lícito (lo lícito coincidiría con lo fáctico) o si nacería del hecho mismo de lo fáctico (70/30), sin necesidad de pacto adicional.

Lo más potente del discurso judicial expuesto es que no cabría un pacto de exoneración o indemnidad *ad intra* de la responsabilidad (solidaria) de una de las empresas por este recargo porque, de otra manera, se crearía un expediente muy sencillo de eliminar las funciones preventivas de la norma, creando incentivos para que el comitente se desen-

tendiera de vigilar el cumplimiento por el contratista (o subcontratista) de sus obligaciones de prevención de riesgos. Pero este pensamiento no resulta convincente por lo que sigue.

- 3.2. Existe un paralogismo que desde los tiempos de los griegos se conoce como *sorites*. ¿Cuántos granos de trigo hacen un montón? Si diez, ¿por qué no nueve u once?; y, si nueve, ¿por qué no ocho? Con una estrategia de *conquistas infinitesimales* se acaba arruinando la regla de base. Se dice que, como las normas punitivas, los recargos por accidente laboral no pueden derivarse secundariamente a un patrimonio distinto. Pero podría darse el caso de que el contratista estuviera en una mayor culpa, por ejemplo, el setenta por ciento. Pero, si puede absorber el setenta, también podrá estarse en mayor culpa con el ochenta, y con el ochenta y cinco, y con el noventa y nueve. Y, si con el noventa y nueve por ciento, también (*sorites*) con el ciento por ciento. Por ende, se dará el caso de que la carga de la culpa del contratista absorba toda la responsabilidad. Y ¿qué ocurre en este caso? ¿Que la responsabilidad deja de ser solidaria *ad extra* o que vale el pacto de indemnidad plena *ad intra* en favor del comitente?

Según el Tribunal Supremo, el artículo 1138 del Código Civil es la norma residual cuando no se prueba que la calidad o cantidad de la infracción respectiva

de cada parte fuera otra. Pero ese artículo no se puede aplicar a la responsabilidad *ad intra* de una deuda solidaria porque la norma tiene como supuesto de hecho la responsabilidad *ad extra* de una deuda mancomunada divisible. De hecho, y en todos los casos de la conocida como *solidaridad impropia* (como en el de nuestra sentencia), lo normal es que el reparto interno esté sujeto a cualquier ratio antes que a la igualdad de cuotas (piénsese, por ejemplo, en la responsabilidad interna de miembros de un cártel o en la del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

- 3.3. En rigor, sólo habría dos soluciones posibles que pudieran estar justificadas: si el recargo es punitivo, aplíquese la regla de que *in pari delicto repetitio non prodest* y el que pague primero (el comitente, seguro) se acaba llevando a casa todo el coste, o bien se rechaza la perniciosa consideración punitiva del recargo y, entonces, vale todo pacto de indemnidad en favor de una de las partes (siempre que no hubiera causado el accidente por dolo propio). Una de estas soluciones es la buena, y, con todo, ninguna incentiva suficientemente el cumplimiento de la norma de cuidado. Tampoco es esto tan importante porque, si las consideraciones preventivo-legales fueran las determinantes, no serían válidas las cláusulas de exoneración de responsabilidad ni las cláusulas penales.
- 3.4. En nuestra opinión, *procede un regreso por el todo como regla, y aún sin pacto*

de indemnidad. Atiéndase a la regla fundamental del artículo 1904 del Código Civil, que se reproduce sectorialmente siempre que se articule una corresponsabilidad solidaria por capas conforme al principio *respondeat superior*. Cuando concurren un agente principal causante de la contingencia y un responsable *vicario* en posición de garante *in vigilando*, siempre cabe en Derecho (casi nunca de hecho, porque el de abajo será usualmente insolvente) un regreso del segundo por el todo, y todo ello con independencia de si esta solución es congruente con la promoción de los fines de la norma que impone al superior una inversión en cuidado. El carácter muchas veces ilusorio del regreso contra un subcontratista sirve ya para cargar las baterías de la *deterrence* (disuasión) contra el principal. Se trata no más que de una particular aplicación de la conocida como *prohibición de regreso* en la bonita formulación de PLANCK: «ninguna causa es la condición previa de una condición que estaba dirigida libremente a la producción de un resultado»; o, dicho de otro modo, el principal no estaba obligado *frente al subcontratista* a no incrementar el riesgo total por la inadecuada vigilancia del primero sobre el segundo. El contratista —agente primero del daño— no tiene ninguna pretensión sobre el cumplimiento normativo por parte del que se encuentra en posición de garante.

- 3.5. La «naturaleza» jurídica del recargo es una falsa preocupación en este debate.