

a) Disposición. El sujeto responsable es el contratista. La conducta infractora consiste en “no disponer el contratista en la obra de construcción del Libro de Subcontratación”. La LISOS tipifica la infracción como leve en el artículo 11.6. Lo que se sanciona en este caso es, sencillamente, la no permanencia del libro en la obra, donde deberá estar disponible “en todo momento”. No se refiere esta infracción a la no existencia del Libro. La Ley parte de la realidad del Libro para castigar su ausencia en la obra al que va referida.

b) Conservación. No hay un infracción específica que tipifique la no conservación del Libro durante los cinco años siguientes a la terminación de la obra. Sin embargo el incumplimiento de esta obligación podría incluirse en la infracción tipificada como leve por el artículo 11.7 de la LISOS, siendo el sujeto responsable el contratista y la conducta infractora “no disponer de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes”.

c) Llevanza. El sujeto responsable es el contratista. La conducta infractora se define como “no llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido, o no hacerlo en los términos establecidos reglamentariamente”. La LISOS tipifica la infracción como grave en el artículo 12.28.a). Con independencia de que se sancione la irregularidad ordinal y actualizada, llama la atención que no exista un tipo infractor que recoja la omisión de la obligación de obtener el Libro. Dicha omisión ha de entenderse incluida en este tipo infractor por cuanto es presupuesto necesario para la correcta llevanza del Libro. En otro caso bastaría con carecer del Libro para evitar esta infracción, lo que resulta absurdo.

d) Acceso. El sujeto responsable es el contratista. La conducta infractora consiste en “la vulneración del derecho de acceso al Libro de Subcontratación”. La LISOS tipifica la infracción como grave en el artículo 12.28.d). Los sujetos con derecho de acceso al Libro se relacionan en el párrafo tercero del artículo 8.1 de la Ley 32/2006: promotor, dirección facultativa, coordinador en fase de ejecución, empresas y autónomos, técnicos de prevención, delegados de prevención, autoridad laboral y representantes de los trabajadores. El Libro se convierte, así, en instrumento fundamental para la constatación del cumplimiento de las obligaciones y para la exigencia de su cumplimiento, de muchos de los diversos sujetos intervinientes en el proceso de construcción, de ahí la trascendencia de que el contratista establezca una metodología previa, conocida y segura, que garantice el derecho de acceso al contenido del Libro.

e) Comunicación de información. El sujeto responsable es el subcontratista. La conducta infractora es “no comunicar los datos que permitan al contratista llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación”. La LISOS tipifica la infracción como grave en el artículo 12.27.c). Ya nos referimos a esta infracción al tratar la cadena de subcontratación y el falseamiento de datos. Se trata de un tipo infractor de naturaleza omisiva consistente en la ocultación de datos, no en su falseamiento. Esta ocultación no exonera, al menos de forma expresa por la Ley, del cumplimiento del deber de vigilancia. La infracción se consume con la carencia de información de cualquiera de los datos que han de constar en el Libro Registro.

C. 2 La posesión de maquinaria y otros.

Los sujetos responsables posibles son contratista y subcontratistas. La conducta infractora se define como “no disponer el contratista o subcontratista de la documentación o título que acredite la posesión de la maquinaria que utiliza, y de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes”. La LISOS tipifica la infracción como leve en el artículo 11.7. Se aborda en esta infracción el incumplimiento del artículo 8.2 de la Ley 32/2006.

Como ya dijimos, una finalidad esencial de la Ley de referencia es conseguir que las empresas sean reales y solventes, siendo un indicador de tales circunstancias los medios materiales de los que se dispone. Por ello se recuerda la necesidad de disponer de la documentación que acredite la posesión de la maquinaria, con el objeto de contrastar en la práctica, respecto de la ejecución de la obra de construcción, la utilización de recursos propios, en evitación de meras empresas aparentes, intermediarias o cedentes de mano de obra. En este sentido, en el RD 1109/2007, contempla en el Anexo I, dedicado a la solicitud empresarial ante el Registro de Empresas Acreditadas, una hoja conteniendo los datos relativos a las “características generales de la empresa solicitante”, incluyendo la relación de medios materiales que dispone para realizar la actividad en obras de construcción, entre los que se encuentran los equipos de trabajo.

De otra parte, la referencia genérica a cualquier otra documentación exigida por la normativa, es un recurso innecesario a la técnica de tipificación genérica, en este supuesto referido a otros incumplimientos documentales que no tuvieran la calificación de infracciones graves o muy graves. Para ello hubiera bastado el ya existente artículo 11.5 de la LISOS. En todo caso, se refiere a obligaciones documentales aplicables a obras de construcción, no a documentación laboral general o de otro tipo de sector. En este aspecto, hubiera sido deseable que el RD 1109/2007 hubiera dado satisfacción al mandato reglamentario que hace la Ley 32/2006, en su artículo 8.3, consistente en “una revisión de las distintas obligaciones documentales aplicables a las obras de construcción, con objeto de lograr su unificación y simplificación”.

D. LA INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Con anterioridad, al describir las infracciones relacionadas con el Libro de Subcontratación, abordamos la relativa a la vulneración del derecho de acceso al citado Libro de los representantes de los trabajadores y delegados de prevención. En consecuencia, resta por mencionar la infracción relativa al derecho de información.

El sujeto responsable es el contratista. La conducta infractora consiste en “la vulneración del derecho de información de los representantes de los trabajadores sobre las contrataciones y subcontrataciones que se realicen en la obra”. La LISOS tipifica la infracción como grave en el artículo 12.28.d)

La normativa de referencia fundamental es el artículo 9.1 de la Ley 32/2006, que establece, con carácter general, el deber de información. Si bien la norma no establecía expresamente a quién incumbía tal deber, era deducible de la posición obligacional del contratista, extremo confirmado por la expresa mención de éste como sujeto responsable de la infracción del artículo 12.28.d) de la LISOS. No obstante, el desarrollo reglamentario ha venido a solventar la posible confusión a través del artículo 16.2.a) y b) del RD 1109/2007. Ambos apartados dejan claro que es el contratista quien debe “dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 32/2006”, bien por conocimiento directo, “empresas incluidas en el ámbito de ejecución de su contrato” (letra b), bien por conocimiento a través del coordinador de seguridad y salud cuando haya varios contratistas (letra a).

Lo trascendente e innovador de esta obligación de información es que no se circunscribe a la clásica relación bilateral empresa-representantes de trabajadores de la propia empresa, sino que se amplía o expande, a la empresa contratista, respecto de representantes de trabajadores de otras empresas, las subcontra-

tistas en el ámbito de ejecución de su contrato. En definitiva, es una obligación de suministrar información a representantes de trabajadores de otras empresas, aparte, obviamente, de a los propios.

Además de esta obligación general de información, se persigue también por el tipo el cumplimiento de la obligación específica de información prevista en el artículo 5.4 de la Ley 32/2006 y en el artículo 16.2.c) del Reglamento, relativa a los supuestos de aprobación de subcontratación excepcional.

E. LAS INFRACCIONES MUY GRAVES

En varios de los epígrafes anteriores, tras describir la conducta infractora, hemos aludido a que un mismo incumplimiento es calificado por la LISOS como infracción grave o muy grave. Son los casos relativos a la superación de los límites de subcontratación, permitir dicha superación, la ampliación excepcional sin causa manifiesta, el deber de acreditar y el deber de verificar.

Para que las conductas infractoras conduzcan a la calificación de infracción muy grave, se requiere un plus o condición adicional consistente en que se trate de “trabajos con riesgos especiales, conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción”.

Es posible que en el futuro haya una regulación reglamentaria que declare expresamente, a los efectos de las infracciones muy graves en el ámbito de la Ley 32/2006, cuáles son los trabajos con riesgos especiales. Así ha ocurrido con el RD 604/2006, que introdujo la Disposición adicional duodécima en el RD 39/1997 para especificar lo que había de entenderse por actividades peligrosas a efectos de la LISOS, respecto de los tipos infractores muy graves correspondientes a coordinación de actividades empresariales y presencia de recursos preventivos. Este precedente, especialmente respetuoso con el principio de tipicidad, parece fundamentar que las integraciones reglamentarias del tipo infractor haya de hacerse mediante una declaración normativa expresa y posterior a la norma tipificadora.

