

## COMENTARIOS A LA LEY SOBRE SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

VÍCTOR MONREAL DE LA IGLESIA  
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

### RESUMEN

Integrada en el cuerpo normativo de la prevención de riesgos laborales, la Ley 32/2006 aborda el problema de la elevada siniestralidad existente en las empresas de construcción que trata de atajar mediante la imposición de una serie de limitaciones objetivas a las cadenas de contratación en las obras y la exigencia de puesta en uso en ellas de una mínima estructura organizativa empresarial, lo que condiciona la subsistencia de un modelo de ordenación del trabajo, basado en la externalización de actividades productivas, que ha caracterizado al sector durante los últimos 30 años. La nueva norma incorpora mecanismos de control de solvencia, también en materia preventiva, de los agentes que intervienen en las obras de construcción, ya públicos (Registro de Empresas Acreditadas) ya interempresariales (libro de subcontratación y deber de vigilancia asignados al comitente). Por fin, el texto legal condiciona las plantillas de las empresas del sector, exigiendo un porcentaje mínimo de trabajadores con contrato indefinido y habilita a la negociación colectiva para la autorregulación de contenidos y condiciones en que debe impartirse la formación en prevención de riesgos laborales a los trabajadores de la construcción y la acreditación de dicha formación.

**Palabras clave:** *Construcción, subcontratación, prevención de riesgos laborales, formación.*

## 1. ¿QUID DE LA LEY SOBRE SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN?

El 19 de abril de 2007 entró en vigor la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (en adelante LSUBC), tras un largo proceso iniciado el 30 de julio de 1998 con la presentación de una iniciativa legislativa popular, avalada por 600.000 firmas, por la Federación de Construcción, Madera y Afines (FECOMA) del sindicato Comisiones Obreras. Finalmente sería una proposición de ley presentada el 5 de abril de 2004 por el grupo parlamentario de Izquierda Verde – Izquierda Unida – Iniciativa per Catalunya – Verds la que resultaría aprobada por las cámaras, cierto es que con notables matizaciones al texto inicialmente propuesto en aras a garantizar, como reseña su exposición de motivos, el respeto al principio de libertad de empresa, constitucionalmente declarado rector de la política económica en España.

La LSUBC se aplica con exclusividad a las empresas que operan en el sector de la construcción, protagonista indiscutible del desarrollo experimentado por el país en el último lustro y cuya manifiesta crisis condiciona el actual momento económico. Se trata de un sector con elevadas tasas de siniestralidad, con un promedio de accidentes muy superior al del resto de los sectores económicos del país, siendo sus consecuencias más graves si atendemos a la duración de las bajas laborales ocasionadas por los mismos.

Esta elevada siniestralidad responde a un cóctel de causas, entre las que se encuentran, sin duda, una deficiente gestión preventiva a pie de obra, donde la “prevención de papel”, cuya generalizada existencia el propio legislador no duda en reconocer en la exposición de motivos de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, se manifiesta de forma particularmente intensa; la falta de cualificación del personal empleado, motivada por la incorporación de una fuerza de trabajo joven e inexperta, con alto porcentaje de trabajadores extranjeros, muchos de los cuáles poseen limitados conocimientos del idioma; la atomización del sector, compuesto en su gran mayoría por pequeñas empresas y profesionales independientes, lo que impide articular estructuras organizativas adecuadas, también en materia preventiva; la temporalidad en la contratación, pues los contratos de obra y servicio determinado modalidad “fijo de obra”, por cierto amparados por el texto legal aprobado, suponen el 56 % del total de los realizados en la construcción (más del 30% de los accidentes se producen en los dos primeros meses de vigencia del contrato) y, finalmente, la externalización de las actividades en obra a empresas subcontratadas y la prolongación de las cadenas de subcontratación que provoca, como señala Sanz Valcárcel (2007), un desplazamiento de los riesgos desde las empresas más fuertes, con empleo seguro y estable, buenos salarios y presencia sindical, a las empresas más débiles.

La LSUBC se integra en el cuerpo normativo de la prevención de riesgos laborales, conforme al artículo 1 de la ley 31/95, de noviembre; su objetivo no es otro que el de establecer una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control de las cadenas de subcontratación ocasionen situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. Además de condicionar el régimen de contratación en las obras de construcción, el legislador exige una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector; reclama acreditación de la formación y de la existencia de una organización en prevención de riesgos laborales de sus recursos humanos; organiza esa formación remitiéndose a la autonomía colectiva de voluntad; limita la temporalidad en las plantillas y trata de garantizar la transparencia en las obras de construcción, mediante determinados sistemas documentales y el reforzamiento de los mecanismos de participación de los trabajadores.

El necesario desarrollo reglamentario, que la propia Ley 32/2006 reclamaba en alguno de sus apartados, se produjo finalmente con la entrada en vigor del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto (en adelante RSUBC), que regula aspectos relativos al Registro de Empresas Acreditadas, el libro de subcontratación, el cómputo de los porcentajes de trabajadores indefinidos y la simplificación documental de las obligaciones establecidas para las obras de construcción en el ordenamiento jurídico. Destacar, por último, la sintonía del texto legal con el IV Convenio colectivo general del sector de la construcción 2007-2011 (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 17 de agosto de 2007), en aspectos vinculados a la formación preventiva en el sector y la acreditación de dicha formación.

## **2. ¿A QUÉ EMPRESAS SE APLICA LA LEY SOBRE SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN?**

La vinculación de una empresa al nuevo régimen normativo requiere la presencia de tres factores en simultánea concurrencia:

- Que dicha empresa desarrolle alguna de las siguientes actividades:
  - Excavación.
  - Movimiento de tierras.
  - Construcción.
  - Montaje y desmontaje de elementos prefabricados.
  - Acondicionamientos o instalaciones.
  - Transformación.

- Rehabilitación.
  - Reparación.
  - Desmantelamiento.
  - Derribo.
  - Mantenimiento.
  - Conservación y trabajos de pintura y limpieza.
  - Saneamiento.
- Que el ámbito locativo donde se realicen las citadas actividades sea una obra de construcción.
  - Que dichas actividades se desarrollen en régimen de subcontratación. La empresa ha de participar como comitente, como subcontratista o como ambos en las cadenas de subcontratación en el sector de la construcción.

La aplicación de la LSUBC no está condicionada por la nota de habitualidad en la concurrencia de los citados factores, a salvo la referencia expresa recogida en el artículo 4.4, relativo al requisito de estabilidad de las plantillas. Consecuentemente, la nueva regulación es exigible no sólo a las “empresas de construcción”, caracterizadas económicamente por su inclusión en el epígrafe 45 del CNAE-93, sino a cualquier empresa que eventualmente desarrolle en una obra de construcción alguna de las actividades citadas anteriormente, inserta en los procesos de subcontratación, con independencia de cual sea su objeto social. La Dirección General de Trabajo ha entendido, por ejemplo, que si bien el diseño, fabricación, suministro, montaje y puesta en marcha de equipos electromecánicos para instalaciones hidráulicas, realizado en centrales hidroeléctricas no está incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006, si estos trabajos se realizan en centrales en construcción o en centrales en las que se estén llevando obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación en los términos previstos en la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación y en las que resulte aplicable lo dispuesto en el Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, serían trabajos realizados en una obra de construcción y los contratos que se celebren deberían ajustarse a lo dispuesto en la LSUBC y en su reglamento de desarrollo.

