



**Federación Provincial de Entidades de la Construcción de Santa Cruz de Tenerife
FEPECO**



**Federación Provincial de Entidades de la
Construcción de Santa Cruz de Tenerife, FEPECO
OFICINA PREVENTIVA Y LABORAL DE FEPECO
(OPRELAB)**

La Ley de Subcontratación en el Sector de la Construcción



Federación Provincial de Entidades de la Construcción de Santa Cruz de Tenerife FEPECO

Introducción

Sin duda el sector de la construcción juega un papel fundamental como eje de crecimiento económico y debido a la proliferación de empresas en este sector, surgidas últimamente a rebufo de este crecimiento, se hizo necesaria una regulación específica de la subcontratación al objeto de controlar una serie de fenómenos aparecidos como son, entre otros, la subcontratación masiva en cadena, el “destajismo”, los falsos autónomos y la precariedad laboral. En este sentido, si bien puede decirse que la subcontratación redundante generalmente en la creación de empleo y en la especialización técnica, también puede suponer una serie de riesgos que la nueva regulación pretende solucionar.

Esta regulación específica se ha desarrollado a través de la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (en adelante Ley de Subcontratación) y del Real Decreto 1109/2007, que la desarrolla. Posteriormente, en sucesivas resoluciones emanadas desde las distintas Comunidades Autónomas se han creado los correspondientes Registros de Empresas Acreditadas como Contratistas o Subcontratistas. Tal y como expone la Ley de Subcontratación en su Exposición de motivos, el exceso en las cadenas de subcontratación, especialmente en este sector, además de no aportar ninguno de los elementos positivos desde el punto de vista de la eficiencia empresarial que se deriva de la mayor especialización y cualificación de los trabajadores, ocasiona, en no pocos casos, la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores. Intentaremos en este artículo dar respuesta a las principales preguntas que surgen como consecuencia de la entrada en vigor de esta normativa.

La Ley de Subcontratación en el Sector de la Construcción

La Ley de Subcontratación establece principalmente tres tipos de medidas para regular la subcontratación en la construcción. En primer lugar, se determinan una serie de requisitos de calidad y solvencia que deberán reunir todas las empresas y profesionales que participan en la cadena de subcontratación. Para ello se instituye un Registro de Empresas Acreditadas, dependiente de la autoridad laboral competente de cada comunidad autónoma con efectos jurídicos en todo el estado. En segundo lugar, se establece un nuevo régimen de ordenación y limitación de la misma. En este sentido se prohíbe, por ejemplo, que el subcontratista de tercer nivel o el profesional autónomo puedan subcontratar. También se limita la subcontratación en el caso de los “subcontratistas intensivos” es decir, subcontratistas que solamente aportan mano de obra y herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, necesarias para la realización de la actividad contratada. En tercer lugar, cabe destacar que se añade a todo el proceso de subcontratación de unas determinadas exigencias de transparencia y documentación especiales. Por ejemplo, se establece la obligación de todo contratista de disponer de un Libro de Subcontratación, que deberá permanecer en todo momento en la obra y en donde se harán constar todas las subcontrataciones realizadas en la misma hasta su finalización. Se pretende con ello fomentar la calidad del trabajo y garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de salud y seguridad laboral.

¿Qué principales obligaciones se establecen y cuándo serán exigibles?

1. Requisito de solvencia y calidad empresarial.

Las empresas contratistas y subcontratistas deben:

- Disponer de infraestructura y medios adecuados para llevar a cabo la actividad y ejercer directamente la dirección de los trabajos.
- Acreditar que su personal dispone de la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales.
- Acreditar que cuenta con una organización preventiva adecuada.

Estas obligaciones son aplicables a las obras cuya ejecución se inició a partir del 19 de abril de 2007.

2. Requisito de obligación de estabilidad en el empleo.

Las empresas contratistas y subcontratistas deben disponer de un porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos.

Exigible desde la entrada en vigor del reglamento (27 de agosto de 2007). En la actualidad este porcentaje mínimo es del 30% (desde el 19 de abril de 2010).