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación reglamentaria de los trabajos con riesgos especiales para obras de construcción, se contiene en el Anexo II del Real Decreto 1627/1997. Si bien, desde el punto de vista de exigencia de responsabilidad administrativa, es defendible la postura mantenida en el párrafo anterior o la contenida en este, lo que no resulta compatible con el principio de interpretación restrictiva de la normativa sancionadora es que se trate de una “relación no exhaustiva”, como reza en la rúbrica del Anexo II. Esa relación será no exhaustiva a otros efectos, pero nunca a los sancionadores, respecto de los cuales ha de entenderse cerrada hasta su futura modificación. Tales trabajos son, a modo de resumen, los que supongan riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento, caída de altura, exposición a agentes químicos o biológicos, exposición a radiaciones ionizantes, proximidad de líneas eléctricas de alta tensión, ahogamiento por inmersión, excavación de túneles, pozos y movimientos de tierra subterráneos, inmersión con equipo subacuático, trabajos en cajones de aire comprimido, con uso de explosivos, montaje y desmontaje de elementos prefabricados pesados.

F. LAS SANCIONES

Las cuantías de las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se establecen en el artículo 40.2 de la LISOS, tras la actualización operada por el Real Decreto 306/2007. Son las siguientes:

- a) Las infracciones leves se sancionarán, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.
- b) Las infracciones graves se sancionarán, en su grado mínimo, con multa de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.
- c) Las infracciones muy graves se sancionarán, en su grado mínimo, con multa de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.

IV. LA INFRACCIÓN EN RELACIONES LABORALES: EL PORCENTAJE DE TRABAJADORES FIJOS

La Ley 32/2006, pasa por ser, fundamentalmente, una Ley en materia de prevención de riesgos laborales porque persigue el descenso de la siniestralidad laboral y la mayor parte de los tipos infractores se refieren a esta materia. Sin embargo, es también una Ley de calidad en el empleo, no sólo por su finalidad primordial de reservar la participación en el proceso constructivo a empresas reales y solventes, sino porque, además, instaura una obligación de estabilidad en el empleo, a través de la obligatoriedad de contar con un porcentaje de trabajadores contratados con carácter indefinido. Así se hace en el artículo 4.4 de la Ley, desarrollado por el artículo 11 del RD 1109/2007.

Sujetos responsables de esta obligación son el contratista y subcontratista "habitual". La conducta infractora consiste en "el incumplimiento de la normativa sobre limitación de la proporción mínima de trabajadores contratados con carácter indefinido contenida en la Ley (32/2006)... y en su reglamento de aplicación". La LISOS califica la infracción como muy grave en su artículo 8.16 y establece las sanciones en su artículo 40.1.c), actualizado por RD 306/2007, distinguiendo el grado mínimo, de 6.521 a 25.000 euros; el grado medio, de 25.001 a 100.005 euros; y el grado máximo, de 100.006 a 187.515 euros.

El análisis del tipo infractor pasa necesariamente por el estudio de la regulación legal y reglamentaria de la obligación sustantiva. De forma sucinta hay que destacar lo siguiente:

- a) Es una obligación de empresa y no de centro de trabajo. Por tanto, no ha de cumplirse el porcentaje en cada obra de construcción.
- b) No se establece un deber de vigilancia "particular" de las empresas contratistas y subcontratistas sobre las empresas subcontratadas. En consecuencia, el incumplimiento de la obligación no genera responsabilidad solidaria en otros miembros de la cadena de subcontratación.
- c) El incumplimiento supone una infracción muy grave, pero no la exclusión del Registro de Empresas Acreditadas ni la incapacitación para contratar y subcontratar.

En esta infracción, especialmente, será de enorme importancia que se consolide una interpretación sobre los requisitos básicos de la obligación: la habitualidad y el sistema de cómputo.

A. LA HABITUALIDAD

La Ley 32/2006 exige que la actividad empresarial “consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción”. Siguiendo al RD 1109/2007, dicha habitualidad se manifiesta a través de dos medios:

a) La dedicación a la actividad de la construcción. Lo cual se puede comprobar a través de su inclusión en el campo de aplicación del Convenio Colectivo General del sector, por la inscripción en el Sistema de la Seguridad Social o por la declaración efectuada ante la Hacienda Pública.

b) Por la ejecución de uno o más contratos cuya duración acumulada no sea inferior a seis meses durante los doce anteriores. Hay que entender que se trata de empresas no incluidas en el apartado anterior, es decir que no se dedican a la actividad de construcción, pero participan en la ejecución de una obra. Una interpretación restrictiva nos llevaría a las siguientes reflexiones:

- La duración de los contratos que se ejecuten simultáneamente no deben sumarse para alcanzar los seis meses, pues la Ley relaciona la habitualidad con la actividad, y el Reglamento relaciona la habitualidad con la duración de esa actividad a lo largo de un período que sea mayoritario en cómputo anual.
- Aunque no se hable de volumen de negocio, si este es muy elevado por la actividad realizada fuera de la obra y reducido por la actividad realizada en la obra, carece de sentido entender que la actividad empresarial consiste en ser contratado o subcontratado habitualmente para trabajos en obras de construcción. Un ejemplo reside en empresas que no solo se dedican al montaje sino también a la fabricación. En este último caso, podría quedar afectada por el porcentaje la plantilla que mayoritariamente realiza su actividad fuera de la obra, lo que no parece que responda a la finalidad de la norma.

B. EL SISTEMA DE CÓMPUTO

El sistema de cómputo reglamentariamente establecido será, con seguridad, uno de los aspectos que generará mayor debate. No obstante, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) No se establece una fecha concreta para el momento del cálculo. En principio, dicho momento puede ser cualquiera, siempre que se tome como referencia un período previo de doce meses naturales completos (salvo para empresas de nueva creación no sucesoras de otras).

b) Las fórmulas utilizadas se basan en los días trabajados, obteniendo un número teórico de trabajadores que componen la plantilla y de trabajadores fijos. La infracción se comete en función de trabajadores teóricos.

c) Se consideran trabajadores contratados por tiempo indefinido a los fijos discontinuos, pero no a la figura convencional de los fijos de obra.

d) Una buena práctica empresarial consiste en controlar, por períodos mensuales, la proporción entre el total de días trabajados y la parte de días trabajados por trabajadores con contrato de carácter indefinido.

V. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Aunque no se trate propiamente de “régimen sancionador”, es imprescindible una somera referencia a la responsabilidad solidaria establecida por el artículo 7.2 de la Ley 32/2006, para indicar dos novedades importantes:

a) Se supera el concepto de “propia actividad” y la responsabilidad solidaria se contrae cualquiera que fuera la actividad de las empresas contratistas y subcontratistas, siempre claro, dentro del ámbito del artículo 2 de la Ley 32/2006.

b) La responsabilidad solidaria se extiende a obligaciones laborales y de Seguridad Social. La expresión “obligaciones laborales” va mucho más allá de las obligaciones salariales a que hace referencia el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, ampliando las posibilidades, por ejemplo a las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Esta responsabilidad solidaria, que gravita sobre el subcontratista incumplidor y el comitente y contratista, sujetos del deber de vigilancia, puede evitarse respecto de las obligaciones de acreditación y registro mediante la obtención de la certificación correspondiente emitida por el Registro de Empresas Acreditadas, en los términos previstos por el artículo 6, apartados 3 y 4 del RD 1109/2007.

**8.- Obligaciones formales y
documentales:
Libro de subcontratación y registro**

José Luíz Martínez Campillo

OBLIGACIONES FORMALES Y DOCUMENTALES: REGISTRO Y LIBRO DE SUBCONTRATACIÓN.

La nueva normativa sobre subcontratación en el sector de la construcción ha sido promulgada y está siendo estudiada desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, y así es, pero no es menos cierto que se trata de una norma que va más allá de las condiciones materiales o de la gestión preventiva en sentido estricto e incide en aspectos organizativos hasta ahora nunca regulados.

Se trata de aspectos de organización empresarial, sistemáticamente recogidos, que quedan plasmados en concretas obligaciones y responsabilidades, y cuya finalidad es la de la que sólo puedan participar en el sector empresas que cumplan determinados requisitos.

Así, para poder intervenir en los procesos de subcontratación del sector de la construcción, la nueva normativa establece estos tres conjuntos de requisitos:

- De solvencia y calidad empresarial.
- Estabilidad en la ocupación.
- Inscripción en un Registro de Empresas Acreditadas.