Tampoco existe correlación exacta, por las razones ya expuestas, entre el ámbito funcional del Convenio colectivo general del sector de la construcción y el ámbito aplicativo de la LSUBC, pese a los intentos de algunos grupos políticos por introducir dicha vinculación durante el trámite parlamentario. De una parte, la LSUBC es de aplicación a empresas cuya actividad queda incluida dentro del ámbito funcional de otros convenios colectivos, singu-

laramente los del metal o de la industria de la madera y, de otra, como señala González Ortega (2007), existen actividades afectas al Convenio general del sector de la construcción a las que no les es de aplicación la nueva normativa, entre las que se encuentran las de construcción de embarcaciones y artefactos flotantes, ferrocarriles auxiliares de obras y puertos, así como comercio de la construcción mayoritario y exclusivista, siendo dudosa su aplicación en otras, tales como canteras, areneras, graveras y explotación de tierras industriales.

La LSUBC, al igual que el Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre y el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, únicamente considera empresarios en la obra de construcción a quienes ocupan la posición de contratista o subcontratista en los negocios jurídicos que en ella se desarrollan, no así al promotor, cuya vinculación a la LSUBC es ciertamente secundaria, pues el nuevo texto legal únicamente impone a su dirección facultativa (director de obra o director de ejecución) la obligación de autorizar formalmente los supuestos de ampliación excepcional de los niveles de subcontratación cuando concurren los factores tasados en el artículo 5.3 de la norma, deduciendo al promotor responsabilidades administrativas *in eligendo* en caso de que la citada ampliación se produzca sin que concurren dichos factores.

No obstante, la normativa sobre subcontratación otorga al promotor también la consideración de contratista en los siguientes casos:

- Cuando el promotor realice con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra (artículo 3.e de la LSUBC).
- A efectos de las obligaciones y responsabilidades legalmente establecidas en relación con el libro de subcontratación, cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o determinados trabajos de la misma, siempre que no se trate de una construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda (disposición adicional segunda del RSUBC).

El nuevo régimen legal es de aplicación a cualquier obra de construcción, pública o privada en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil (artículos 2 y 3.a de la LSUBC), cualquiera que sea la duración de las mismas o la dimensión de los trabajos y con independencia de que sea exigible, conforme a la Ley 38/99, de ordenación de la edificación y las respectivas ordenanzas municipales la realización de proyecto de obra (y consecuentemente el cumplimiento de las formalidades documentales a que se refiere el Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre (estudio de seguridad y salud o estudio básico y plan de seguridad y salud). La inclusión de las denominadas *obras menores* extiende el ámbito de aplicación de la LSUBC a empresas que realizan trabajos de rehabilitación o reforma (en general cualquiera de las actividades a que se refiere su artículo 2) en la esfera de particulares (pisos, garajes, comunidades de propietarios...).

Ni la Ley 32/2006 ni su desarrollo reglamentario se pronuncian sobre la forma del negocio jurídico que articula la prestación de actividades en la obra en régimen de subcontratación, por lo que estas serán las habituales del tráfico mercantil: arrendamiento de obra o servicio, contrato de empresa o suministro, etc.

### **3. ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS EXIGIBLES A CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS PARA INTERVENIR EN LAS CADENAS DE CONTRATACIÓN?**

#### **3.1. Calidad y solvencia empresarial.**

El artículo 4.1 de la LSUBC impone a las empresas que pretendan intervenir en los procesos de subcontratación un abanico de condiciones materiales y organizativas que conectan con el régimen normativo sobre cesión de trabajadores establecido en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, a su vez inspirado en consolidada doctrina jurisprudencial sobre la materia, especialmente tras la reforma operada por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, que convalida el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio. A juicio de García Blasco (2007), “se trata de seleccionar cualitativa y objetivamente las empresas que tienen por objeto y actividad real la construcción, dejando fuera los simples intermediarios que se mueven en la conducta prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores”. Los requisitos exigidos por la LSUBC posibilitan excluir de las cadenas de subcontratación tanto a las empresas que carecen de existencia real como a aquellas que, disponiendo de ella, su estructura organizativa y de funcionamiento no se pone en uso en la obra:

- Posesión de una organización productiva propia, de los medios materiales y personales necesarios y utilización para el desarrollo de la actividad contratada.
- Asunción de los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial
- Ejercicio directo de las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por los trabajadores en la obra.

La LSUBC reclama a las empresas del sector presencia efectiva en la obras, exigiendo la puesta en uso de una mínima estructura organizativa para el desarrollo de las actividades contratadas que se encuentran en su ámbito funcional de aplicación. Aunque la regulación legal es más laxa en este apartado que la iniciativa legislativa presentada por FECOMA, que además de prohibir al primer subcontratista la contratación con terceros del encargo recibido exigía que la ejecución de dicho encargo se llevara a cabo “al menos

con una plantilla propia, entendiéndose por tal la que tiene una relación laboral de carácter indefinido con la empresa subcontratista” (artículo 5.1), lo cierto es que la redacción del artículo 4.1 supone *de facto* la prohibición de las prácticas de mera intermediación en la cadena de contratación.

Las limitaciones impuestas por la LSUBC quedan referidas al desarrollo en la obra de cualquiera de las actividades enunciadas en su artículo 2, cuya contratación requerirá la utilización en la misma de una organización productiva propia, con independencia de la infraestructura que se ponga en servicio fuera de ella, lo que implica que si una empresa concierne la fabricación, transporte y suministro de materiales (carpintería de madera, sistemas de andamiaje, material eléctrico...) pero también su instalación y montaje, deberá tener presencia efectiva en la obra de construcción sin que pueda trasladar a terceros (sean empresarios o trabajadores autónomos) la totalidad del encargo recibido.

Téngase en cuenta que la LSUBC (artículo 3.h) define la subcontratación como una práctica mercantil en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo la ejecución de parte de lo que a él se ha encomendado, lo que excluye la posibilidad de concertar con terceros la totalidad del encargo recibido del empresario comitente, siendo indiferente que sea el intermediario el que aporte los materiales o equipos necesarios, lo cual le convertiría en un mero proveedor o suministrador, o el *know how* preciso para la ejecución de los trabajos. El legislador insiste en esta idea al definir al subcontratista (artículo 3.f) como la persona física o jurídica que asume ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades (y no la totalidad) de la obra.

## 2.2. Exigencias en materia preventiva

La solvencia y calidad empresarial han de manifestarse también en el específico terreno de la prevención de riesgos laborales. Únicamente aquellas empresas que dispongan de organización preventiva adecuada (en cualquiera de las modalidades, trabajador designado, servicio de prevención propio o servicio de prevención ajeno) y opten por facilitar a sus trabajadores (en los distintos niveles organizativos, directivo y productivo) la formación e información necesaria para el desarrollo de su actividad, podrán operar en las cadenas de contratación en el sector de la construcción. La carencia de los citados requisitos determina la imposibilidad para dichas empresas de acceder al registro creado por la LSUBC y, consecuentemente, de operar en las cadenas de contratación.