3. Inscribirse en el Registro de Empresas Acreditadas.

La inscripción es obligatoria desde el 26 de agosto de 2008.

4. Cumplir los límites en el régimen de subcontratación establecidos en la Ley que se comentarán más adelante. (Aplicable a las obras cuya ejecución se inició a partir del 19 de abril de 2007).

5. Disponer cada empresa contratista del Libro de Subcontratación.



Federación Provincial de Entidades de la Construcción de Santa Cruz de Tenerife FEPECO

A partir del 27 de noviembre de 2007 se debe utilizar obligatoriamente el Libro.

6. Cada empresa contratista debe dar acceso al Libro de Subcontratación a todos los agentes que intervienen en la obra y representantes de los trabajadores en la obra. (Exigible desde que se disponga del Libro debidamente habilitado).

7. Informar a los representantes de los trabajadores de todas las empresas que intervengan en la ejecución de la obra sobre todas contrataciones o subcontrataciones que se hagan en la misma. (Exigible desde el 19 de abril de 2007).

¿En qué consiste el requisito de solvencia y calidad empresarial?

Las empresas contratistas y subcontratistas deben acreditar el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- 1) Disponer de infraestructura y medios adecuados para llevar a cabo la actividad, ejercer directamente la dirección de los trabajos y asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.
- 2) Acreditar que su personal cuenta con la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales.
- 3) Acreditar que disponen de una organización preventiva adecuada. Debe acreditarse el cumplimiento a la autoridad laboral y a la empresa contratante. El incumplimiento de este deber de acreditación lleva aparejado nuevas responsabilidades.

¿Cómo deben acreditar este requisito?

Las empresas contratistas y subcontratistas cumplirán esta obligación obteniendo certificación de que las empresas con las que contratan están inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas para actuar como contratistas o subcontratistas en el sector de la construcción.

¿Qué ocurre si se incumple este deber de acreditación?

Las empresas que no cumplan este requisito tendrán las responsabilidades establecidas en las disposiciones sociales para cada incumplimiento. Por ejemplo, quien no forme a su personal en prevención de riesgos laborales cometerá una infracción grave. Además, las empresas que contraten con otras empresas que no hayan acreditado el cumplimiento de estos requisitos cometerán infracciones graves o muy graves, según la actividad desarrollada, y deberán responder solidariamente de cualesquiera obligaciones laborales y de Seguridad Social que correspondan a la empresa contratada. Esta responsabilidad es adicional a las ya establecidas en la legislación social, como la prevista en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores para la cesión ilegal de trabajadores.

¿En que consiste el requisito de obligación de estabilidad en el empleo?

Las empresas que habitualmente realicen trabajos en el sector de la construcción deberán contar con el siguiente porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido:

- No inferior al 30%, desde el 20 de abril de 2010.

¿Qué es el Registro de Empresas Acreditadas?

Es un Registro existente en cada Comunidad Autónoma (así como en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla) al efecto de acreditar que las empresas contratistas y subcontratistas han aportado los datos y documentos exigibles sobre su solvencia, disponen de una organización preventiva adecuada y unos recursos humanos con la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales.

Al Registro de Empresas Acreditadas le corresponden, entre otras, las siguientes funciones:

1. Tramitar los procedimientos relativos a solicitudes de inscripción o renovación, comunicación de variación de datos, cancelación de la inscripción, expedición de certificados de la inscripción y desplazamiento transnacional.
2. Dar acceso público a los datos obrantes en el Registro a cualesquiera personas o entidades.



Federación Provincial de Entidades de la Construcción de Santa Cruz de Tenerife FEPECO

3. Custodia y conservación de la documentación aportada por la empresa.

¿Quién debe inscribirse en el Registro de Empresas Acreditadas?

Todas las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos en una obra de construcción. No es exigible a quien sólo actúa como promotor. En caso de que el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, tendrá también la consideración de contratista, en cuyo caso deberá inscribirse.

¿Tiene que inscribirse en el Registro de Empresas Acreditadas una empresa que realiza actividades de construcción aunque pertenezca a otro sector productivo?