En el presente comentario trataremos la inscripción en el Registro y otras obligaciones documentales, especialmente la regulación del Libro de Subcontratación.

1.- INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE EMPRESAS ACREDITADAS:

La inscripción en el Registro está vinculada a los que hemos denominado requisitos de solvencia y calidad empresarial, requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas según lo dispuesto en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, para poder participar en el proceso de subcontratación.

Recordemos que son:

- Según el apartado 1:

- 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.

- Según el apartado 2:

a) Acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales.

b) Acreditar que disponen de una organización preventiva adecuada a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Como podemos comprobar, no se trata de nuevos requisitos, ya que los recogidos en el apartado 1 vienen a corresponder con las notas exigidas a toda actividad empresarial lícita y están vinculados con la regulación de la cesión ilegal de trabajadores, recogida en el artículo 43 de la norma estatutaria, mientras que los del apartado 2 corresponden con obligaciones preventivas ya establecidas por la citada Ley 31/1995 y su normativa de desarrollo.

La novedad de la regulación consiste en la obligación de acreditación y de vigilancia del cumplimiento de esos requisitos: toda empresa que desea participar en el proceso de subcontratación en la construcción debe acreditar su cumplimiento a la empresa comitente y, cuando esté en funcionamiento el Registro, a la Autoridad Laboral. Asimismo, toda empresa que subcontrate deberá verificar, vigilar, que las empresas subcontratadas los cumplan.

El Registro se constituye, por tanto, como uno de los instrumentos básicos de control - tanto por parte de los agentes que intervienen en el proceso como en fin por las autoridades competentes- de la entidad y capacidad de las empresas que participan en un tipo de organización productiva en la que han mediado empresas incumplidoras de la normativa laboral y de prevención de riesgos laborales, con las consecuencias ya conocidas de muy alta siniestralidad en el sector.

Pero desarrollemos los aspectos esenciales de la regulación del Registro¹:

- 1.1. Normas generales sobre el Registro y procedimientos de inscripción, renovación, variación y cancelación.
- 1.2. Forma de acreditación y verificación del cumplimiento de los requisitos del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley 32/2006.
- 1.3. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de verificar el requisito de solvencia.

1.1 Normas generales sobre el Registro y procedimientos de inscripción, variación, renovación y cancelación:

Ubicación y gestión, y características del Registro:

El Registro dependerá de la autoridad laboral competente, que será la correspondiente a la Comunidad

¹Véase arts. 4.2.b, 4.3, 6 y 7 de la Ley 32/2006 y Capítulo II -arts. 3 a 10- y disposición transitoria primera del Real Decreto 1109/2007.

Autónoma donde radique el domicilio social de la empresa contratista o subcontratista, ante la cual por tanto se tramitarán las solicitudes de inscripción, renovación, variaciones de datos y cancelaciones.

Los datos son de acceso público con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas.

La inscripción realizada en la autoridad laboral autonómica será única y tendrá validez para todo el territorio nacional, sin necesidad de cursar nuevas solicitudes, lo que obliga a una conexión entre los diversos Registros que permita la consulta y tramitación de las certificaciones que se soliciten.

En este sentido, la normativa² prevé que los datos que obren en los Registros se incorporen a una base de datos cuya gestión corresponderá al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –previsiblemente en la Dirección General de Trabajo-, que permita la consulta y acceso público de los datos desde cualquiera de los Registros.

Funciones del Registro:

Las funciones del Registro se configuran en el Reglamento de la Ley 32/2006, aprobado por Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, en consonancia con la finalidad de control que se le otorga, centrándose por tanto en la inscripción de las empresas –contenido de la solicitud y documentación a aportar, y procedimiento administrativo correspondiente- (así como de los procedimientos de renovación, variación y cancelación) así como en la expedición de certificaciones y el efecto de la obtención de las mismas.

El artículo 10.1 del citado Real Decreto 1109/2007 las lista de la siguiente forma:

- a) Tramitar los procedimientos relativos a las solicitudes de inscripción y renovación, las comunicaciones de variación de datos y solicitudes de cancelación, cumpliendo las formalidades y requisitos establecidos en el real decreto.
- b) Expedir las certificaciones sobre las inscripciones registrales existentes en cualquier Registro relativas a las empresas contratistas y subcontratistas, a solicitud de éstas o de cualquier otra persona física o jurídica, entidad u organismo, público o privado.
- c) Dar acceso público a los datos obrantes en cualquiera de los Registros de Empresas Acreditadas, con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas.
- d) La custodia y conservación de la documentación aportada por la empresa.
- e) Cualesquiera otras que se le atribuyan.

Procedimientos de inscripción, variación, renovación y cancelación:

a) Procedimiento de inscripción:

Como ya hemos dicho, las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos en una obra de construcción deben estar inscritas en el Registro.

² Véase art. 10.3 y disposición adicional cuarta, apartado 1, del Real Decreto 1109/2007.

La obligación afecta a las empresas contratistas y subcontratistas, tal como se definen en el artículo 3 de la Ley 32/2006, quedando excluidos por tanto los promotores y los trabajadores autónomos. A estos efectos, debemos recordar que el citado precepto considera contratista o subcontratista al autónomo que emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena, ya que actúa entonces como empresario, e independientemente del hecho de que quede incluido en el ámbito de aplicación del régimen especial de la seguridad social.

La inscripción debe seguir el procedimiento marcado en los artículos 4 y 5 del Reglamento, de los que destacaremos los siguientes aspectos:

- Se dirigirá al correspondiente Registro la solicitud de inscripción según el modelo del Anexo I.A del Reglamento –o correspondiente adaptación aprobada por la norma autonómica reguladora, donde se incorporarán los datos identificativos de la empresa y la declaración empresarial relativa al cumplimiento de los requisitos de los apartados 1 y 2.a del artículo 4 de la Ley.
- A dicha solicitud se debe acompañar la documentación que acredite que la empresa dispone de recursos humanos con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales y de una organización preventiva adecuada.
- En caso de defectos en la solicitud, se requerirá a la empresa para que, en el plazo de diez días, proceda a la oportuna subsanación.
- Si se reúnen los requisitos se procede a la inscripción, asignando a la empresa una clave individualizada de identificación registral de 11 dígitos.
- En otro caso, la autoridad laboral dictará resolución denegatoria de la inscripción en el plazo de quince días desde la entrada de la solicitud en el órgano competente.

b) Comunicación de variaciones:

Asimismo, las empresas deben comunicar a la autoridad laboral competente cualquier variación de los datos incluidos en la solicitud, comunicación que debe realizarse en el correspondiente modelo dentro del mes siguiente al hecho que supone la variación.

c) Procedimiento de renovación:

La normativa³ ha previsto junto a la preceptiva inscripción, una renovación periódica de la misma. Dicha renovación está pensada para activar de las empresas una nueva manifestación y justificación de que mantienen los requisitos que se les exigen, de manera que se posibilite un máximo acercamiento a la realidad de las que siguen funcionando en el sector, evitando así el mantenimiento de inscripciones improcedentes.

Para ello se ha arbitrado un plazo para la renovación no demasiado corto –para evitar la exigencia de nuevos trámites empresariales-, pero tampoco demasiado largo –para extremar el control administrativo sobre

³ Artículos 6.1 y 8.1.a del Real Decreto 1109/2007.

las inscritas-. Dicho plazo es de 3 años, debiéndose solicitar dentro de los 6 meses anteriores a la expiración de la validez de la inscripción inicial, y la no solicitud de renovación determinará su cancelación automática en el Registro.

d) Procedimiento de cancelación:

La cancelación de la inscripción, que comporta la imposibilidad de participación de las empresas como contratistas y subcontratistas, puede producirse a través de tres vías:

- La ya citada por expiración del plazo de vigencia sin solicitud de renovación.
- Por solicitud de la empresa cuando deje de cumplir los requisitos para su entrada y permanencia, o cuando cese en la actividad que determina su inclusión. Debe de formularse, a través del correspondiente modelo, dentro del mes siguiente al hecho motivador.
- De oficio por la autoridad laboral competente, cuando tenga conocimiento de que la empresa no reúne los requisitos, como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento.

El procedimiento de cancelación de oficio seguirá los cauces procedimentales garantistas recogidos en el artículo 8.2 del Reglamento: inicio por acuerdo de la autoridad laboral, notificación a la empresa, posibilidad de efectuar alegaciones y aportar documentos, trámite de audiencia y resolución en el plazo de tres meses.