Los nuevos tipos infractores incorporados al TRLISOS (infracción grave, artículos 12.27.a para el subcontratista y 12.28.c para el contratista e infracción muy grave, artículos 13.15.a y 13.16.b, cuando concurren riesgos especiales) reprueban exclusivamente el incumplimiento empresarial de la

obligación de acreditar formalmente, a través de la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, en los términos legalmente previstos, esa solvencia. Si la conducta infractora afecta a la realidad del contenido de la exigencia legal, bien por falta de formación o información a los trabajadores, incumpliendo también el artículo 7.1 de la LSUBC, bien por falta de organización preventiva adecuada, deberá acudirse a los preceptos generales del TRLISOS (artículos 12.8 y 12.15), que sin embargo no tipifica infracciones muy graves por estos incumplimientos en función de la actividad desarrollada, salvo que concurren riesgos graves e inminentes (artículo 13.10).

### **3.3. Porcentaje mínimo de trabajadores con contrato indefinido**

La LSUBC impone a las empresas que de forma habitual o permanente desarrollan su actividad en el sector de la construcción, como garantía de la estabilidad de sus plantillas, la exigencia de contar con un porcentaje mínimo de trabajadores con contrato indefinido que al finalizar el período transitorio deberá ser igual o superior al 30%. Hasta alcanzar dicha cifra se establecen unos plazos intermedios durante los cuales deberán cubrirse sucesivamente los siguientes porcentajes de plantilla fija:

- 10 por ciento entre el 27 de agosto de 2007 y el 19 de octubre de 2008.
- 20 por ciento entre el 20 de octubre de 2008 y el 19 de abril de 2010.
- 30 por ciento a partir del 20 de abril de 2010.

Salvo en los casos de sucesión interempresarial, las empresas de nueva creación deberán asumir los citados porcentajes antes de que transcurran 6 meses desde el inicio de su actividad.

En el caso de empresas que desarrollan su actividad en sectores distintos a la construcción pero que eventualmente intervienen en las cadenas de subcontratación se entiende que concurre el requisito de habitualidad (artículo 11 del RSUBC) cuando durante los doce meses anteriores a la nueva contratación se hubieran ejecutado uno o más contratos cuya duración acumulada no sea inferior a seis meses.

El citado porcentaje se calcula relacionando la totalidad de días trabajados por la plantilla de la empresa, dividido por 365, con los días trabajados por los trabajadores con contrato indefinido, dividido por idéntica cantidad. Los trabajadores fijos discontinuos se computan como trabajadores a jornada completa, mientras que los trabajadores a tiempo parcial (cualquiera que sea el módulo de cómputo, diario, semanal, mensual o anual) se computan en proporción a la duración de su jornada de trabajo respecto de la de un trabajador comparable con jornada a tiempo completo.

Debe advertirse que los porcentajes se aplican sobre la plantilla total de la empresa y no sobre la específica del centro de trabajo u obra de cons-



trucción. Algún autor ha criticado el hecho de que no se establezca discriminación alguna por razón del tamaño de las empresas en la aplicación de los citados porcentajes, lo que sin duda beneficia a las empresas grandes, que pueden concentrar al personal fijo en los servicios centrales, con lo que se desvirtúa la intención del legislador. Otro problema no aclarado es el tratamiento que ha de darse a las denominadas microempresas (aquellas que tienen 1, 2 ó 3 trabajadores) en el cómputo de dichos porcentajes.

#### 4. **¿EN QUÉ CONSISTEN LAS NUEVAS LIMITACIONES A LA SUBCONTRATACIÓN IMPUESTAS A LAS EMPRESAS DEL SECTOR?**

La Ley 32/2006 limita el exceso de eslabones en las cadenas de subcontratación al considerar que un encadenamiento excesivo e injustificado de contrataciones opera en menoscabo de los márgenes empresariales y de la calidad de los servicios prestados de forma progresiva, hasta el punto de que en los últimos eslabones de la cadena tales márgenes son prácticamente inexistentes, lo que favorece el trabajo sumergido justo en el elemento final que ha de responder de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores que realizan las obras. Se trata, en suma, como señala la exposición de motivos, de establecer una serie de garantías dirigidas a evitar situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

El régimen de contratación planteado no encuentra limitación alguna en su proyección horizontal, de forma el promotor, como empresario titular del centro de trabajo, el contratista, como empresario principal, y los subcontratistas de primer y segundo nivel (estos últimos con las limitaciones establecidas en la letra f del apartado 2 del artículo 5 de la LSUBC) podrán a su vez subcontratar trabajos de forma indistinta con uno o varios empresarios o trabajadores autónomos.

Las restricciones impuestas por la Ley se manifiestan, por tanto, en la proyección vertical de la cadena de subcontratación, prohibiendo la prolongación de sus eslabones cuando el subcontratista incurra en los supuestos legalmente tasados.

Consecuentemente, la libertad del promotor para contratar no se encuentra limitada por la LSUBC; ello no obstante, esta figura se encuentra vinculada de alguna forma por el nuevo régimen jurídico impuesto por el artículo 5 de la Ley 32/2006:

- Con carácter general, el promotor asumirá responsabilidad administrativa *in eligendo* cuando su dirección facultativa (director de obra o director de ejecución de obra) autorice la ampliación excepcional de los niveles de subcontratación sin que concurra la casuística descrita en el artículo 5.3 de la Ley.

- A efectos de las obligaciones y responsabilidades legalmente establecidas en relación con el Libro de subcontratación, cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o determinados trabajos de la misma (salvo que se trate de una construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su propia vivienda).

La Ley 32/2006 tampoco impone al contratista limitación alguna a la contratación, pudiendo este a su vez subcontratar con uno o varios empresarios o trabajadores autónomos. La responsabilidad del contratista, como empresario principal en la cadena de contratación, se encuentra en la vigilancia del cumplimiento del régimen de subcontratación por parte de sus subcontratas y las que eventualmente estas puedan realizar.

El artículo 3.e de la Ley establece un régimen especial para las Uniones Temporales de Empresas, entidades reguladas en el Título III de la Ley 18/82, de 26 de mayo, que las define (artículo 7) como “un sistema de colaboración entre empresarios, por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro”. En el caso de que la UTE, que carece de personalidad jurídica, no ejecute la obra con sus propios medios humanos sino con los que le son puestos a disposición por las empresas que la conforman, serán estas empresas y no la agrupación las que asuman el papel de empresario principal en la cadena de contratación.

Las restricciones se manifiestan en los niveles de subcontratación. La regla general posibilita que el subcontratista de primer nivel (cuyo comitente es el contratista) y subcontratista de segundo nivel (cuyo comitente es el de primer nivel) puedan a su vez subcontratar parte, nunca la totalidad, de los trabajos concertados, mientras que el subcontratista de tercer nivel (contratado por el de segundo nivel) no puede, a su vez, subcontratar el encargo recibido. A su vez, la citada regla admite excepciones y contra excepciones.

La primera de las excepciones se establece en el artículo 5.2.e de la LSUBC para los trabajadores autónomos, quienes no pueden subcontratar los trabajos a ellos encomendados, ni a empresas ni a otros trabajadores autónomos. La Ley 32/2006, al igual que el Real Decreto 1627/97, considera al trabajador autónomo como una figura con especificidad propia en la obra de construcción, definiéndolo como “la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra”.

