

## Comentario Laboral

# La acción de repetición frente al empresario deudor solidario

15 de mayo de 2020

A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 19 de diciembre de 2019

### 1.- Introducción.

En el Estatuto de los Trabajadores (ET) se regula la responsabilidad solidaria del empleador contratante junto con otros terceros empresarios cuando se dan determinados presupuestos fácticos. Las figuras de la contrata de obras y/o servicios (art. 42), la cesión ilícita de trabajadores o prestamismo laboral (art. 43) y la sucesión empresarial (art. 44) son buenos ejemplos del posible surgimiento, ante la existencia de débitos laborales en favor de los trabajadores, de una responsabilidad solidaria extensible a otras empresas ajenas al empleador formal.

En concreto, el artículo 43 del ET que lleva por rúbrica "*cesión de los trabajadores*", después de reseñar, en el apartado 2, las circunstancias que dan lugar a entender que hay una cesión ilegal de trabajadores, proclama, en el apartado 3, que:

"Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos".

Añadiéndose, al inicio del apartado 4, que:

"Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria".

Sin que pueda desprenderse de esta regulación legal que en las relaciones internas entre el cedente y el cesionario sea la empresa que readmite al trabajador la que tenga que asumir en su integridad el pago de lo adeudado al trabajador.

Signifiquemos que dentro de las **deudas solidarias** hay que distinguir una doble vertiente cada una de las cuales está dotada de régimen jurídico distinto. Por una parte, se encuentra la relación jurídica que liga al acreedor (trabajador) con los deudores (empresas) solidarios, a la que puede llamarse **relación externa** (aparece regida por la idea de que cada uno de los deudores solidarios, por sí solo e independientemente, debe el entero objeto de la obligación y que, por consiguiente, el acreedor –trabajador- puede reclamar la totalidad de la deuda de cualquiera de los deudores –empresas-). Y, por otra parte, se encuentra la relación que liga a los codeudores (empresas) solidarios entre sí, que puede ser denominada como **relación interna**.

Pues bien, una vez que al trabajador se le ha satisfecho su crédito, mediante el pago hecho por una de las empresas deudoras solidarias, desaparece la solidaridad (como superestructura creada en exclusivo



interés del acreedor) y nace a favor de la empresa –deudor- solidario que ha pagado al trabajador – acreedor- y contra los demás codeudores solidarios la llamada **acción de repetición o derecho de regreso** para recuperar aquella parte de lo pagado al acreedor que, en base a las relaciones entre los codeudores solidarios, no le correspondía abonar a él sino a los demás codeudores.

Siendo esta deuda, del resto de los codeudores solidarios a favor del deudor que ha pagado al acreedor, **parciaria**, ya que se divide entre los codeudores cada uno de los cuales solo ha de responder de la parte que le corresponda y no de la de los otros.

## **2.- Caso analizado.**

Tramitado un procedimiento por despido ante la jurisdicción social (STSJ País Vasco 10-11-15; RS 1746/15) dos sociedades mercantiles (Mercedes Benz España S.A.U. y ESC Servicios Generales S.A.) fueron solidariamente condenadas por haber incurrido en un supuesto de cesión ilegal de mano de obra a la actora, habiendo abonando la empresa principal determinadas cantidades en concepto de diferencias salariales, indemnizaciones por despido y salarios de tramitación.

Las empresas habían suscrito un contrato de arrendamiento de servicios, pactando que la contratista (ESC), proveedora del servicio de protección contra incendios, asumiría las responsabilidades de orden laboral que se derivaran de la prestación de dicho servicio. La cláusula era del siguiente tenor:

*"El proveedor será el único responsable de cuantas obligaciones legales deriven en la realización de los trabajos contratados, en cualquiera de los ámbitos laborales, fiscales, de prevención de riesgos o cualquier otro tipo, causados por sus propios operarios o subcontratados, respondiendo en todo caso de las reclamaciones que pudieran derivarse contra MBE".*

Planteándose por la empresa principal (MBE) una acción de repetición o derecho de regreso por los pagos realizados en cumplimiento de una obligación solidaria al amparo del artículo 1145 del Código Civil. Pagos de los que debía responder la entidad contratista al 100% por efecto vinculante de la cláusula; o subsidiariamente, al 50%, por aplicación del artículo 1138 del mismo cuerpo legal, todo ello en exclusiva relación a las cantidades abonadas por MBE.

Inicialmente la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vitoria condenó a la empresa contratista al pago del total de lo abonado, en cuantía de 724.937,23.-€. Sin embargo, la **sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, dictada con fecha 19 de diciembre de 2019** (RA 1146/2019) desestimó la acción formulada por MBE absolviendo íntegramente a la empresa contratista demandada (ESC).

Considera la Audiencia que la acción de repetición ejercitada por la empresa principal (deudora solidaria) por las cantidades abonadas como consecuencia de un pronunciamiento de condena en el orden social incurría en un fraude de Ley por cuanto pretendía liberarse de las consecuencias que impone el ordenamiento laboral por medio de la prohibición de la cesión de mano de obra en los términos regulados en el artículo 43.2 del ET.

