

Ramón Luis Torres Hernández, en calidad de **Presidente de la Asociación Murciana de Prevencionistas**, procedo a realizar la siguiente consulta:

Es habitual en una obra de construcción la presencia de numerosas empresas que interactúan durante su ejecución, en calidad de contratistas y/o subcontratistas.

La Ley 32/2006 reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción indica en su artículo 4:

“Artículo 4. Requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas.

1. Para que una empresa pueda intervenir en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción, como contratista o subcontratista, deberá:

- a) Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada.
- b) Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.
- c) Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra y, en el caso de los trabajadores autónomos, ejecutar el trabajo con autonomía y responsabilidad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa que le haya contratado.

2. Además de los anteriores requisitos, las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos de una obra de construcción deberán también:

- a) Acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como de una organización preventiva adecuada a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- b) Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas al que se refiere el artículo 6 de esta Ley. La inscripción se realizará de oficio por la autoridad laboral competente, sobre la base de la declaración del empresario a que se refiere el apartado siguiente.

3. Las empresas contratistas o subcontratistas acreditarán el cumplimiento de los requisitos a que se refieren los apartados 1 y 2.a) de este artículo mediante una declaración suscrita por su representante legal formulada ante el Registro de Empresas Acreditadas.

4. Las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción deberán contar, en los términos que se determine reglamentariamente, con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido que no será inferior al 10 por ciento durante los dieciocho primeros meses de vigencia de esta Ley, ni al 20 por ciento durante los meses del decimonoveno al trigésimo sexto, ni al 30 por ciento a partir del mes trigésimo séptimo, inclusive.

A estos efectos, en las cooperativas de trabajo asociado los socios trabajadores serán computados de manera análoga a los trabajadores por cuenta ajena en los términos que se determine reglamentariamente.

Artículo 5. Régimen de la subcontratación.

1. La subcontratación, como forma de organización productiva, no podrá ser limitada, salvo en las condiciones y en los supuestos previstos en esta Ley.
2. 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 los supuestos previstos en la letra f) del presente apartado.
 - 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, 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 [...].

Además, en el apartado de definiciones la Ley 32/2006 indica:

Artículo 3. Definiciones.

- f) Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. Las variantes de esta figura pueden ser las del primer subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el contratista), segundo subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el primer subcontratista), y así sucesivamente”.

Del análisis de estos artículos, desde AMP entendemos que para que una empresa subcontratista pueda proceder a subcontratar a otra empresa o trabajador autónomo en cualquier obra de construcción, debe cumplir al menos con los siguientes cometidos:

- a) Poseer en la obra una **organización productiva propia**. Esto obliga al menos dos cosas:
 - Tener en la obra **medios personales**, es decir, personal propio que dirija y/o ejecute parte de los trabajos.

- Aportar medios materiales. La Dirección General de Trabajo ya se ha pronunciado en diferentes consultas indicando que por aportación de medios no sirven los materiales de obra (ladrillos, tejas, yeso, etc.). Estos medios serían los equipos de trabajo, descartando además las herramientas manuales portátiles, incluso las motorizadas.
- b) **Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.** Para cumplir estas obligaciones se obliga al empresario a un deber “in vigilando” de sus trabajadores y de los subcontratados.
- c) Ejercer directamente las **facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores**. Esto entendemos que también obliga a que estas empresas tengan personal “full time” en la obra, debido a su obligación de vigilar y supervisar que los trabajos se están realizando correctamente, estableciendo las medidas preventivas necesarias, y teniendo en cuenta que muchos de estos trabajos se realizan en situaciones con riesgo de caída de altura, empleo de productos peligrosos, etc.
- d) Ejecutar, de acuerdo a la propia definición de subcontratista, todo o parte de la obra subcontratada; es decir, **no pueden subcontratar todo lo que a ellos se les ha contratado**, tienen que ejecutar al menos una parte de lo contratado.

Dicho lo anterior, es habitual encontrar en obra empresas subcontratistas que optan por subcontratar a su vez los trabajos a ellos encomendados, convirtiéndose bajo nuestro punto de vista en subcontratistas que solo aportan mano de obra, conocidos como “subcontratistas intensivos de mano de obra”. Esta opción implica, de acuerdo a la Ley de Subcontratación, que no puedan subcontratar a otras empresas o trabajadores autónomos.

A continuación vamos a exponer varios ejemplos sobre situaciones en las que las empresas subcontratan estos trabajos y que entendemos se incumpliría la Ley de Subcontratación:

1. Empresas de montaje de ascensores.

Es habitual que un contratista les adjudique los trabajos de ejecución de un ascensor y estas empresas subcontraten el montaje de ese ascensor a otra empresa, no teniendo personal propio que supervise los trabajos.

El argumento es que estas empresas sí tienen organización productiva propia, pues la actividad contratada a la que destinan sus medios humanos propios comienza desde la medición del hueco, la preparación de obra, diseño, fabricación, montaje, la puesta a punto, las pruebas finales y la legalización de la instalación

Argumentan además que cuentan con medios materiales en obra no portátiles, tales como andamios y trácteles propios.

La cuestión es que en el momento del montaje del ascensor no hay personal propio en la obra, aunque las empresas de ascensores alegan su personal dirige, soluciona incidencias y controla la correcta ejecución de los trabajos, pero no de manera “in situ”.

2. Empresas de montaje de andamios y cimbras.

A estas empresas se les contrata la instalación de andamios (tubulares, de mástil, colgados, etc.) o la instalación de cimbras, necesarios para ejecutar la obra. Ellos suministran los andamios y/o cimbras que son en propiedad o alquilados por ellos, pero subcontratan el montaje y el desmontaje con otra empresa, no disponiendo de personal propio en obra, o, en el mejor de los casos, teniendo un responsable / encargado que pasa por la obra al comienzo o final de la jornada para dar las instrucciones pertinentes, pero que no realiza una supervisión completa del montaje y desmontaje, y más cuando esta es una actividad de alto riesgo.

En el mejor de los casos realizan un estudio previo de la instalación de estos andamios o de las cimbras, procediendo a realizar los cálculos pertinentes en los casos en que no sean configuraciones tipo. Aunque lo anterior no se produce ni mucho menos en la mayoría de los casos; es habitual que estas decisiones correspondan a las propias empresas subcontratistas encargadas de realizar el montaje y desmontaje.

A lo anterior se une lo estipulado en el R.D. 1215/97 (modificado por R.D. 2177/2004) sobre andamios, en el cual se exige la presencia de manera continuada del director de montaje, director que en muchos casos no se encuentra en la obra.

3. Empresas de trabajos de acabado en obras de edificación (fontanería, carpintería, yesaires, etc.).

Estas empresas a menudo proceden a subcontratar todo o parte de los trabajos que a ellos se les han encomendado. La cuestión es que este tipo de oficios no requieren la utilización de maquinaria, sino solamente de herramientas de mano, que a veces están motorizadas y otras veces no, por lo que entendemos que serían subcontratistas intensivos de mano de obra, estando prohibido que subcontraten a otras empresas y/o trabajadores autónomos.

Por tanto, los casos expuestos, por un motivo u otro, entendemos que en la obra se encuentran en una posición de subcontratistas intensivos de mano de obra. Por ello queríamos conocer la opinión de la Inspección de Trabajo respecto a lo comentado, agradeciéndole de antemano su respuesta.

Un cordial saludo.

En Murcia a 30 de marzo de 2015



Fdo. Ramón Luis Torres Hernández