La especificidad del trabajador autónomo frente al contratista y al subcontratista conlleva que tal condición no se pierda por el hecho de contratar directamente con el promotor, por lo que, incluso en este nivel de contratación, se mantiene la genérica prohibición de subcontratar el encargo recibido estable-

cida en el artículo 5.2.e de la Ley 32/2006. De hecho, la obligación de apertura y gestión del libro de subcontratación en este supuesto de contratación directa se impone en el RSUBC directamente al promotor (disposición adicional segunda), al que se asimila, como supuesto especial, a la figura del contratista.

La integración en sujetos colectivos habituales del derecho civil o mercantil tampoco afecta a la aludida especificidad del trabajador autónomo como sujeto con personalidad propia dentro de la obra de construcción y por tanto a las restricciones que le son impuestas, obviamente con la excepción establecida en el artículo 3.g de la Ley 32/2006, relativa al empleo en la obra de trabajadores por cuenta ajena, en cuyo caso el trabajador autónomo pierde tal consideración y pasa a ser empresario contratista o subcontratista. La Dirección General de Trabajo, en consulta evacuada con fecha 24/09/2007, mantiene el criterio de que el artículo 3 de la LSUBC “clasifica a los ejecutantes de una obra de construcción en tres grandes grupos: contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos, de manera que la intervención de cualquier clase de entidad en una obra deberá hacerse a la luz de los mismos, independientemente de las relaciones que conforme al derecho privado se hayan entablado. Por esta razón, la creación o el empleo de sociedades civiles o de cualquier otro sujeto asociativo por trabajadores autónomos no alterará la naturaleza de los mismos, ya que en su caso procedería la aplicación de la doctrina del fraude de ley recogida en el artículo 6.4 del Código Civil”.

Tampoco podrán subcontratar los subcontratistas cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en aportación de mano de obra, entendiendo por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles. La LSUBC no especifica cuáles son las actividades a que se refiere, siquiera sea a título enunciativo; Sanchez de la Arena (2007) incluye las de colocación de ladrillos, material cerámico, bloques o elementos prefabricados tipo *pladur* o similares a efectos de tabiquería o revestimiento, alicatado y solado, pintura en paredes y fachadas, colocación de escayolas, abertura y cerrado de zanjas con elementos personales, señalando que la nota de fundamentalidad del trabajo manual no ha de obstar la posibilidad de utilizar determinados equipos de trabajo que, por básicos, son de tan poca significación que aportan escaso valor añadido respecto al resultado final (castilletes de hormigonado, escaleras de mano, andamios simples, puntales...), disponiendo de ellos cualquier empresa que se dedique a estas actividades.

La LSUBC no aporta, sin embargo, una definición legal que aclare el significado de la expresión “herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles”. En cualquier caso, ha de tratarse de herramientas que no requieren instalación o montaje para su uso, por tanto movibles y fáciles de transportar, sin perjuicio de su utilización conforme a normas de seguridad y salud. La Dirección General de Trabajo en consulta evacuada con fecha 24/09/2007,

se remite a efectos de identificación de tales herramientas, además de a lo dispuesto en el Real Decreto 1215/97, de 17 de julio sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en la utilización de equipos de trabajo y a la guía de desarrollo elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, a las normas elaboradas dentro del Programa de Normalización Europea sobre Seguridad de las Máquinas, como soporte de la Directiva 98/37 y las correspondientes de trasposición, que a tal efecto pueden consultarse en la página web del INSHT (<http://www.mtas.es/insht/legislation/doc2080.htm>), de actualización semestral, en la que se encuentran referencias para diversas herramientas manuales.

No afecta al carácter esencial del trabajo manual la utilización de equipos de trabajo de cierta complejidad técnica, superando las notas de “motorización” y “portabilidad” exigidas por la norma (andamios tubulares, grúas torre, excavadoras...), si estos equipos son puestos a disposición del subcontratista por otros empresarios presentes en la obra. La titularidad de la maquinaria, instalaciones o equipos puesta en uso en la obra deberá acreditarse ante el inspector de trabajo exhibiendo la documentación que acredite esa posesión. Dicha documentación debe encontrarse necesariamente en la obra, pudiendo ser sancionado el empresario por infracción leve a la normativa de prevención de riesgos laborales si se incumple dicha obligación (artículo 11.7 del TRLISOS, introducido por la Ley 32/2006). De igual forma, es indiferente que el empresario que realiza esa actividad fundamentalmente manual sea quién aporte, a su vez, los materiales de trabajo necesarios para la ejecución del encargo recibido si los únicos elementos que ponen en uso los trabajadores en la obra son sus propias manos, herramientas manuales o equipos de trabajo portátiles de uso manual.

Excepcionalmente, la Ley 32/2006 permite ampliar los niveles de contratación en los siguientes supuestos:

- Subcontratistas de tercer nivel:
  - Caso fortuito
  - Especialización de los trabajos
  - Complicaciones técnicas de la producción
  - Fuerza mayor
- Trabajadores autónomos y subcontratistas cuya actividad consista en aporte de mano de obra.
  - Fuerza mayor

El legislador acude a conceptos jurídicos indeterminados para fijar las excepciones a la regla general de admisibilidad de tres niveles de subcontratación. Particularmente compleja resulta la distinción entre el caso fortuito y fuerza mayor, conceptos de difícil trazabilidad, cuyo origen se encuentra en un

mismo artículo, el 1105 del Código Civil. La distinción tiene importancia porque, a diferencia de la fuerza mayor, la concurrencia de un caso fortuito permite ampliar la cadena de contratación al subcontratista de tercer nivel, pero no al trabajador autónomo ni al subcontratista intensivo en mano de obra.

La fuerza mayor alude a acontecimientos que trascienden el ámbito de dirección y gestión empresarial, manifestándose con fuerza insuperable, de forma que se verifican aún habiendo sido previstos por el empresario. Normalmente estos acontecimientos están relacionados con fenómenos de la naturaleza, así por ejemplo el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 144) entiende por tales los ocasionados por incendios debidos a la electricidad atmosférica, fenómenos naturales de efectos catastróficos –maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes, así como destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones del orden público. El IV Convenio General del Sector de la Construcción (artículo 87), incluye dentro del concepto, a los solos efectos de posibilitar la suspensión del contrato laboral suscrito con los trabajadores de la obra, circunstancias como la imposibilidad de recepción de acopios, materiales o suministro de los mismos, corte del suministro de energía, por causas ajenas a la empresa, fenómenos climatológicos, paralización de la obra o de parte, por orden gubernativa u otras causas similares ajenas a la voluntad del empresario y paralización de la actividad de los trabajadores de la obra cuando dicha paralización se mantenga con posterioridad y en contra del preceptivo pronunciamiento en el plazo de veinticuatro horas de la autoridad laboral.

El caso fortuito hace referencia a acontecimientos que se producen desde el interior del círculo rector y de gestión empresarial de forma que tales hechos no han sido previstos pero de haberlo sido hubieran sido evitables. Incluiríamos en este concepto la imposibilidad de prestación del servicio concertado por el subcontratista por averías en la maquinaria de obra.

La ampliación de la cadena de subcontratación requiere, en todo caso la aprobación por la dirección facultativa (director de obra o director de ejecución de obra), que será quien deberá apreciar la concurrencia de las causas citadas. De dicha ampliación deberá quedar referencia en el libro de subcontratación, haciendo constar el nombre de la subcontrata, la existencia de autorización por parte de la dirección facultativa y las causas de la subcontratación.