Sí. La Ley de Subcontratación es aplicable a todos los contratos suscritos en régimen de subcontratación por las empresas, sean o no del sector de la construcción, si realizan alguna de las actividades de construcción, aunque estén encuadradas en otros sectores productivos y no les sea de aplicación el convenio colectivo de la construcción.

¿Tienen que inscribirse también las Administraciones Públicas, por ejemplo, los Ayuntamientos?

Sí, las Administraciones tienen que inscribirse si participan como contratistas o subcontratistas en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción.

¿Qué tipo de trabajadores autónomos tienen que inscribirse?

Solamente los autónomos que tengan trabajadores asalariados, ya que en este caso se convierten en contratistas o subcontratistas a los efectos de la presente Ley.

¿Qué Uniones Temporales de Empresas (UTES) tienen la obligación de inscribirse?

Solamente las UTES que asumen la condición de contratistas o subcontratistas, es decir, cuando ejecute la contrata con personal propio. Las UTES que estén obligadas a inscribirse en el REA y cuyas empresas integrantes ya estén inscritas en dicho registro, no tendrán que especificar en la solicitud de inscripción la organización productiva ni los medios materiales, limitándose a señalarlo en los apartados correspondientes; para ello valdría una fórmula como la siguiente: "Relación de medios materiales de que dispone:

- Los medios aportados por las empresas integrantes de la UTE: Empresa X (Núm. REA xxxx)-Empresa Y (Núm. REA yyyy)." Del mismo modo, la información relevante para el Registro respecto de estas empresas será la referida al personal contratado directamente por la UTE y que intervenga en la ejecución de la obra en cuestión.

¿Deben inscribirse las empresas que realicen exclusivamente asesoramiento técnico?

Dependerá del tipo de asesoramiento de que se trate. Si esos trabajos consisten en aportar información teórica o documental, sin la presencia de personal propio de tal empresa en la obra, esa la empresa de asesoramiento técnico no tendría que inscribirse en el REA. Sin embargo, si dichas labores técnicas suponen la presencia efectiva en la obra del personal de la empresa de asesoramiento, ejerciendo facultades de dirección y control efectivo sobre los trabajos ejecutados por la otra empresa, entraría en el ámbito de aplicación de la Ley de Subcontratación, y la empresa de asesoramiento técnico tendría que inscribirse en el REA.

¿Deben inscribirse las empresas instaladoras?

Las instalaciones constituyen una obra de construcción tal y como se estipula Real Decreto 1627/1997 y en la Ley de Subcontratación, por tanto, una empresa que realiza instalaciones en una obra, con carácter general, debe inscribirse en el Registro correspondiente.



Federación Provincial de Entidades de la Construcción de Santa Cruz de Tenerife FEPECO

¿Deben inscribirse las empresas suministradoras?

Con carácter general, si la empresa se limita únicamente a suministrar materiales sin que sus trabajadores entren en la obra, no ha de inscribirse en el REA.

¿Dónde inscribirse?

En el Registro de Empresas Acreditadas dependiente de la autoridad laboral competente, entendiéndose por tal la correspondiente al territorio de la Comunidad Autónoma donde se encuentre el domicilio social de la empresa contratista o subcontratista. Esta inscripción será única y válida para todo el territorio nacional. También puede realizarse el registro a través de Internet en el portal específico creado a tal efecto. (<http://rea.mtin.es>)

¿Cuándo debe solicitarse la inscripción en el Registro?

La obligación de inscripción es exigible desde el 26 de agosto de 2008. Dicha inscripción tendrá validez de tres años, renovables por períodos iguales. La renovación de la solicitud no es automática y debe solicitarse dentro de los seis meses anteriores a la fecha de finalización de la inscripción. También deberá comunicarse a la autoridad laboral cualquier variación de los datos identificativos de la empresa incluidos en la solicitud. La empresa contratista o subcontratista procederá a la cancelación de la solicitud cuando cese en la actividad o dejen de cumplirse los requisitos necesarios para estar inscrito.