De todo lo anterior pueden realizarse, teniendo en cuenta la configuración jurídica del Registro de Empresas Acreditadas, las siguientes puntualizaciones:

1ª) No se trata de un registro constitutivo sino declarativo. Esto es, la autoridad laboral no procede a una revisión total de la adecuación a la realidad de los aspectos que manifiesta la empresa en su solicitud de inscripción, como sí ocurre en los procedimientos de autorización a empresas de trabajo temporal o servicios de prevención ajenos, previas las actuaciones e informes de diversos organismos sobre los extremos que correspondan.

Como además no puede ser de otra manera, dado el gran número de empresas dedicadas a la actividad de construcción o que intervienen en los procesos de subcontratación en dicho sector. Así, pues, cumplidos los trámites previstos reglamentariamente, la empresa puede intervenir en dichos procesos.

Lo anterior no significa que la autoridad laboral no pueda realizar las revisiones de los datos y documentación aportados, que recabe que sean aclarados o complementados, para, cuando proceda, denegar la inscripción, según establece el artículo 5 del Reglamento. Dicha autoridad, además, puede requerir en cualquier momento a la empresa inscrita que justifique el mantenimiento de los requisitos de solvencia y calidad, tal y como prevé el artículo 6.2 de la norma reglamentaria.

Por otra parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se configura como un mecanismo de control del cumplimiento de los mencionados requisitos, de forma que cuando en sus actuaciones constata que no se cumplen, procederá a la comunicación a la autoridad laboral para la oportuna cancelación de oficio.

2ª) Parece que deberá tratarse, en su diseño, de un registro telemático, que permita por tanto la consulta rápida de sus datos.

En todo caso, los aspectos más concretos de diseño, configuración, acceso y procedimientos de tramitación quedan pendientes de la regulación que haga la norma de constitución del Registro que elabore y publique cada Comunidad Autónoma, en el período temporal máximo de 12 meses que señala el Real Decreto 1109/2007 en su disposición transitoria primera, apartado 1, es decir, hasta el 26 de agosto de 2008.

1.2 Forma de acreditación y verificación del cumplimiento de los requisitos del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley 32/2006:

La forma de acreditar el cumplimiento de los requisitos es, por tanto, la inscripción en el Registro⁵.

La forma de cumplir la obligación de verificar que las empresas subcontratadas los cumplen es, tras la puesta en funcionamiento de los Registros, la obtención de certificación expedida por los mismos de que las empresas se hallan inscritas⁶.

Debe tenerse, en cuenta, que para evitar las correspondientes responsabilidades administrativas previstas en el nuevo régimen sancionador establecido por la normativa de estudio, así como la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 7.2 de la Ley, a las que haremos mención más abajo, la obtención de certificación debe hacerse dentro de unos parámetros, cuales son:

- La certificación debe haberse solicitado dentro del mes anterior al inicio de la ejecución del contrato.
- La exoneración de responsabilidad es para esa sola obra de construcción.

Hemos señalado el obligado proceder de empresas comitentes cuando funcionen los Registros, pero ¿qué sucede, esto es, cuál debe ser hasta ese momento la actitud in vigilando de las mismas? ¿Significa que no debe controlarse el cumplimiento de los requisitos de solvencia y calidad empresarial? No, ya que las empresas deben vigilar ese cumplimiento por sí mismas. Deber in vigilando que ha de ejercerse a través de los medios de comprobación oportunos, siempre que con ello se consiga el control efectivo.

Una posible forma de hacerlo —entendemos que se trata de un mínimo legal, ampliable en la práctica por las empresas comitentes a través de las formas que estimen conveniente—, viene concretada en la disposición transitoria primera, apartado 2, del Reglamento, que establece que podrá comprobarse el cumplimiento de los requisitos adjuntando al contrato de ejecución de obra:

⁵ Art. 6.1 del Real Decreto 1109/2007.

⁶ Art. 6.3 del citado Real Decreto.

- una declaración suscrita por el empresario o representante legal relativa al cumplimiento.
- documentación acreditativa de que la empresa cuenta con una organización preventiva y certificación de que su personal dispone de formación en materia preventiva.

Entendemos que no basta con la mera recepción de la citada documentación sobre organización preventiva y formación en prevención de riesgos laborales, y que las empresas comitentes deben revisar que, tal y como establece el art. 4 de la Ley, se trate de una organización preventiva adecuada a las actividades y riesgos en la obra así como de la formación necesaria para el desarrollo de los trabajos.

* En todo caso, sea cual sea la forma de verificación, los requisitos exigidos a contratistas y subcontratistas en el citado art. 4, y por tanto las obligaciones de acreditación y vigilancia, se aplican a las obras de construcción cuya ejecución se haya iniciado a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley 32/2006: el 19 de abril de 2007⁶.

Ello a su vez nos remite a qué debemos entender como inicio de ejecución de obra. Dado que estamos ante normativa laboral no podemos dejar de considerar el momento en que la obra adquiere la consideración de centro de trabajo, esto es, el momento en que comienzan los trabajos y los empresarios y sus trabajadores desarrollan la actividad.

1.3 Consecuencias del incumplimiento de la obligación de verificar el requisito de solvencia:

Sin perjuicio del tratamiento más extenso en otros comentarios sobre el régimen de responsabilidades, no podemos dejar de hacer una mención sobre las relativas a esta materia. Son, al menos, las siguientes:

1.3.1. Responsabilidades administrativas a través del correspondiente procedimiento sancionador:

Dichas responsabilidades lo son tanto de las empresas que no acrediten el cumplimiento de los requisitos como de las empresas comitentes que no verifiquen la acreditación y registro de sus subcontratistas, según los nuevos tipos de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La infracción administrativa tiene la consideración de grave o de muy grave, en este último supuesto cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme la regulación reglamentaria de éstos para las obras de construcción (anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, que recoge la relación no exhaustiva de trabajos con dichos riesgos).

1.3.2. Responsabilidad administrativa por incumplimiento de la normativa material reguladora de esas obligaciones:

Y es que la responsabilidad administrativa señalada en el punto anterior es compatible con los incumplimientos de la normativa que regula las obligaciones de formación y organización preventiva.

Así, pues, una cosa es no tener servicio de prevención ajeno y otra no acreditar, mediante la inscripción, que se tiene o no verificar por el contratista que su subcontrata lo tiene; son incumplimientos distintos y compatibles.

⁶ Disposición transitoria primera de la Ley 32/2006 y disposición transitoria primera, apartado 3, del Real Decreto 1109/2007.

1.3.3. La responsabilidad solidaria del artículo 7.2 de la Ley 32/2006:

El incumplimiento por el subcontratista de las obligaciones de acreditación y registro del artículo 4.2 -también del régimen de subcontratación del artículo 5, si bien no es el objeto de estudio de este comentario- determina la responsabilidad solidaria de aquél con el correspondiente contratista, en relación a determinadas obligaciones.

Dichas obligaciones son las de carácter *laboral y de Seguridad Social* que correspondan al subcontratista y que deriven de la ejecución del contrato acordado. Estamos, por tanto, ante el mismo tipo de obligaciones recogidas con cláusula amplia en otros preceptos laborales como el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y a diferencia de otras previsiones más restrictivas en cuanto al contenido obligacional como la del artículo 42 de la norma estatutaria, que ciñe la responsabilidad solidaria a las de naturaleza salarial y de seguridad social.

Es remarcable también cómo la nueva norma, para evitar los problemas derivados de la interpretación del concepto de “propia actividad” que rige en otras esferas –como la de la responsabilidad administrativa de las empresas principales en materia de condiciones de seguridad y salud-, ha optado, dado también el sector ante el que nos encontramos, por extender la responsabilidad solidaria del artículo 7.2 a las empresas implicadas cualquiera que sea su actividad.

1.3.4. Otras responsabilidades sociales:

Todo lo anterior opera sin perjuicio, como dice el artículo 7.3 de la Ley y el 6.3 del Reglamento, de las obligaciones y responsabilidades de otras disposiciones sociales, entre ellas destacadamente las recogidas en los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores, sobre subcontratación de obras y servicios y cesión de trabajadores.