El contratista, como empresario principal, debe poner en conocimiento del coordinador de seguridad y salud y de los representantes de los trabajadores, sean legales o sindicales, de las diferentes empresas incluidas dentro del ámbito de ejecución de su contrato que figuren en el libro de subcontratación los supuestos de ampliación excepcional de los niveles de subcontratación. Igualmente, como gestor del libro de subcontratación, el contratista deberá poner en conocimiento de la autoridad laboral la subcontrata extraordinaria en

el plazo de 5 días, mediante remisión de un informe en el que se justifiquen las circunstancias de su necesidad.

El artículo 5.1 de la Ley 32/2006 incluye una cláusula de cierre, vinculante para la negociación colectiva, al establecer “que la subcontratación, como forma de organización productiva, no podrá ser limitada, salvo en las condiciones y en los supuestos previstos en esta Ley. Esta reserva legal, como señala Sempere Navarro (2007) encuentra su fundamento en las novedosas e importantes limitaciones a la libertad operativa y organizativa de la empresa introducidas por la norma; por más que el norte de la intervención legislativa venga constituido por la protección de la seguridad laboral de quienes prestan su actividad en las obras de construcción. Se trata, en suma, de garantizar la compatibilidad entre la protección (objetiva) de los trabajadores y el respeto al principio de libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución.

Los nuevos tipos infractores incorporados por la LSUBC (disposición adicional primera) al articulado del TRLISOS tipifican como infracción grave tanto la conducta del subcontratista comitente, que contrata superando los niveles de contratación (artículo 12.27.c) como la de quién permite que en el ámbito de ejecución de su contrato subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior (artículos 12.27.c y 12.28.b) sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa. En el caso de que la ejecución de los trabajos concertados genere riesgos especiales para la seguridad o salud de los trabajadores, la citada infracción se encuentra tipificada como muy grave (artículos 13.15.b y 13.16.a). Se sanciona también como infracción, grave o muy grave si lo concertado comprende trabajos con riesgos especiales, la conducta de la dirección facultativa que autoriza la ampliación excepcional de los niveles de subcontratación sin que concurra la casuística anteriormente descrita (artículos 12.29 y 13.17), fundando en este último caso la responsabilidad administrativa *in eligendo* del promotor de la obra.

## **5. ¿CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES QUE CORRESPONDEN AL EMPRESARIO COMITENTE?**

La normativa de prevención de riesgos laborales ha venido imponiendo tradicionalmente al empresario comitente un deber de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones preventivas cuando las obras y servicios contratados corresponden a la propia actividad de aquel y se desarrollan en su propio centro de trabajo (artículos 24.3 LPRL, 42.3 TRLISOS, 11.2 Real Decreto 1627/1997, 10.2 del Real Decreto 171/2004, incluyendo este último el cumplimiento de las obligaciones en materia de evaluación de riesgos y formación del personal, así como la coordinación entre las empresas contratadas). La Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se aprueba el Estatuto del

Trabajador Autónomo ha extendido recientemente (artículo 8.4) este deber de vigilancia y control respecto los trabajadores autónomos que desarrollan obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario comitente, en el centro de trabajo de que es titular, completando las lagunas de que adolecía, respecto a este colectivo, el artículo 24.5 de la LPRL.

La Ley 32/2006 impone al empresario comitente, sea contratista o subcontratista, un deber de vigilancia del cumplimiento por parte del subcontratista de las obligaciones de acreditación y registro establecidos en el artículo 4.2 y del respeto de los niveles de subcontratación establecidos en el artículo 5 por los empresarios subcontratistas y trabajadores autónomos contratados. Para que esta obligación pueda hacerse efectiva, la LSUBC impone al subcontratista la obligación de trasladar o comunicar al contratista, a través de su respectivo comitente, toda información que resulte necesaria a estos efectos, tipificando como infracción muy grave a la normativa de prevención de riesgos laborales (artículo 13.15.c TRLISOS) el falseamiento de los datos comunicados al contratista o subcontratista, cuando tenga por consecuencia el ejercicio de actividades en la obra de construcción incumpliendo el régimen de subcontratación, además de eximir de cualquier responsabilidad a los empresarios incluidos en la cadena de contratación.

El deber de vigilancia por parte del empresario comitente del cumplimiento de las obligaciones de acreditación y registro se entiende cumplimentado con la solicitud y obtención del encargado del REA de una certificación relativa a la inscripción de la empresa contratada, que deberá solicitarse para cada obra de construcción y dentro del mes anterior al inicio de la ejecución del contrato, debiendo ser emitida en el plazo máximo de diez días naturales desde la recepción de la solicitud. La certificación así emitida será válida durante toda la vigencia del contrato y tendrá efectos con independencia de la situación registral posterior de la empresa afectada.

Debe tenerse en cuenta que, pese a que el artículo 7.1 de la Ley 32/2006 extiende el deber de vigilancia y control exclusivamente a “las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos con los que contraten”, los apartados 27.c y 28.b del artículo 12 y 15.b y 16.a del artículo 13 del TRLISOS tipifican como infracción el incumplimiento del deber de vigilancia y control no sólo por parte del empresario directamente comitente, sino de todos los empresarios incluidos en la cadena de contratación incluido el propio contratista, como empresario principal (“permitir que en el ámbito de ejecución de su contrato...”).

Los deberes de vigilancia y control establecidos en el artículo 7 de la LSUBC no alcanzan al promotor; ello es congruente con la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, dictada en unificación de doctrina, en la que se establece que aun cuando la actividad del promotor y la del constructor (en la terminología de la Ley de Ordenación de la Edificación) se desarrollan ambas en el sector de la construcción, la actividad del constructor

no es la propia del promotor. Como empresario titular en la obra de construcción, al promotor le corresponde una función de iniciativa, financiación y coordinación de los trabajos, mientras que el constructor asume una actividad fundamentalmente física, de ejecución de los trabajos en obra. Lo señalado anteriormente decae en aquellos supuestos en los que el promotor asume con sus propios medios materiales y humanos la ejecución de determinadas fases, unidades o actividades en la obra.

Ahora bien, en el caso de que el director de obra o el director de ejecución autoricen la ampliación de los niveles establecidos en el artículo 5 de la Ley 32/2006, mediando constancia formal en el libro de subcontratación, sin que concurra la casuística descrita en el artículo 5.3 de la LSUBC, será el promotor el que responda administrativamente de la decisión de sus delegados, como infracción grave, conforme al artículo 12.29 del TRLISOS, eliminando, a su vez, las eventuales responsabilidades en que pudieran incurrir los distintos empresarios insertos en la cadena de contratación (en el caso de que el objeto de la contratación sean trabajos con riesgos especiales –anexo II del Real Decreto 1627/97–, la infracción se encuentra tipificada como muy grave en el artículo 13.17).

Una de las grandes novedades que aporta la LSUBC es la referida a la reprobación de las infracciones vinculadas al deber de vigilancia y control por parte del empresario comitente del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma por parte de subcontratistas y trabajadores autónomos, superando la técnica de la responsabilidad solidaria, tradicional en el ámbito social administrativo (artículo 42.3 TRLISOS, con base jurídica en el artículo 130.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común). Los nuevos tipos infractores incorporados al Real Decreto Legislativo 5/2000 optan por una técnica de imputación individual a cada uno de los sujetos implicados en la infracción, promotor (artículos 12.29 y 13.17 –en el caso de trabajos con riesgos especiales–), contratista (artículos 12.28.b y 13.16.a –riesgos especiales–) y subcontratista (artículos 12.27.c y 13.15.b –riesgos especiales–).