¿Cuál es el régimen de subcontratación previsto por esta Ley?

Con carácter general, el régimen de la subcontratación en el sector de la construcción será el siguiente:

- a) El promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno ya sean personas físicas o jurídicas.
- b) El contratista podrá contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubiera contratado con el promotor.
- c) El primer y segundo subcontratistas podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que, respectivamente, tengan contratados, salvo en el caso de que se trate de subcontratistas "intensivos".
- d) El tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo.
- e) El trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos.
- f) Asimismo, tampoco podrán subcontratar los subcontratistas "intensivos".

No obstante cuando en casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra, fuera necesario, a juicio de la dirección facultativa, la contratación de alguna parte de la obra con terceros, excepcionalmente se podrá extender la subcontratación en un nivel adicional, siempre que se haga constar por la dirección facultativa su aprobación previa y la causa o causas motivadoras de la misma en el Libro de Subcontratación. En el caso de los trabajadores autónomos y subcontratistas "intensivos" no se aplicará esta ampliación excepcional salvo en los casos de fuerza mayor. Además, cuando ocurra esta ampliación excepcional, el contratista deberá ponerlo en conocimiento del coordinador de seguridad y salud y de los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas incluidas en el ámbito de ejecución de su contrato que figuren relacionados en el Libro de Subcontratación. Asimismo, también deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral competente mediante la remisión, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a su aprobación, de un informe en el que se indiquen las circunstancias de su necesidad y de una copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación.

¿Qué se entiende por subcontratista "intensivo" de mano de obra?

Subcontratista intensivo es aquél cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose 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, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra.



Federación Provincial de Entidades de la Construcción de Santa Cruz de Tenerife FEPECO

¿Qué es el Libro de Subcontratación?

Es un Libro habilitado por la autoridad laboral en el que el contratista debe reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en la obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos. Sirve para realizar el control y seguimiento del régimen de subcontratación. Respecto del Libro de Subcontratación, el contratista deberá:

1. Tenerlo presente en la obra.
2. Mantenerlo actualizado.
3. Permitir el acceso al Libro a la Autoridad Laboral, al promotor, a la dirección facultativa y al coordinador en seguridad y salud durante la ejecución de la obra, a las empresas y trabajadores autónomos de la obra, a los técnicos de prevención, a los delegados de prevención y a los representantes de los trabajadores de las empresas que intervengan en la obra.
4. Conservarlo durante los cinco años posteriores a la finalización de su participación en la obra.

¿Cuál es la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales?

Tal y como establece esta Ley podrán ser los Convenios Colectivos sectoriales de ámbito estatal los que establezcan programas formativos y contenidos específicos para los trabajos de cada especialidad u oficio, incluidos los referidos al personal que ejerce funciones de dirección. En el último Convenio General del Sector de la Construcción y en el reciente Acuerdo Estatal del Sector del Metal se establecen estos programas y contenidos determinándose dos ciclos formativos. El primer ciclo comprende formación inicial sobre los riesgos del sector y contendrán los principios básicos y conceptos generales sobre la materia. El segundo ciclo contiene conocimientos y normas específicas en relación con el puesto de trabajo o el oficio.

ANÁLISIS Y COMENTARIOS

El promotor no tiene por que ser el propietario de la obra

La Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) señala que *“será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”*.

Por tanto, el propietario del terreno o edificio sobre el que se realiza la obra puede optar entre asumir él mismo la condición de promotor o bien puede contratar a otro empresario con mejor conocimiento y experiencia para que realice esta labor y que le entregue la obra “llave en mano” quedando así excluido de toda exigencia legal respecto al cumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos laborales durante su ejecución, exceptuando, en el caso de que el propietario tenga trabajadores propios en el terreno o edificación, las obligaciones de coordinación con las empresas presentes en la obra. Por otro lado el RD 1627/1997 excluye al cabeza de familia en las obligaciones propias del contratista cuando se trate de la construcción o reparación de su vivienda pero no le excluye de las obligaciones del promotor. Ahora bien, el cabeza de familia tiene siempre la opción de contratar un promotor para la construcción en su propia vivienda y así quedar exento también de esas obligaciones.