2.- EL LIBRO DE SUBCONTRATACIÓN:

La regulación de esta obligación documental se realiza en el artículo 8 de la Ley 32/2006 y en el capítulo IV, artículos 13 a 16, del Reglamento, aprobado por Real Decreto 1109/2007, así como en la disposición adicional quinta y transitoria tercera de dicha norma reglamentaria.

La finalidad de la existencia de este Libro es la de reflejar en él diversos aspectos relacionados con la subcontratación en la obra, a efectos del correspondiente control por los diversos agentes intervinientes y por la autoridad laboral, aspectos que veremos más abajo.

El Libro debe existir para toda obra incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006, lo cual nos remite a lo establecido en su artículo 2, y por tanto a los contratos celebrados en régimen de subcontratación para la ejecución de los trabajos en él enumerados y realizados en obras de construcción.

Asimismo, el Libro debe permanecer en todo momento en la obra, para permitir el efectivo y rápido control por aquellos que tienen acceso al mismo durante su presencia en ella.

¿A quién corresponde la llevanza del Libro? La norma deja claro que corresponde al contratista, lo cual a su vez, nos lleva al planteamiento de al menos dos posibles aspectos:

1ª) Pluralidad de contratistas: si hay varios contratistas –y la posibilidad se deduce claramente de la definición del artículo 3.e)⁷ de la Ley 32/2006 en relación con el artículo 5.2.a)⁸ de la misma norma, deberá haber varios Libros de Subcontratación.

2ª) Cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista, excepto cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda⁹.

Contenido del Libro de Subcontratación:

Es el señalado en el artículo 8.1 de la Ley y con arreglo al modelo incluido en el Anexo III del Reglamento, contenido que debe estar actualizado por el contratista, esto es, debe ser llevado al orden y al día.

Dicho contenido no sólo hace referencia al régimen de subcontratación del artículo 5 –subcontrataciones, nivel de subcontratación y empresa comitente- sino también a otros aspectos que están vinculados con requisitos organizativos establecidos por la nueva normativa o bien con aspectos de gestión preventiva. Así, destacadamente:

- El objeto del contrato.
- Identificación de la persona que ejerce facultades de organización y dirección, en relación con uno de los requisitos del artículo 4.1 de la norma legal.
- En su caso, identificación de los representantes legales de los trabajadores.
- Fechas de entrega de la parte de plan de seguridad y salud que afecte a cada subcontratista y trabajador autónomo.
- Instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud. Respecto a este supuesto hay que decir que el formato del modelo no parece que permita la consigna de las mismas en el Libro y que obliga a la remisión a lo que se haya diligenciado en el Libro de Incidencias –sin perjuicio de que tales instrucciones, además de figurar en éste, lo hagan en otros documentos como el Libro de órdenes o el Registro de prevención y coordinación-.

Al Libro de Subcontratación tienen acceso los agentes que señala el mencionado artículo 8.1 de la Ley: promotor, dirección facultativa, coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de obra, empresas y trabajadores autónomos intervinientes en la obra, técnicos de prevención, delegados de prevención, la autoridad laboral y los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra.

⁷ Según el cual es contratista la persona física o jurídica, que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.

⁸ Dentro del régimen de subcontratación, se establece que el promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno ya sean personas físicas o jurídicas.

⁹ Disposición adicional segunda del Real Decreto 1109/2007.

Este Libro debe ser habilitado por la autoridad laboral correspondiente al territorio en que se ejecute la obra, consistiendo la habilitación en la verificación de que el Libro presentado reúne los requisitos establecidos en el Reglamento. El artículo 14 de esta norma, por su parte, establece diversas previsiones para supuestos de habilitación de nuevos Libros o para casos de pérdida o destrucción del mismo.

Respecto a la habilitación, entendemos que sería deseable un Libro electrónico que permitiera una fácil gestión y su vinculación con los datos del Registro de Empresas Acreditadas.

El contratista debe conservar el Libro en la obra hasta la completa terminación del encargo del promotor y, asimismo, deberá conservarlo durante los 5 años posteriores a la finalización de su participación en la obra.

La exigencia del Libro de Subcontratación –o transitoriamente, hasta 26.11.07, la Ficha del anexo de la Ley- lo es desde la entrada en vigor de esta norma, 19 de abril de 2007, aunque se trate de obras cuya ejecución se haya iniciado con anterioridad. Ello es así dados los términos de la disposición transitoria primera de la Ley 32/2006, que no incluye en su régimen transitorio al artículo regulador del Libro de Subcontratación, el artículo 8, y por otra parte se explica porque, como hemos dicho anteriormente, en ese documento no se recoge sólo lo relativo al régimen de subcontratación -al que sí se aplica esa normativa transitoria-, sino también otros aspectos.

3.- OTRAS DISPOSICIONES SOBRE OBLIGACIONES DOCUMENTALES Y SOBRE REVISIÓN DE LAS MISMAS EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN:

3.1.- Otras disposiciones sobre obligaciones documentales:

El artículo 8.2 de la Ley 32/2006 establece que cada empresa deberá disponer de la documentación o título que acredite la posesión de la maquinaria que utiliza, y de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes, previéndose como infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales el incumplimiento de dicha obligación.

Respecto a la primera de las obligaciones, hay que señalar que no se exige la propiedad de la maquinaria sino estar en disposición de acreditar en todo momento cuál es el título de posesión de la misma, y que es utilizada para el desarrollo de la actividad contratada.

Dicha obligación está relacionada con los límites del régimen general de subcontratación previsto en el artículo 5 de la Ley 32/2006. Así, como sabemos, este precepto no permite la subcontratación en otro nivel, cualquiera que sea el de partida, cuando quien desee subcontratar aporte a la obra fundamentalmente mano de obra, asimilándose a dicha aportación la que va acompañada de herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, como equipos de trabajo propios. En los casos en que, examinada la documentación empresarial sobre la forma de adquisición de los equipos de trabajo o ante la falta de aportación de la misma, se concluya que se está ante una aportación de mano de obra intensiva, no estará permitido un escalón más de subcontratación¹⁰, incurriéndose en las correspondientes responsabilidades por incumplir el régimen de subcontratación.

3.2.- Revisión de obligaciones documentales:

Finalmente, señalaremos que la nueva normativa ha decidido simplificar algunas de las provisiones relativas a obligaciones documentales, en concreto sobre las siguientes materias: Libro Registro del artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores, obligación de comunicación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de las anotaciones en el Libro de Incidencias y actualización del aviso previo.

A esos efectos ha establecido las correspondientes aclaraciones y, en su caso, ha modificado la regulación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

- En cuanto a la obligación de llevar por parte de la empresa principal un Libro Registro en el que se refleje información sobre las empresas contratistas y subcontratistas en los términos del artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores, y dado que la llevanza de este Libro se superpondría en el sector de la construcción a la del Libro de Subcontratación, y para evitar duplicidades documentales, es por lo que la disposición adicional quinta del Reglamento ha establecido que la obligación de la norma estatutaria se entenderá cumplida en las obras con la llevanza del Libro de Subcontratación.
- La obligación, prevista en el artículo 13.4 del Real Decreto 1627/1997, de remitir por parte del coordinador de seguridad o dirección facultativa una copia del Libro de Incidencias a la Inspección de Trabajo en el plazo de 24 horas se simplifica al reducirse a los siguientes supuestos:
 - Cuando se dé una situación de riesgo grave e inminente.
 - Cuando la anotación se refiera a cualquier incumplimiento de las advertencias u observaciones previamente anotadas en dicho libro por las personas facultadas para ello.

En todo caso, deberá especificarse si la anotación efectuada supone una reiteración de una advertencia u observación anterior o si, por el contrario, se trata de una nueva observación, caución legal establecida a los efectos de que queda constancia clara por quien haga la anotación de si se trata o no de tal reiteración, a efectos de la remisión que debe hacer el coordinador de seguridad.

Esta nueva regulación sobre los supuestos de remisión no altera en absoluto las restantes provisiones sobre el Libro de Incidencias, de manera que los facultados para acceder al mismo y realizar anotaciones siguen siendo los mismos, e igual sigue siendo la finalidad de dicho Libro, el control y seguimiento del plan de seguridad y salud, debiendo recoger los incumplimientos de las medidas de seguridad.

-Por último, la actualización- por modificación de su contenido o por incorporación de nuevas empresas y trabajadores autónomos no reflejados inicialmente- del aviso previo regulado en el artículo 18.2 del Real Decreto 1627/1997, queda ahora limitada a los supuestos de incorporación a la obra de un coordinador de seguridad y salud o de contratistas no identificados en un principio.