El incumplimiento de las obligaciones de acreditación y registro y del régimen de subcontratación establecido en los artículos 4.2 y 5 de la LSUBC conlleva, además, una ampliación de la responsabilidad del empresario comitente establecida en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, tradicionalmente referida al pago de salarios y obligaciones de Seguridad Social contraídas por el empresario incumplidor durante la ejecución del contrato respecto a los trabajadores que han prestado servicios en la obra y con el límite temporal de la terminación del año siguiente a la conclusión del encargo. La LSUBC, además de liberar el límite temporal establecido en la norma general, extiende la responsabilidad del contratista al conjunto de obligaciones laborales y de Seguridad Social contraídas por el empresario incumplidor con sus trabajadores, lo que permite incluir en el ámbito de la



solidaridad los conceptos de naturaleza extrasalarial recogidos en el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores: indemnizaciones y suplidos por gastos realizados a consecuencia de la actividad laboral, indemnizaciones por traslados, suspensiones o despidos y, seguramente, los salarios de tramitación. Respecto a las indemnizaciones y prestaciones de Seguridad Social, como señala Sánchez-Terán Hernández (2007), la utilización del concepto “laborales” implica una intención de abarcar la totalidad de las prestaciones (de origen legal, convencional o contractual) basadas en la relación laboral, por lo que, además de las comunes prestaciones del sistema público de Seguridad Social, que recoge expresamente, se incluirían las de discutible encaje o que bordean la Seguridad Social (mejoras voluntarias, complementarias, planes de pensiones, previsión privada...).

A diferencia de las responsabilidades administrativas por incumplimiento del deber de vigilancia y control que, como se ha señalado, se imputan al conjunto de empresarios vinculados por la relación contractual, la citada responsabilidad solidaria en el pago de obligaciones laborales y de Seguridad Social se extiende exclusivamente al empresario que directamente hubiera contratado al empresario incumplidor.

## **6. ¿CUÁLES SON LAS NUEVAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER FORMAL QUE IMPONE LA LEY SOBRE SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN?**

### **6.1. Creación del Registro de Empresas Acreditadas**

La Ley 32/2006 (artículo 6) crea el Registro de Empresas Acreditadas en el Sector de la Construcción, en el que obligatoriamente deberán inscribirse todas aquellas empresas que pretendan operar, como contratistas o subcontratistas, en los procesos de subcontratación (artículo 3.1 del Real Decreto 1109/2007). La inscripción en el REASC es obligatoria desde el 26 de agosto de 2008, una vez finalizado el período transitorio establecido por el reglamento de desarrollo, alcanzando dicha exigencia igualmente a las empresas extranjeras que desplacen trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios de carácter transnacional al amparo de la Ley 45/99, siempre que la duración de aquellos sea superior a 8 días (disposición adicional 1ª.b RSUBC). A estos efectos, la primera comunicación a la autoridad laboral de desplazamiento de trabajadores realizada por dichas empresas tendrá la consideración de solicitud de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas.

La Ley 32/2006 limita la obligación de inscripción y registro a los empresarios contratistas o subcontratistas; consecuentemente, la exigencia legal no es de aplicación a los trabajadores autónomos, independientemente de su posición en la cadena de subcontratación, como tampoco a las empresas promotoras, aun cuando se trate de profesionales del sector.

El REASC depende de las distintas comunidades autónomas (salvo los constituidos en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, adscritos a la Administración General del Estado), sin perjuicio de que las inscripciones realizadas tengan validez en todo el territorio estatal, posibilitando el Real Decreto 1109/2007 (artículo 10.3) que los distintos registros puedan dar público acceso a los datos obrantes en cualquiera de ellos, para lo cual se crea una base de datos centralizada, cuya gestión se encomienda actualmente al Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Por Decreto 142/2008/GV se crea en Euskadi el Registro de Empresas Acreditadas en el Sector de la Construcción / Eraikuntzako Empresa Bermatuen Erregistroa (REASC/EEBE), dependiente del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, a través de la Dirección de Trabajo y Seguridad Social. La estructura del REASC/EEBE está desconcentrada en Delegaciones Territoriales, a quienes se atribuye competencia para resolver los expedientes de inscripción, comunicación de variación de datos, renovación y cancelación de inscripciones de las empresas del sector de la construcción afectadas por la Ley 32/2006 que tengan su sede social en la respectiva provincia, así como la emisión de certificados.

En la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Registro de Empresas Acreditadas en el Sector de la Construcción no tiene carácter presencial, de forma que las relaciones con el mismo se articulan vía telemática, a través del portal web del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social (<http://www.juslan.ejgv.euskadi.net>), mediante el que deberán formularse las solicitudes de inscripción o renovación y las comunicaciones de variación de datos.

El empresario que pretenda la inscripción en el REASC/EEBE deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 4.1 de la LSUBC relativos a la calidad y solvencia de la empresa y en el artículo 4.2.a en materia de formación y organización preventiva, para ello deberá efectuarse una declaración formal avalando el cumplimiento de las citadas exigencias legales, que deberá ser acompañada de documentación relativa al cumplimiento de los requisitos de gestión preventiva (acta de designación de trabajadores, constitución de servicio de prevención propio o mancomunado, concierto suscrito con servicio o sociedad de prevención, así como certificados acreditativos de la formación preventiva recibida por trabajadores y personal que ejerce funciones de dirección). Dado que las relaciones con el citado organismo se articulan de forma telemática, el aporte de la documentación exigida deberá efectuarse en formato PDF.

Cualquier persona, física o jurídica, entidad u organismo público o privado puede dirigirse al REASC/EEBE solicitando certificación sobre las inscripciones existentes en cualquiera de los registros autonómicos. La seguridad jurídica que otorga el principio de publicidad registral al empresario comitente, a quien se impone en el artículo 7 de la LSUBC un deber de

vigilancia y control respecto al cumplimiento del requisito de inscripción, y por ende de los requisitos de acreditación en materia de calidad y solvencia empresarial y organización y formación preventiva, se extiende no sólo a la situación registral declarada al tiempo de la solicitud de dicha certificación sino a la totalidad de la vida del contrato, si bien que exclusivamente para la obra que constituye su objeto, con independencia de los cambios que experimente esa situación con posterioridad a la obtención de dicha certificación; en suma, al empresario comitente no le afectarían las variaciones en la situación registral del subcontratista (bajas por falta de renovación o cancelación de oficio o a instancia de parte), como tampoco el incumplimiento material de las exigencias establecidas en el artículo 4 de la norma. La solicitud de certificación deberá presentarse con una antelación mínima de diez días al inicio de la ejecución del contrato.

Es posible consultar la inscripción registral de una determinada empresa en el Registro de Empresas Acreditadas a través del portal web del Ministerio de Trabajo e Inmigración (<http://rea.mtin.es/rea/pub/consulta.htm>), pero debe tenerse en cuenta que dicha consulta no exime al comitente de la verificación del cumplimiento por parte de las empresas contratadas de los requisitos de inscripción y acreditación, que únicamente se efectúa mediante la solicitud y obtención de certificación formal del REASC/EEBE o de cualquiera de los registros autonómicos.