Se subraya que la causa del contrato era ilícita porque infringía la prohibición de cesión de mano de obra que regula el citado precepto. Por tanto, la cláusula contractual que fundamentaba la demanda carecía de carácter vinculante para las partes porque el contrato no tiene validez.

Por otro lado, la cesión ilegal de mano de obra tiene efectos perniciosos para los trabajadores. La utilidad que obtiene una empresa por medio de la cesión ilegal de mano de obra es la de interponer un supuesto empresario, diferente del primero, con el fin de que actúe, en el ámbito de las relaciones con

sus trabajadores, sometido a un determinado convenio colectivo que prevé unos salarios inferiores a aquellos que resulten de aplicación a la empresa original.

Estos efectos perniciosos se daban en el supuesto de autos. Si se admitiera que la empresa principal puede obtener, por vía de la acción de repetición, que la contratista le abonara el 50% del importe de las diferencias salariales que tuvo que pagar a los trabajadores como consecuencia de la cesión ilegal de mano de obra, aquella estaría beneficiándose de esta operación ilícita, obteniendo una reducción del coste laboral en ese 50%. Este ahorro del 50% del sobre coste supondría un incentivo para que los empresarios acudieran al recurso de la cesión ilegal de mano de obra porque, después de la intervención del ordenamiento jurídico, aún lograrían dicho ahorro.

Por todo ello, aun siendo solidaria la condena original emitida en el proceso social, sin determinación de cuotas, el artículo 43 del ET perdería su eficacia protectora de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores si la empresa principal, que era quien, en definitiva, tenía la obligación de contratar directamente a los trabajadores, lograra obtener en todo o en parte un ahorro del coste laboral.

Como este resultado de la acción de repetición ejercitada conduce a un resultado prohibido por el artículo 43 del ET, la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial considera que la acción del artículo 1145 del Código Civil se ejercitó en fraude de Ley y, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.4 del mismo texto normativo, se desestimó la demanda del empresario principal (MBE) frente al contratista (ESC).

### **3.- ¿Es pacífica y consolidada la doctrina sentada por la Audiencia Provincial de Álava?**

Partiendo de la práctica consolidada de incluir en los contratos de prestación de servicios entre empresas (vía art. 42 ET) una estipulación de repetición o regreso, normalmente en favor de la empresa principal, por los débitos solidarios en los que ambas sociedades pudiesen ser condenadas y que hubiese satisfecho íntegramente una de ellas, el lector se preguntará si en la actualidad, con la doctrina de la sentencia objeto de nuestros comentarios, dicha cláusula sería lícita.

Analizando supuestos análogos, resueltos tras previas sentencias firmes laborales condenando solidariamente a los dos empresarios (principal y contratista) con previa declaración de cesión ilícita de trabajadores, podemos concluir que la acción de repetición ejercitada ante el orden civil de la jurisdicción también cuenta con antecedentes favorables para los empresarios reclamantes, en contra de la doctrina fijada recientemente por la Audiencia de Álava.

En efecto hay precedentes en los que partiendo fundamentalmente de que las empresas eran conocedoras desde hace tiempo de la ilegalidad de la contrata no hicieron nada, por lo que siendo la proporción en que ambas intervinieron en la cesión ilegal igual, el reparto de responsabilidades sobre el pago de la condena ha de efectuarse al 50%, tal y como se establece en la SAP de Pontevedra de 27 de junio de 2016 (RA 164/2016).

Misma solución alcanzada del reparto del 50% entre otras, en la STS (Civil) de 31 de julio de 2015 (RC 2436/2015) y en las SAP de Ourense de 13 de marzo de 2015 (RS 255/2014) y SAP de Madrid de 23 de octubre de 2018 (RS 135/2018).

#### **4.- ¿Puede la inicial distribución igualitaria *ex lege* de la deuda solidaria adaptarse a la cuota de responsabilidad que tenga cada empresario?**

En otras palabras, siendo dos empresarios los condenados solidariamente, puede el que ha pagado ejercitar el derecho de repetición frente al otro responsable solidario que no lo ha hecho, reclamándole un porcentaje superior a la mitad de lo satisfecho, por entender que se le puede exigir una mayor responsabilidad en el incumplimiento de la normativa laboral.

Con carácter general la respuesta es afirmativa. Recordemos que a tenor del artículo 1138 del Código Civil, en principio la deuda se divide entre todos los deudores solidarios, por partes iguales ("*se presumirán divididos*" dice literalmente el precepto) aunque esta presunción legal, no obstante, puede destruirse mediante prueba en contrario.

Circunstancia que si se acredita puede suponer una distinta carga en el reparto de la condena solidaria. Dos ejemplos clarifican esta cuestión.