JOSÉ LUIS MARTÍNEZ CAMPILLO

9.- Formación en Prevención de Riesgos Laborales y Subcontratación en el Sector de la Construcción.

José Ignacio Sacristán Enciso

La importancia de la formación para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el Sector de la Construcción.

La Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (BOE del 19 de octubre) y el 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 (de ahora en adelante LSSC y RLSSC), han venido a poner el acento en una de las cuestiones nucleares que deben permitir garantizar no sólo la contención de las cifras de siniestralidad laboral, sino su progresiva disminución.

La apuesta del legislador por la formación preventiva en este sector supone un salto cualitativo respecto de la situación precedente, pues con anterioridad, en la mayoría de las ocasiones, su ausencia determinaba la simple puesta en marcha de un procedimiento sancionador, sin que la empresa como consecuencia de la sanción impuesta viese afectada su posición en el mercado. Ahora, sin perjuicio de poder seguir siendo sancionada administrativamente, la acreditación de la formación de la empresa, resulta necesaria. Acreditadas (REA), que se pone en marcha como consecuencia de lo dispuesto en la LSSC, resulta necesaria, bajo la pena de no poder acceder o de poder ser expulsado del mercado. De esta forma, tanto la LSSC como el RLSSC exigen que las empresas cuenten con recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, debidamente formados en materia de prevención de riesgos laborales, lo que deberán acreditar ante el REA, mediante declaración suscrita por su representante legal. En la medida en que la solicitud de inscripción en el REA deberá realizarse con carácter previo al inicio de su intervención en el proceso de subcontratación, la formación de los trabajadores deberá estar impartida también con carácter previo a dicha subcontratación, pero la realidad acreditada por la autoridad laboral fuese otra, por ejemplo, por haber dictado resolución sancionadora por falta de formación preventiva de los recursos humanos de la empresa, en este supuesto, la autoridad laboral podrá cancelar de oficio la inscripción, lo que determinará que, desde ese mismo instante, la empresa no podrá intervenir en el referido proceso de subcontratación.

Por tanto, puede producirse un efecto de expulsión legal del sector de la Construcción de aquellas empresas que, bien inicialmente o bien a posteriori, no reúnan los requisitos de solvencia y calidad empresarial referidos al ámbito de la formación en prevención de riesgos laborales. De ahí la enorme importancia de la cuestión tratada.

La ausencia de formación preventiva por parte de los trabajadores o de su acreditación, además de poder ser considerada como una infracción administrativa grave (artículo 12, en sus apartados 7, 2/a) y 28c), LRSOS) o muy grave (apartados 4, 10, 11, 12, 15 a) y 16b) del artículo 13 del RLSSOS), puede determinar la exclusión del ámbito de licitación pública de las empresas, si bien en la práctica el precepto contenido en el artículo 54 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 49.1 c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, resulta inaplicado, igualmente la conducta infractora podrá desencadenar la aplicación del artículo 316 del Código Penal y la exigencia del recargo de las prestaciones económicas a que se refiere el artículo 123 de la Ley General de Seguridad Social.

El artículo 4.3 LSSC dispone que "las empresas contratistas o subcontratistas acreditarán el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado 1 y 2 a) de este artículo mediante una declaración suscrita por su representante legal formulada ante el Registro de Empresas Acreditadas". A juicio de Santiago González Ortega, la mera declaración de la empresa ante el REA se verá sustituida por el sistema de acreditación de la formación regulado mediante convenio colectivo y que, por disposición del artículo 10.3 LSSC, podrá consistir en la expedición de una cartilla o carné profesional (AAVV La Nueva Ley Reguladora de la Subcontratación en la Construcción. Lex Nova 2007, pag 63).

Téngase en cuenta que, sin perjuicio de la inscripción operada en el REA, la autoridad laboral puede requerir en cualquier momento a las empresas para que les justifiquen el mantenimiento de los requisitos de calidad y solvencia preventiva (artículo 6.2 del RLSSC).

1.- EN LA LEY REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y SU REGLAMENTO DE DESARROLLO.

La nueva regulación legal y reglamentaria en materia formativa ha venido a reforzar el marco de garantías jurídicas establecidas por el artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tanto en lo que atañe a la integración de los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la referida norma, como por el novedoso régimen de responsabilidades que ahora se derivan de su incumplimiento.

1.1.-La suficiencia y adecuación.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) regula en su artículo 19 el derecho de los trabajadores, correlativo del deber de protección del empresario, a recibir una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia de prevención de riesgos laborales. Por su parte, el artículo 10 de la LSSC, establece en su apartado 1 un recordatorio general sobre el deber legal de las empresas de velar por la formación preventiva de sus trabajadores, para a continuación disponer, en su apartado 2, que “sin perjuicio de la obligación legal del empresario de garantizar la formación a que se refiere el apartado anterior, en la negociación colectiva estatal del sector se podrán establecer programas formativos y contenidos específicos de carácter sectorial y para los trabajos de cada especialidad”, precisando en su regulación el artículo 12.2 del RLSSC que tanto los programas como los contenidos formativos podrán también ir referidos “al personal que ejercen las funciones de dirección”, previsión ésta última novedosa, al menos con tal carácter de obligatoriedad, en nuestro derecho positivo⁵.

La indeterminación legal acerca de los conceptos de suficiencia y adecuación contenidos en el artículo 19 de la LPRL ha exigido una importante labor interpretativa a los distintos operadores jurídicos, que han llegado a postular la necesidad de establecer, por parte de la Administración Laboral, criterios orientadores para entender cumplidos los requisitos exigidos por la norma. Ahora la LSSC y el RLSSC, mediante técnica de reenvío, han entendido que el mejor cauce para tratar de integrar esos conceptos jurídicos indeterminados es el de la negociación colectiva que, de esta forma y en lo que atañe a toda la actividad constructiva y a la relacionada con ella⁶, debe decididamente venir a integrar los conceptos de suficiencia y adecuación. Tampoco se olvida el RLSSC en su artículo 12.4 de establecer, con carácter de derecho supletorio⁷, un programa formativo con contenido y duración mínima dirigido a aquellos sectores de actividad que, a pesar de poder participar en el proceso de la subcontratación, se rigen por convenios colectivos que no regulan la materia⁸. Esta formación se podrá recibir en cualquier entidad acreditada por la autoridad laboral o educativa para impartir formación en materia de prevención de riesgos laborales, por lo que puede ser objeto de concierto con los Servicios de Prevención Ajenos conforme al artículo 31.1.d) de la LPRL.

Si bien pudiera interpretarse que el contenido y la duración de la formación mínima regulada por el artículo 12.4 del RLSSC estará dirigida exclusivamente al personal directivo de las empresas y no a todos sus trabajadores (la sistemática del precepto resulta cuanto menos confusa), lo cierto es que una interpretación lógica no permitiría entender que, en ausencia de convenio colectivo, la formación del personal directivo estuviese reglada con una duración y contenido mínimo y no la de los trabajadores, que son precisamente

⁵ A mi juicio, la resolución sancionadora que pueda fundamentar la cancelación de la inscripción registral, deberá concretar que la infracción sancionada afectaba a todos o a la mayoría de los trabajadores de la empresa, o en todo caso a un número de trabajadores que resultasen necesarios para acometer y finalizar la obra o el encargo encomendado.

⁶ Demetrio Vicente Mosquete. La Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción. Fundación Laboral de la Construcción del Principado de Asturias. Pág.27.

⁷ El artículo 12 en su apartado 2 permite, que todos los sectores de actividad que participen del proceso de subcontratación en obras, puedan regular en sus convenios sectoriales programas y contenidos específicos en materia formativa.

⁸ Jesús R. Mercader Uguina y Patricia Nieto Rojas, entienden que, a pesar de que la negociación colectiva sectorial ha establecido un detallado sistema de acreditación y evaluación de la formación, el RLSC establece un sistema subsidiario. Relaciones Laborales 21/2007, pág 89.

⁹ De esta forma siempre regirán las disposiciones contenidas en el convenio que resulte de aplicación a la actividad empresarial y, en ausencia de la misma, se exigirá a los trabajadores cuyas empresas participen en el proceso de subcontratación que cuenten con recursos humanos con una formación mínima en materia preventiva de 10 horas, debiéndose ajustar el contenido formativo al mínimo establecido por el artículo 12.4 del RLSSC.

los únicos que participan directamente en los trabajos subcontratados en obra y los que se exponen a los riesgos.