El régimen de infracciones previsto por la LSUBC tipifica el incumplimiento por parte del contratista o del subcontratista de la obligación inscripción en el citado registro y la consiguiente de no acreditar el empresario disponer de solvencia y estructura suficiente para operar en las cadenas de contratación en el sector de la construcción, mediante la incorporación de cuatro nuevos tipos al TRLISOS (apartados 27.a y 28.c del artículo 12 y 15.a y 16.b del artículo 13).

## **6.2. El libro de subcontratación.**

La LSUBC impone al contratista que concierte con subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de parte del encargo recibido la obtención “con carácter previo a la subcontratación” (artículo 13 del Real Decreto 1109/2007) del denominado libro de subcontratación, en el se deberán reflejar “por orden cronológico y desde el comienzo de los trabajos” (artículo 8.1 LSUBC) diversos aspectos relacionados con la cadena de contratación.

El libro de subcontratación es exigible desde el 19 de abril de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 32/2006, aún cuando la obras de construcción se hubieran iniciado con anterioridad a esa fecha. En tanto se producía el desarrollo reglamentario debían cumplimentarse las denominadas “fichas del libro de subcontratación”, cuyo modelo detalla la LSUBC en su anexo; una vez producido este, el libro de subcontratación debe ajustarse al régimen esta-

blecido en el Capítulo IV del RSUBC (artículos 13 a 16) conforme al modelo recogido en su anexo III. A diferencia de lo que ocurre con el Registro de Empresas Acreditadas, la exigencia del libro de subcontratación no depende de un desarrollo normativo por parte de las comunidades autónomas, que únicamente tienen potestad para adaptar el modelo reglamentario a sus necesidades específicas, incluyendo su redacción en las lenguas oficiales en las mismas (disposición adicional tercera del Real Decreto 1109/2007).

El RSUBC establecía un período transitorio de coexistencia de las fichas a que se refiere el anexo a la Ley 32/2006 y el libro de subcontratación, que finalizaba el 26 de noviembre de 2007. Finalizado dicho plazo, las empresas debían volcar los datos de las fichas en el libro de subcontratación de la obra.

El libro de subcontratación debe ser habilitado por la autoridad laboral competente en el territorio en que se ejecute la obra y queda en posesión del contratista, que tiene obligación de conservar el documento hasta que se completa la terminación del encargo recibido del promotor y durante los cinco años posteriores a la finalización de su participación en la obra. Finalizado el citado encargo, el contratista deberá entregar una copia del libro de subcontratación al promotor con el fin de adjuntarla al resto de documentación de la obra. En el caso de obras incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 38/99, de ordenación de la edificación, dicha documentación forma parte del denominado “libro del edificio”, a que se refiere el artículo 7 de la citada norma, debiendo ponerse a disposición de los usuarios finales del mismo

La llevanza del libro de subcontratación es una exigencia análoga a la recogida en el artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma operada por el Real Decreto Ley 5/2006, si bien que el artículo 8 de la LSUBC se refiere a las contrataciones centradas en la propia actividad de la construcción, mientras que el Estatuto de los Trabajadores se limita a requerir la existencia de coincidencia locativa y el carácter continuado de la prestación de servicios. En cualquier caso la LSUBC (disposición adicional quinta) establece que el requisito de llevanza del libro registro a que se refiere el artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores se entiende cumplimentado precisamente a través del libro de subcontratación.

En el libro de subcontratación deben anotarse (artículo 8.1 LSUBC):

- Subcontrataciones realizadas con empresarios y trabajadores autónomos
- Nivel de subcontratación,
- Empresa comitente,
- Objeto del contrato,
- Identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista,

- Representantes legales de los trabajadores (caso de que trabajen en la obra),
- Fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo,
- Instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido,
- Anotaciones efectuadas en el caso de ampliación excepcional de los niveles de subcontratación.

En cuanto que documento de gestión de la cadena de subcontratación de obra, al citado libro pueden acceder el promotor, la dirección facultativa, el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución, empresas y trabajadores autónomos, técnicos, delegados de prevención, autoridad laboral y representantes de los trabajadores.

El TRLISOS tipifica diversos aspectos relacionados con el libro de subcontratación. Así, es infracción leve no disponer en la obra del citado documento artículo 11.6) y grave tanto el incumplimiento por parte del contratista de la obligación de llevanza en orden y al día del libro de subcontratación como el no hacerlo en los términos establecidos reglamentariamente (artículo 12.28.a). Respecto al subcontratista, es infracción grave no comunicar a través del respectivo comitente los datos que permitan esa llevanza en orden y al día (artículo 12.27.b).

## **7. ¿CÓMO SE ARTICULA LA FORMACIÓN EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN?**

La Ley 32/2006 (artículo 9.1) impone a los empresarios del sector de la construcción la obligación de garantizar que los trabajadores que prestan servicios en las obras han recibido formación en prevención de riesgos laborales. El legislador considera la formación como una obligación instrumental básica del empresario para garantizar la efectividad del derecho del trabajador a su seguridad laboral, y por ello reitera el mandato ya recogido en el artículo 19.1 de la Ley 31/95, que debe cumplimentarse conforme a parámetros de necesidad o suficiencia y adecuación a las características del puesto de trabajo o función.

Las exigencias formativas que plantea la nueva norma alcanzan no sólo al personal que se encuentra a pie de obra, sino también a aquél que ejerce funciones de dirección en las empresas del sector, referencia expresa recogida en el artículo 4.1.a de la Ley 32/2006 que persigue que los riesgos laborales y su prevención sean tomados en consideración por los distintos niveles orga-

nizativos de estas empresas, en cualesquiera actuaciones o decisiones que se adopten, desarrollando de esta forma el mandato introducido por la Ley 54/2003 en el artículo 16 de la Ley 31/95, sobre integración de la gestión preventiva en el conjunto de la gestión empresarial.

La Ley 32/2006 (artículo 10) posibilita que sea la autonomía colectiva de ámbito superior la que concrete los parámetros de suficiencia y adecuación de la formación en prevención de riesgos laborales, estableciendo programas y módulos específicos por especialidades funcionales. La previsión legal ha sido desarrollada por la negociación colectiva en los sectores de construcción y metal.

En construcción, el IV Convenio general del sector de la construcción, con vigencia durante el quinquenio 2007-2011, regula en su libro II diversos aspectos relativos a la seguridad y salud en el sector de la construcción, dedicando el título III (artículos 131 y siguientes) a la formación e información en seguridad y salud en el trabajo. La norma convencional distingue dos ciclos:

- Un primer ciclo, cuyo módulo tendrá una duración de 8 horas, que comprende una formación inicial sobre los riesgos del sector, principios básicos y conceptos generales en materia de seguridad y salud en el trabajo, denominado “aula permanente”. Señala el artículo 133 que “esta formación inicial impartida en el primer ciclo no exime al empresario de su obligación de informar al trabajador de los riesgos específicos en el centro y en el puesto de trabajo”.
- Un segundo ciclo, cuyos módulos tienen una duración mínima de 20 horas, que incluye formación específica en relación con el puesto de trabajo u oficio (albañilería, demolición y rehabilitación, encofrados, ferrallado, revestimiento de yeso, electricidad, fontanería, cantería, pintura, solados y alicatados, vehículos y maquinaria de movimiento de tierras y operadores de equipos manuales).