La SAP de León de 18 de julio de 2017 (RA 34/2013). En acción de repetición de la cantidad abonada por una empresa por la sanción que había sido impuesta a dos entidades de forma solidaria por la Dirección Provincial del INSS por incumplimiento de normas en materia de seguridad e higiene, la distribución final de la responsabilidad se fijó en un 75% y en un 25%. Por lo que finalmente la reclamación en porcentaje del 50%, por cuantía de 30.525,73.-€ (importe sanción 61.051,47.-€) solo se estimó en parte (15.263.- €),

La SAP de Ourense de 25 de junio de 2018 (RA 342/2017). En proceso civil en el que se juzgó una acción de repetición por parte de un empleador de la mitad de la cantidad abonada a la TGSS como recargo de prestaciones y las indemnizaciones impuestas a consecuencia del accidente, la SAP revocó la condena de instancia (77.634,27.-€) que estimó el 50% de lo satisfecho (155.268,55.-€), al entender que al empresario reclamante le incumbía la obligación más inmediata de vigilancia del cumplimiento de las normas de seguridad, por lo que redujo la cuota de responsabilidad y el porcentaje de lo reclamado frente al otro empleador al 20% (31.053,70.-€).

#### **5.- Conclusiones.**

**1ª.- Consecuencias sentencia AP Álava analizada.** Deja en manos de los trabajadores la opción para escoger de los diversos empresarios condenados quien ha de ser el pagador de los débitos, sin posibilidad alguna del pagador de la deuda del derecho a repetir frente al otro empleador, pese a la estipulación sentada al respecto en el contrato mercantil de prestación de servicios que exoneraba de responsabilidad a la empresa principal.

**2ª.- Licitud pactos contractuales de indemnidad.** No existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial y judicial consolidado y uniforme en la línea de la precedente sentencia que conlleve al fracaso de una acción de repetición por parte de una empresa, frente a otro u otros empresarios solidariamente condenados, por las cantidades abonadas como consecuencia de un pronunciamiento de condena en el orden social.

**3ª.- Regulación legal ET.** De la regulación contenida en el ET no se puede aseverar que en las relaciones internas entre dos o más empresarios condenados solidariamente haya de ser la empresa principal, la contratista y/o la que readmite al trabajador la que tenga que asumir en su integridad el pago de lo adeudado al trabajador.

**4ª.- Presunción legal reparto obligaciones para las empresas condenadas solidariamente.** Ante una eventual inexistencia de pactos entre dos empresas sobre la distribución de la condena solidaria en sus relaciones internas ha de estarse a la presunción legal de que las cuotas lo serán por partes iguales (art. 1138 CC), por lo que cada una de las empresas condenadas solidariamente debe afrontar el pago de la mitad de las responsabilidades económicas establecidas.

**5ª.- Viabilidad legal derecho de repetición.** Se puede seguir defendiendo la posibilidad jurídica de repetir frente a los empresarios condenados solidariamente conforme a las estipulaciones contractuales establecidas al efecto. Y subsidiariamente, reclamando no ya solo la mitad de lo satisfecho sino un porcentaje superior, si se acredita que se puede exigir una mayor responsabilidad en el incumplimiento de la normativa laboral. Por ende, lo mismo cabría decir en la defensa del empresario demandado ante una acción de repetición del 50% que podía instar una reducción de la condena.

**6ª.- Amplias dificultades, tras procesos de cesión ilícita de trabajadores, de alterar la distribución equitativa (50%) entre las empresas condenadas solidariamente.** La individualización de la cuota de responsabilidad, tras el derecho de repetición instado por una empresa dimanante de una previa cesión ilegal de trabajadores, resulta en la práctica de difícil constatación, por cuanto en materia de prestamismo laboral la dejación o negligencia de las dos empresas en juego (principal y contratista) suele ser de la misma envergadura.

## **6.- Recomendaciones subsiguientes.**

**1ª.-** En los contratos mercantiles de prestación de servicios se aconseja el mantenimiento de la política de establecer estipulaciones afectantes a la acción de repetición o derecho de regreso, ante eventuales condenas en la jurisdicción social con responsabilidad solidaria para diversas empresas.

**2ª.-** Y, en cualquier caso, obvio es decirlo, adoptar las medidas necesarias para que las contrataciones de obras y/o servicios no se conviertan, desde su inicio o en el devenir del tiempo, en una figura de prestamismo laboral y así, evitamos de raíz una posible responsabilidad solidaria, la entrada en juego del artículo 43 del ET y el mecanismo sancionador a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Puede ver la [Sentencia](#) para mayor información.

Para más información, puede contactar con:

[José Antonio Sanfulgencio](#)

[jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es](mailto:jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)

Los comentarios expuestos contienen aspectos informativos, sin que constituyan opinión profesional o asesoramiento jurídico alguno, no incluyendo necesariamente opinión de sus autores. Si está interesado en obtener información adicional o aclaración sobre el contenido, puede ponerse en contacto con nosotros en el número de teléfono +34 917 813 300 o bien mediante correo electrónico a [communications@andersentaxlegal.es](mailto:communications@andersentaxlegal.es).