La inscripción en el Registro

En relación a la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas cabe señalar que, para inscribirse, la empresa deberá hacer una declaración unilateral y suscrita por su representante legal de que cumple con los requisitos exigibles establecidos legalmente en la Ley de Subcontratación. No se plantea en esta Ley, la posibilidad de que en este Registro haya otras inscripciones distintas de las mencionadas, como podían ser las relativas a resoluciones sancionadoras por infracción muy grave, la prohibición de contratar con administraciones públicas, las empresas declaradas insolventes en el pago de salarios y deudas de cuotas de la seguridad social, las empresas pertenecientes a un mismo grupo de sociedades, etc. Tampoco se prevé la posibilidad de que la empresa sea excluida del Registro por resolución de la Autoridad Laboral para el supuesto de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acreditara que el contenido de la declaración suscrita por el empresario no se ajusta a la realidad y extendiese por ello un Acta de Infracción.

El Libro de Subcontratación

En cuanto a la disposición en obra, por parte del contratista del Libro de Subcontratación, resulta contradictorio que la falta del mismo puede constituir una infracción leve en el orden social y por otro lado,



Federación Provincial de Entidades de la Construcción de Santa Cruz de Tenerife FEPECO

que el subcontratista no le facilite datos al contratista para llevar al día el Libro es infracción grave para dicho subcontratista y su falta de llevanza al día es también una infracción grave para el contratista. Por otro lado el hecho de que cada contratista deba tener uno de estos libros supone que puedan existir multiplicidad de los mismos en una misma obra debido a la posibilidad de coexistencia de varios contratistas principales. También sorprende que el coordinador haga anotaciones en tales libros siendo además esta la única obligación de dejar constancia escrita de las actuaciones que aquel lleva a cabo en la obra, quedando así recogidas de forma documental dispersa las instrucciones que ha impartido a las empresas de la obra. Habría sido posiblemente más adecuado y operativo, que en cada obra de construcción hubiese solamente un libro de subcontratación en el que se hiciesen todas esas anotaciones y que su llevanza fuera realizada por el Coordinador de la obra y no por el contratista.

El recorte de la cadena de subcontratación

Tal y como establece el Régimen de Subcontratación, el promotor y el contratista pueden contratar sin límite. Los únicos que tienen limitaciones son los subcontratistas de primero, segundo o tercer nivel. La cadena de subcontratación se acorta hasta el tercer nivel y solo muy excepcionalmente se puede llegar a un cuarto nivel, pero nada impide que el número de contrata y subcontratas crezca en horizontal ya que el promotor y los contratistas no tienen ninguna limitación a este respecto. Debido a ello, el impacto real de esta nueva restricción legal podría ser en la práctica muy limitado.

Los porcentajes mínimos de trabajadores con contrato indefinido

Si bien la Ley de Subcontratación establece una serie de porcentajes mínimos de trabajadores en plantilla con contrato indefinido, no establece el modo de calcular esos porcentajes ni el periodo de referencia sobre el que basar esos cálculos. Teniendo en cuenta el alto índice de variación de la plantilla de estas empresas se hace necesaria la determinación reglamentaria de un sistema de cálculo así como las posibles excepciones que pudieran darse ya que por ejemplo, una autónomo que contratara a trabajador eventualmente para que le ayudase en diversos trabajos, supondría el 100% de su plantilla.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- LEY 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.
- REAL DECRETO 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.
- Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de los Riesgos en Obras de Construcción del INSHT.
- "CONTRATACION Y SUBCONTRATACION EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCION. Comentarios a la Ley 32/2006 de 18 de octubre". Manuel Velázquez Fernández, Inspector de Trabajo y Seguridad Social
- "SUBCONTRATACION EN LA CONSTRUCCION. LEY Y REGLAMENTO". Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid. Informaciones prácticas de la Consejería de Empleo y Mujer.