En cumplimiento de la previsión establecida en el artículo 10.2 de la Ley 32/2006, la norma convencional también establece módulos formativos para gerentes de empresas (10 horas de duración), responsables de obra y técnicos de ejecución (20 horas), mandos intermedios (20 horas) y personal administrativo (20 horas).

El convenio colectivo establece, además, los módulos formativos para los delegados de prevención, con una duración mínima de 70 horas y fija en 60 horas la duración mínima para la obtención del nivel básico de prevención en construcción.

La formación de segundo ciclo en prevención de riesgos laborales podrá ser impartida por las propias empresas, mediante su organización preventiva, propia o concertada (sociedades o servicios de prevención ajenos), o a través de la Fundación Laboral de la Construcción, órgano paritario constituido por los firmantes del convenio y financiada con aportaciones de las administraciones

públicas y una aportación complementaria a cargo de las empresas, mediante la aplicación de un porcentaje a las cuotas de Seguridad Social, que se incrementará progresivamente durante el período de vigencia del convenio, hasta alcanzar el 0,25% en 2011. La Fundación Laboral de la Construcción podrá impartir estos cursos directamente o a través de entidades formativas homologadas.

En el sector del metal se ha formalizado igualmente un acuerdo de ámbito estatal (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 22 de agosto de 2008) que incorpora diversos contenidos sobre formación y promoción de la seguridad y la salud en el trabajo, cuyo capítulo IX está dedicado a la formación en riesgos laborales en las empresas que trabajan en la construcción (aquellas que operan bajo los CNAE 45215, 45216, 45251, 45310, 45320, 45331, 45332, 45340 y 45422 o que, manteniendo CNAE distintos de los propios de construcción, desarrollan en las obras actividades de instalación, reparación o mantenimiento).

El acuerdo estatal del sector del metal prevé igualmente dos ciclos formativos, siendo el primero de 8 horas a fin de conseguir que los trabajadores adquieran los conocimientos necesarios para identificar tanto los riesgos laborales más frecuentes, como las medidas preventivas a implantar a fin de eliminarlas o minimizarlas, consiguiendo una actitud de interés por la seguridad y la salud que incentive al alumnado para iniciar los cursos de segundo ciclo, donde la formación, con módulos de 20 horas, se configura por puesto de trabajo o familia profesional (ferrallado; electricidad, construcción de líneas de telecomunicaciones y tendidos eléctricos; fontanería e instalaciones de climatización; instalación de ascensores; operadores de aparatos elevadores; operadores de equipos manuales; reparaciones, montajes, estructuras metálicas, cerrajería y carpintería metálica). Se regulan igualmente los módulos formativos para el personal directivo (gerentes, responsables y técnicos de ejecución, mandos intermedios y personal directivo, con una duración similar a la ya expuesta en el convenio de Construcción), delegados de prevención (manteniendo la duración del módulo en 50 horas) y técnicos de nivel básico en prevención de riesgos laborales (de 50 horas de duración).

La formación de segundo ciclo podrá ser impartida por las empresas o a través de la Fundación del Metal para la Formación, la Cualificación y el Empleo (FMF), directamente, para lo cual podrá suscribir los acuerdos que resulten necesarios con la Fundación Laboral de la Construcción, o a través de entidades homologadas.

La LSUBC (artículo 10.3) habilita igualmente a la negociación colectiva para regular la figura del carnet o cartilla profesional como forma de acreditar la formación específica recibida por el trabajador en prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción. En desarrollo de esta previsión, tanto en el sector de la construcción como en el sector del metal se han regulado vía convencional las llamadas “tarjetas profesionales” que, no obstante, no serán exigibles con carácter obligatorio sino a partir del 1 de enero de 2012.

El IV Convenio general del sector de la construcción regula la “Tarjeta Profesional de la Construcción” (TPC), cuya gestión se encomienda a la Fundación Laboral de la Construcción. La posesión de la TPC acreditará que su titular ha recibido al menos formación inicial en materia de prevención de riesgos laborales, así como cualquier otra formación recibida por su titular, su categoría profesional y experiencia en el sector, así como que el trabajador ha sido sometido a reconocimiento médico laboral, siendo imprescindible para su obtención haber pasado por el ciclo inicial de formación, a través del aula permanente. Los trabajadores podrán acreditar la formación recibida con anterioridad a efectos de obtención de la TPC.

En el sector del metal se crea la “Tarjeta Profesional de la Construcción para el Sector del Metal”, expedida por la Fundación del Metal para la Formación, la Cualificación y el Empleo conforme a un modelo establecido por acuerdo con la Fundación Laboral de la Construcción, con el objetivo de acreditar la formación específica recibida, categoría o grupo profesional y períodos de ocupación en las distintas empresas contratistas en las que el trabajador vaya ejerciendo su actividad en aquellos sectores incluidos en el ámbito funcional de la industria y servicios del Metal, pero que trabajan en obras de construcción.

En tanto se produzca la implantación del carnet profesional previsto por la negociación colectiva o en aquellos sectores en los que no exista previsión convencional al respecto, el empresario deberá acreditar el cumplimiento de la obligación de formación de sus trabajadores mediante certificación expedida por la organización preventiva y acreditación de que la empresa cuenta con personal que, ejerciendo funciones de dirección, han recibido la formación necesaria (cuyo contenido mínimo especifica el artículo 12.4.b del RSUBC) para integrar la prevención de riesgos laborales en el conjunto de sus actividades y decisiones.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- GARCIA BLASCO, J. (2007) “El nuevo régimen jurídico de la subcontratación en el sector de la construcción: El ámbito de aplicación de la Ley 32/2006 y los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas”, *La subcontratación en el sector de la construcción, análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, Aranzadi, Pamplona, pp. 17-38.
- GONZALEZ ORTEGA, S (2007) “Los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención en los procesos de externalización productiva en el sector de la construcción”, *La nueva Ley reguladora de la subcontratación en la construcción*, Lex Nova, Valladolid, pp. 46-72.
- SEMPERE NAVARRO, V. “Limitaciones a la subcontratación en obras de construcción”, *La subcontratación en el sector de la construcción, análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, Editorial Aranzadi, Pamplona, pp. 39-128.



- GARCÍA NINET, J.I. “La subcontratación en el sector de la construcción o el abuso de la subcontratación y el crecimiento de la siniestralidad en el sector”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 191, pp. 5-14.
- CALVO GALLEGO, F.J. (2007) “La nueva Ley sobre Subcontratación en el Sector de la Construcción”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 87, pp. 13-82.
- MERCADER UGUINA, J.R., NIETO ROJAS, P. (2007) “La Ley reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, pp. 815-849.
- SANCHEZ DE LA ARENA, M.A. (2007) “Análisis de la Ley reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción”, *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 69, pp. 61-82.
- SANCHEZ TERAN HERNÁNDEZ (2007) “La derivación de responsabilidad por deudas a la Seguridad Social en la Subcontratación del Sector de la Construcción”, *Estudios Financieros: Revista de trabajo y seguridad social*, nº 295, pp. 3-42.
- GARCÍA NINET, J.I. (2007) “Cuestiones de especial interés en materia de prevención de riesgos laborales en el Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción 2007-2011”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 202, pp. 5-12.
- SÁEZ VALCARCEL, R. (2006) “El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en la práctica judicial”, *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 3, pp. 259-272.

