



CONSEJO GENERAL
DE LA ARQUITECTURA TÉCNICA
DE ESPAÑA

**DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY 32/2006 DE 18 DE OCTUBRE REGULADORA
DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN**

Publicación y entrada en vigor.

En el BOE nº. 204, de 25 de agosto de 2007, se ha publicado el Real Decreto 1.109/2007, de 24 de agosto, que desarrolla la Ley 32/2006 que regula la subcontratación en el sector de la construcción.

Esta disposición ha entrado en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE.

Con independencia de venir referido a las cuestiones propias de la Ley 32/2006, este Real Decreto, a través de su Disposición Final Tercera, ha introducido dos modificaciones en el R.D. 1.627/1.997, que estableciera las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Dichas modificaciones afectan, de una parte al apartado 4 del artículo 13 del mencionado Decreto y se refiere al Libro de Incidencias y, concretamente, a la tramitación que ha de darse a las anotaciones practicadas en el mismo por los agentes facultados para ello, materia que por su importancia en el ámbito de nuestro ejercicio profesional dió lugar a la comunicación específica que cursamos a los Colegios el 27/08/07, con escrito nº. 1.209.

La otra modificación se refiere al apartado 2 del artículo 18 del R.D. 1.627/1.997 y contempla la actualización del Aviso Previo, cuando se incorporen a la obra coordinadores de seguridad y salud o contratistas que no hubieran sido identificados en el Aviso Previo inicialmente cursado a la autoridad laboral. La nueva redacción dada a este precepto ha quedado configurada de la siguiente forma:

"2. El aviso previo se redactará con arreglo a lo dispuesto en el anexo III de este real decreto y deberá exponerse en la obra de forma visible, actualizándose en el caso de que se incorporen a la obra un coordinador de seguridad y salud o contratistas no identificados en el aviso inicialmente remitido a la autoridad laboral".

Es importante señalar que en el número 3 de la disposición transitoria primera, el R.D. 1.109/2.007 establece que los requisitos exigidos a los contratistas y subcontratistas en el artículo 4 de la L. 32/2006 (poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad

contratada, asumiendo los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias de su actividad empresarial, ejerciendo para ello directamente las facultades de organización y dirección del trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra) no serán de aplicación a las obras de construcción cuya ejecución se haya iniciado con anterioridad al 19 de abril de 2007 (sin duda por error el decreto dice 19 de abril de 2006), es decir antes de la fecha en que entró en vigor la Ley de Subcontratación.

Entre los aspectos más significativos que introduce el decreto que comentamos pueden citarse los siguientes:

Inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas (REA): requisitos, formalidades y efectos.

- Se establecen, en el Anexo I, los modelos de declaración empresarial para inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, que contemplan los supuestos de solicitud, de variación de datos y de cancelación. Es de destacar que con la solicitud ha de procederse por la empresa –contratista o subcontratista- solicitante de la inscripción a describir de forma detallada la actividad que realiza en las obras de construcción; la organización productiva que posee, relacionando los medios materiales de que dispone (locales, instalaciones, equipos de trabajo, etc.); los medios personales de que dispone (plantilla actual, número por ocupaciones y niveles de cualificación profesional). Deben, asimismo, consignarse las características preventivas de la empresa, y concretamente su organización en materia de prevención, reseñando si la atiende con recurso propios (servicio de prevención propio, servicio de prevención mancomunado, trabajador/es designado/s, asunción personal por el empresario) o si opera con recursos ajenos (servicio/s de prevención ajenos/s). Ha de consignarse, igualmente, la formación preventiva del personal en plantilla, especificando los niveles de formación en prevención de riesgos laborales de los directivos, con indicación por grupo de ocupación habitual del nivel que poseen y de los operarios de obra, con igual indicación.
- Con la solicitud de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, y a efectos de justificar la organización preventiva de que se dispone, han de adjuntarse certificados que acrediten la formación preventiva que poseen los trabajadores y directivos de la empresa. Asimismo y según proceda, acta/s de designación de el/los trabajador/s designado/s, de constitución del servicio de prevención propio, de contratación de servicios de prevención mancomunado o de adhesión de la empresa a este servicio o, en el caso de operarse con recursos ajenos, del concierto o conciertos (contrato o contratos) formalizados con las entidades especializadas acreditadas como servicios de prevención ajenos.