No obstante, el contenido del programa formativo diseñado con carácter de mínimo por el artículo 12.4 del RLSSC, parece evidenciar que estamos ante un programa dirigido exclusivamente al personal directivo, lo que así ha sido interpretado por la Dirección General de Trabajo en su consulta de 22 de octubre de 2007⁹.

En definitiva, a mi juicio, la formación impartida de acuerdo con lo dispuesto en el convenio colectivo (programas, contenido, entidades habilitadas para prestarla y sistemas de control) debe, en principio, ser suficiente para entender cumplida la obligación formativa a cargo de la empresa, sin perjuicio de que, en atención a circunstancias o supuestos de hecho concretos, puedan exigirse responsabilidades administrativas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por entender no cumplidos por el empresario los requisitos exigidos por el artículo 19 de la LPRL.

1.2.-La responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de acreditación de la necesaria formación preventiva.

Además de la posible expulsión legal del mercado de las empresas incumplidoras a la que se ha hecho referencia, la Ley de Subcontratación configura como auténticos garantes de esa formación preventiva a todas las empresas que participan del proceso de la construcción, anudando ese deber in vigilando con un régimen de responsabilidad solidaria que se desencadenará cuando el contratista contrate con un subcontratista que incumpla, precisamente, con las obligaciones de acreditación y registro contempladas por el artículo 4.2 de la Ley, y que alcanzarán en régimen de solidaridad a las obligaciones laborales y de Seguridad Social.

El esquema de responsabilidades diseñado por la LSSC y desarrollado por el RLSSC, para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones de acreditación y registro de la solvencia formativa, será el siguiente:

a) La infracción del comitente del deber de vigilar el cumplimiento por la subcontratista de las obligaciones de acreditación o solvencia preventiva y de inscripción en el registro, determinará la exigencia de responsabilidad solidaria en los términos previstos por el artículo 7.2 de la LSSC, sin que exista limitación material alguna por la actividad empresarial desarrollada¹⁰, ni temporal por la finalización del encargo y siendo el plazo de prescripción de las obligaciones de Seguridad Social el general de cuatro años previsto por la norma¹¹:

Todo ello sin perjuicio de poder exigir las responsabilidades establecidas en los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores (artículo 6.3 del RLSSC)¹².

b) La certificación a que se refiere el artículo 6.3 del RLSSC¹³, solicitada en plazo, exonerará a la comitente de la responsabilidad solidaria prevista en el citado artículo 7.2 de la Ley, referidas al incumplimiento de las obligaciones de acreditación-solvencia preventiva y registro, si bien con el límite temporal de la duración del contrato y el límite espacial por ir referida a una sola obra de construcción. Entiendo que la comitente, de tener en marcha más de una obra de construcción, deberá solicitar por cada uno de los contratos y para

⁹ En la citada consulta, la Dirección General de Trabajo, parece postular la aplicación subsidiaria de los contenidos desarrollados por el artículo 12.4 RLSSC y su duración, exclusivamente al personal directivo.

¹⁰ Debe tenerse en cuenta que la exigencia legal de acreditar la formación preventiva se exige no sólo a las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo del Sector de la Construcción, sino a todas las empresas que, en atención a las contrataciones efectuadas, puedan intervenir en las obras de construcción en calidad de contratistas o subcontratistas.

¹¹ Se aplicaría en este supuesto el régimen especial previsto por la Ley 32/2006 y no el general del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores

¹² Se mantienen por tanto para las empresas las obligaciones de solicitar la certificación negativa por descubierto por contrataciones o subcontrataciones con empresas de la misma (propia) actividad, así como la obligación que tiene el contratista o subcontratista de informar a la Tesorería General de la Seguridad Social acerca de los datos identificativos de la empresa principal.

cada una de las obras, la certificación exoneratoria, sin perjuicio de que la misma recaiga o no sobre una misma empresa.

2.- LA FORMACIÓN PREVENTIVA EN EL CONVENIO COLECTIVO.

En lo que atañe al sector de la construcción la materia abordada, ha sido debidamente regulada en el IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, publicado en el BOE el pasado día 17 de agosto, por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 1 de agosto de 2007, veamos su desarrollo.

2.1-La Política de Formación Preventiva en el Convenio.

Son múltiples los preceptos convencionales que abordan la política formativa que debe presidir en el sector, estructurada toda ella en torno a los siguientes órganos:

A).-La Comisión Paritaria Sectorial de Formación Profesional, entre cuyas funciones se incluyen las de establecer o poder modificar los criterios orientativos para la elaboración de los planes de formación continua, la de establecer prioridades respecto de las acciones de formación continua a desarrollar y de los colectivos a que debe afectar, así como la de mediación sobre posibles discrepancias entre las empresas y sus representantes legales respecto del contenido de los planes de formación.

Ni qué decir tiene que los planes de formación profesional continua¹⁴ constituyen herramientas imprescindibles para facilitar a los trabajadores la necesaria adecuación formativa cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo, situaciones todas ellas relativamente frecuentes en un sector cada vez más tecnológico y con constantes avances en la materia.

B).-El Organismo Paritario para la Prevención en la Construcción que, integrado en el seno de la Fundación Laboral de la Construcción, tendrá entre otros cometidos los de organizar y desarrollar una formación itinerante a pie de obra y la de proponer soluciones para la disminución de la accidentabilidad, entre las que se incluyen, lógicamente, la mejora de las acciones formativas.

C).-La Comisión Paritaria Sectorial de Seguridad y Salud Laboral, que se constituye como un órgano específico en la materia y a la que, en principio, deben subordinar sus decisiones los dos órganos anteriormente referidos. Este órgano podrá actuar ante las Administraciones Públicas como interlocutor social sectorial en materia de seguridad y salud, tanto en el aspecto legislativo como en el desarrollo de planes y medidas formativas, así como en lo atinente a los sistemas de acreditación, convalidación y registro de los cursos impartidos.

D).-La Fundación Laboral de la Construcción, a la que se le encomienda la elaboración de acciones formativas dirigidas específicamente a la formación de los trabajadores, correspondiéndole ser el “hilo conductor” que garantice la homogeneidad de estas acciones en todo el territorio nacional, tanto en sus principios como en el contenido y los fines perseguidos. Asimismo, se le atribuye como competencia exclusiva la de expedir la Tarjeta Profesional de la Construcción y la de registrar en ella todos los ciclos formativos en los que haya participado el trabajador, así como la de homologar a las entidades que proyecten impartir formación preventiva.

¹³ El artículo 6.3 del RLSSC regula los efectos que deben dársele a la certificación expedida por el Registro de Empresas Acreditadas, disponiendo que, obtenida la misma, se entenderá que la empresa ha cumplido con su deber de vigilar el cumplimiento por dicha empresa subcontratista de las obligaciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 y 2 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre. En tal caso, la empresa comitente quedará exonerada durante la vigencia del contrato y para una sola obra de construcción de la responsabilidad prevista en el artículo 7.2 de la citada ley para el supuesto de incumplimiento por dicho subcontratista de las obligaciones de acreditación y registro.

¹⁴ En el mismo sentido deberían orientarse los planes de formación profesional ocupacional que deberían tener incorporados, conjuntamente con las acciones de capacitación profesional, las relativas a prevención de riesgos laborales, dotando ya al trabajador de una formación mínima y adaptada a su puesto, sin perjuicio de la ulterior formación preventiva que corresponde a la empresa. De esta forma se orientarían también hacia la formación preventiva las políticas públicas de incentivos al Empleo.

¹⁵ En esta línea, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo 2007-2011, ha articulado distintas propuestas en su objetivo número 6, relativas al reforzamiento de las acciones formativas en materia de prevención de riesgos laborales, centradas específicamente en la formación para el empleo.

Visto el importante número de órganos que pueden participar de la política formativa en materia de prevención de riesgos laborales, parece lógico que desde estas líneas se abogue por establecer, entre todos ellos, la necesaria coordinación, que permita conjuntamente a las empresas y a la Administración, garantizar que los importantes recursos económicos que se destinan a la materia, se unan en la consecución de un único objetivo: que la formación de los trabajadores, se ofrezca ésta antes de su contratación, en su momento o a lo largo de su vida laboral, les permita mejorar sensiblemente su nivel de exposición a los riesgos derivados del trabajo¹⁵.

2.2.- El ámbito funcional del convenio.

De acuerdo con la habilitación legal concedida, el convenio ha venido a regular tanto los programas formativos, sus contenidos y el sistema de acreditación de la formación, para lo que además pretende la puesta en marcha del documento denominado tarjeta profesional de la construcción.

Dichas disposiciones se aplicarán sobre las empresas incluidas en el ámbito funcional del convenio colectivo del sector y no a otras¹⁶, quedando excluidas, tal y como ya se ha expuesto, aquellas que, a pesar poder ejecutar trabajos en obras de construcción, se rigen por convenios sectoriales propios. Regirá para estas últimas empresas lo dispuesto en el convenio de aplicación y, en su defecto, el programa, contenido y duración mínima previsto por el artículo 12.4 del RLSSC, con las salvedades ya expuestas.

Además, precisa el artículo 12 del referido RLSSC, que la materia queda reservada a la negociación colectiva sectorial y de ámbito estatal. Quedan por tanto excluidos los convenios autonómicos y provinciales, que se verán abocados a desarrollar o, en su caso, mejorar lo dispuesto en el convenio nacional. Así, el artículo 12.1 b) del convenio dispone que no podrán ser negociados en ámbitos inferiores tanto los programas formativos y sus contenidos específicos de carácter sectorial, como la forma de acreditación de la formación preventiva recibida por los trabajadores, incluido el diseño, ejecución y expedición de la tarjeta profesional de la construcción.

Toda la regulación convencional en materia preventiva se halla imbuida por una pretensión expansiva¹⁷, incluso sobre otras actividades que participen del proceso de la construcción¹⁸, lo que acontecerá singularmente como derecho supletorio en el caso de que se alcancen convenios o acuerdos de ámbito supraempresarial, o bien por la vía de adhesión o extensión del convenio, situación que no debería descartarse en atención a las cifras de siniestralidad laboral que pueda presentar algún sector de actividad estrechamente ligado con la actividad constructiva.

2.3.-El ámbito personal del convenio.

Si bien el convenio tendrá plena eficacia sobre todas las empresas, entidades públicas y trabajadores de las actividades enumeradas por su Anexo I, excluye de su ámbito al personal directivo encuadrado dentro del Nivel I, por considerar que se trata de personal contratado por libre designación empresarial, en régimen laboral ordinario o especial, remitiendo por tanto su regulación al propio contrato de trabajo o en su caso a la normativa especial que lo ampare¹⁹.

¹⁵ El artículo 3 del convenio, dispone su aplicación a todas las actividades propias del sector de la construcción, que se relacionan y detallan, a título enunciativo y no exhaustivo en el Anexo I del mismo. Obsérvese que, a diferencia de lo regulado por el apartado 4 del mismo artículo (que postula la aplicación a todas las empresas, sean o no del sector de la construcción, de las disposiciones mínimas de seguridad reguladas en el Libro II), el régimen formativo en materia de prevención de riesgos únicamente se aplicará a las empresas afectadas por el convenio.

¹⁶ El artículo 12.2, establece como principio programático que el convenio deber constituirse en "referencia eficaz" para establecer las relaciones laborales de todo el sector.

¹⁷ Así acontece con las disposiciones mínimas de seguridad y salud reguladas en el Libro II.

¹⁸ La exclusión proviene de la regulación contenida en el artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo ratificada por la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970.

¹⁹ El renvío que efectúa la LSSC (precisado por el RLSSC) a la negociación colectiva afecta a la regulación de la formación de todos los recursos humanos de las empresas, sin que pueda pretender el convenio la exclusión de colectivos singulares.

En lo que atañe a la materia que nos ocupa, parece que el convenio tampoco les resultaría de aplicación a este personal directivo y por tanto, debería estarse al régimen formativo contemplado por el artículo 12.4 del RLSSC. No obstante, el artículo 140 del propio convenio regula el contenido formativo para el personal directivo de la empresa, centrado ya en su puesto de trabajo como gerente de empresa, estableciendo una duración mínima de 10 horas. Nada dice del resto de los puestos directivos que pudieran encuadrarse en el Nivel I.

Pues bien, las dudas que puedan suscitarse para el resto del personal directivo encuadrado en el nivel I, deben resolverse entendiendo que también les afectará el régimen formativo establecido en el convenio de aplicación, y ello tanto en lo que atañe a la formación inicial como a la formación por puesto de trabajo o función. De no ser así no se entendería que se ha cumplido el espíritu de la norma preventiva marco (que no es otro que el de integrar la prevención de riesgos laborales en todos los niveles jerárquicos de la empresa), si excluimos, precisamente, al personal que tiene la mayor capacidad de poder adoptar decisiones en la materia, y también por entender que de otra forma se estaría conculcando la propia norma, que exige que la formación preventiva deba recaer sobre todos los recursos humanos de la empresa, productivos y directivos, para lo que permite que sea la negociación colectiva la que regule la materia²⁰.

2.4.-La vigencia temporal de la obligación formativa y su acreditación.

El Convenio extenderá su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011, sin perjuicio de que hasta que se produzca una nueva negociación sigan vigentes tanto sus cláusulas normativas como obligacionales²¹.

En la materia que nos atañe, la regulación de la necesaria formación en materia de prevención de riesgos laborales ya venía siendo acogida por los convenios precedentes. Así el III Convenio Sectorial²² regulaba los programas, el contenido formativo, su duración y el sistema de acreditación de la formación preventiva, si bien éste último con carácter voluntario para las empresas.

Independientemente de las novedades que el nuevo convenio acoge, el artículo 133.2 del mismo, ha otorgado plena validez a la formación recibida de acuerdo con los "criterios o parámetros válidos" antes de la entrada en vigor del IV Convenio. Esta convalidación de la formación preventiva hasta ahora recibida, también servirá de cara a la acreditación de la solvencia preventiva de la empresa ante el REA, y permitirá que los trabajadores puedan registrar en la tarjeta profesional los cursos que les hayan sido impartidos.

Esta disposición puede entrar en colisión con el espíritu querido por el legislador y plasmado en la LSSC y en los artículos 19 y 28.2 de la LPRL²³, pues con ambas normas, y especialmente con la primera, se ha querido mejorar sensiblemente el grado de formación de los recursos humanos de las empresas de construcción, por lo que la interpretación que deba efectuarse del referido precepto convencional debe avalar la necesidad de implementar esa formación, de acuerdo con los nuevos contenidos establecidos, hasta los módulos horarios ahora requeridos. Es decir, el convenio puede otorgar validez jurídica a la formación ya impartida (siempre que se acredite: lo que generalmente acontecerá mediante certificación del Servicio de Prevención), pero no puede impedir que la obligación formativa deba adecuarse a los nuevos parámetros del reciente convenio, dado que, de otra forma, podrían crearse dos categorías distintas de trabajadores, que tendrían una mayor o menor formación preventiva según su fecha de incorporación al sector. Ello sería

²⁰ Artículo 7.2 del Convenio. Por su parte, la Dirección General de Trabajo en consulta de fecha 22 de octubre de 2007, ha entendido que, en la medida en que la formación preventiva regulada por el Convenio General del Sector de la Construcción disfruta de unos "caracteres propios y diferenciados" de la derivada de los artículos 19 de la LPRL y 19.4 del Estatuto de los Trabajadores, "no puede exigirse desde el momento de la contratación, sino en los tiempos marcados por el convenio colectivo (que prevé un periodo de cinco años para dar el primer paso en este nuevo sistema)". Esta interpretación, no vinculante, supondría dejar sin efecto lo dispuesto en el propio convenio, cuya expiración se prevé para el 31 de diciembre de 2011. Cuestión distinta es la atinente a la obligatoriedad del sistema de acreditación de la formación recibida a través de la Tarjeta Profesional de la Construcción que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Cuarta del Convenio, entrará en vigor el 31 de diciembre de 2011.

²¹ BOE de 10 de agosto de 2002.

²² Entiendo que igualmente puede entrar en colisión con el artículo 19 y 28.2 de la LPRL, por cuanto la obligación formativa en ella regulada no debe entenderse como una obligación estática sino dinámica, no sólo si tomamos en consideración la evolución de la técnica o la aparición de nuevos riesgos, sino la propia evolución normativa que puede establecer obligaciones de adecuación a sus nuevos parámetros.