- La Certificación registral del REA, relativa a la inscripción de la empresa subcontratista será justificación suficiente ante la empresa comitente (la que encarga la realización de determinados trabajos, sea contratista o subcontratista) de que aquel ha cumplido con la obligación de vigilar el cumplimiento por la subcontrata de las obligaciones establecidas en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley 32/2006, que se consignaron al comienzo de este informe. La precitada certificación acredita, igualmente, ante la empresa comitente que la subcontratista dispone de recursos humanos, en dirección y producción, con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales y que dispone de una organización preventiva adecuada.

Libro de Subcontratación.

- Se establece, en el Anexo III, el modelo del Libro de Subcontratación, en el que en el epígrafe relativo a datos identificativos de la obra deben figurar los correspondientes a la dirección facultativa y al coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución. En el correspondiente al registro de subcontrataciones aparecen las columnas relativas a la fecha de entrega del plan de seguridad y salud en la parte relativa a los trabajos subcontratados, así como la referencia a las instrucciones formuladas por el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución, con remisión a las hojas del Libro de Incidencias del contratista, en las que el coordinador haya efectuado anotaciones sobre las instrucciones para el desarrollo del procedimiento de coordinación establecido. Igualmente, aparece una columna en la que se hará constar la aprobación de la dirección facultativa al nivel extraordinario (cuarto) de subcontratación, que requiere como es sabido del informe favorable de la misma.
- En las obras sujetas a la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, cada contratista que haya efectuado subcontrataciones, una vez finalizada la obra (se entiende que finalizados los trabajos que se le hubieren encargado) entregará al Director de Obra una copia del Libro de Subcontratación, debidamente cumplimentado, que se incorporará al Libro del Edificio. El contratista conservará en su poder el original por un plazo mínimo de cinco años desde la finalización de su participación en la obra (artº. 16).
- Hasta el 25 de noviembre de 2007 las empresas contratistas podrán seguir utilizando el sistema de documentación previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 32/2006, que como se recordará estableció unos modelos de fichas hasta tanto se dispusiera de los correspondientes Libros de Subcontratación (disposición transitoria tercera).

Formación de recursos humanos de las empresas.

- Los empresarios tienen la obligación legal de velar por que todos los trabajadores que presten servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de prevención de riesgos laborales, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos, debiéndose garantizar por el empresario dicha formación que, en defecto de convenio colectivo sectorial de ámbito estatal que establezca programas formativos y contenidos específicos para los trabajos de cada especialidad, incluidas las funciones de dirección, se entenderá cumplida por parte del empresario, cuando concurren las siguientes condiciones (artº. 12):
 - a) Que la organización preventiva del empresario expida certificación sobre la formación impartida a todos los trabajadores de la empresa que presten servicios en obras de construcción.
 - b) Que se acredite que la empresa cuenta con personas que, conforme al plan de prevención de aquélla, ejercen funciones de dirección y han recibido la formación necesaria para integrar la prevención de riesgos laborales en el conjunto de sus actividades y decisiones. 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, deberá tener una duración no inferior a diez horas e incluirá, al menos, los siguientes contenidos: 1º. Riesgos laborales y medidas de prevención y protección en el Sector de la Construcción; 2º. Organización de la prevención e integración en la gestión de la empresa; 3º. Obligaciones y responsabilidades; 4º. Costes de la siniestralidad y rentabilidad de la prevención y 5º. Legislación y normativa básica en prevención.

Porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido.

- En desarrollo de la prescripción legal de que las empresas contratistas y subcontratistas, que hagan habitualmente trabajos en obras de construcción, cuenten con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido no inferior al 30 por ciento de su plantilla, el artículo 11 del decreto establece el sistema de cálculo para el cómputo de dicho porcentaje, teniendo en cuenta los supuestos de los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, así como los días efectivamente trabajados, los de descanso semanal, los permisos retribuidos y los días festivos, las vacaciones anuales y, en general, los períodos en que se mantenga la obligación de cotizar a la seguridad social.
- En su disposición transitoria segunda establece el decreto un régimen de cómputo transitorio del porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido, que será de aplicación hasta el 25 de agosto de 2008.

- Para llegar al porcentaje mínimo de trabajadores contratados por tiempo indefinido, del 30 por ciento, se aplicará la siguiente escala temporal: el 10% desde el 26/08/07 hasta el 19/10/08; el 20% desde el 20/10/08 hasta el 19/04/10; el 30% a partir del 20/04/10.

Obligaciones de comunicación a cargo de los contratistas.

- Cada vez que se haya producido una subcontratación y con independencia de su anotación en el Libro correspondiente, el contratista deberá comunicarla al coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución, con objeto de que éste disponga de la información y la transmita a las demás empresas contratistas de la obra a fin de que, entre sus otras actividades de coordinación, puedan éstas últimas trasladar dicha información a los representantes de los trabajadores de las empresas de sus respectivas cadenas de subcontratación (artº. 16. 2 a).
- Deberá igualmente el contratista comunicar la subcontratación anotada en el Libro a los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que concurren en el ámbito de los trabajos comprendidos en su contrato de obra y que figuren identificadas en el Libro de Subcontratación (artº. 16. 2 b)
- Cuando la subcontratación efectuada se acoja al régimen excepcional de ampliación, es decir el cuarto nivel de subcontratación previsto en la Ley 32/2006, además de las comunicaciones precitadas deberá el contratista ponerla en conocimiento de la autoridad laboral, mediante remisión, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la aprobación de la misma por la dirección facultativa, del preceptivo informe evacuado por ésta última en el que se consignarán las circunstancias que justifiquen su necesidad (caso fortuito, exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción, circunstancias de fuerza mayor), a cuyo informe se adjuntará copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación.

Incidencia de la normativa de desarrollo de la Ley de Subcontratación en las intervenciones profesionales de los técnicos.

- Hay que destacar el importante cambio que se ha efectuado en el régimen de utilización del Libro de Incidencias, como consecuencia de la nueva redacción dada al apartado 4 del artículo 13 del R.D. 1.627/1.997 -a cuyo cambio nos referimos en nuestra comunicación circular 1.209 de 27/08/07- que posibilita a partir de ahora efectuar anotaciones sin la obligación de remitir copia de las mismas a la Inspección de Trabajo, salvo en los casos en que la anotación sea repetición de otra anterior incumplida o de paralización del tajo o de la obra por haberse apreciado riesgo grave e inminente para los trabajadores (disposición final tercera).

- Aparece como preceptiva la obligación del coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de comunicar las subcontrataciones producidas y anotadas en el correspondiente Libro, y que le hayan sido comunicados por el contratista a las demás empresas contratistas de la obra, siendo aconsejable que de ello se deje constancia por el coordinador en el Libro de Incidencias, con independencia de la obligación que le alcanza de consignar en el Libro de Subcontratación de cada empresa contratista tanto la fecha de entrega de la parte del plan de seguridad y salud en el trabajo que afecte a cada subcontratista y trabajador autónomo como de las instrucciones elaboradas para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido (artº. 16. 2 a).
- En cuanto a la dirección facultativa, como órgano colegiado, parece conveniente recordar lo que se decía en la nota informativa sobre la Ley de Subcontratación -que remitimos el 10 de noviembre de 2006, con escrito número 1.552- y que a continuación transcribimos:

Dirección Facultativa: se le atribuye de forma directa el cometido de autorizar (aprobar, dice la norma) las subcontrataciones excepcionales que superen el número máximo ordinariamente permitido de tres. Tal autorización, por concurrir todas o alguna de las circunstancias que la hacen posible, es decir los supuestos de caso fortuito (imprevisible e inevitable), de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o causa de fuerza mayor, habrá de hacerse constar de forma detallada y motivada a través del pertinente informe con la aprobación correspondiente, que habrá de consignarse por escrito y firmarse por los componentes de la dirección facultativa en el Libro de Subcontratación del empresario que haya de formalizar la subcontratación excepcional.

Entendemos que la referencia que la Ley contiene a "dirección facultativa" obliga a considerarla como órgano colegiado, formado a estos efectos por el Director de Obra y el Director de la Ejecución de la Obra, toda vez que al establecerse como obligación del contratista de la subcontratación excepcional, notificar, entre otros y en primer lugar al Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución, es claro que este último no participa en la toma de decisión de la dirección facultativa, aunque pudiera ser consultado por la misma.

Dada la indeterminación de las causas que, en hipótesis, pueden justificar la subcontratación excepcional y las graves responsabilidades que pueden derivarse de su aprobación, ha de insistirse en que esta actuación de la dirección facultativa no puede tomarse a la ligera sino que ha de realizarse con rigor y profesionalidad y que la justificación que se aporte para el nivel excepcional de subcontratación ha de estar debidamente motivada, siendo de recordar que la responsabilidad directa por la

infracción que pudiera cometerse en esta materia, calificada como grave o muy grave en el texto reformado de la LISOS, recae sobre el promotor.

4 de septiembre de 2007

Asesoría Jurídica