



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SUBSECRETARÍA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA
INSPECCIÓN DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN TERRITORIAL
INSPECCIÓN DE TRABAJO DE MURCIA



FECHA...: 24-4-2015

ASUNTO: LEY DE SUBCONTRATACIÓN

DESTINATARIO: D. RAMÓN LUÍS TORRES HERNÁNDEZ
ASOCIACIÓN MURCIANA DE PREVENCIÓNISTAS
C/ MAHÓN Nº 8 (ESPINARDO)
MURCIA 30100

Con fecha 31 de marzo de 2015, D. Ramón Luís Torres Hernández, en calidad de presidente de la Asociación Murciana de Prevencionistas, presenta consulta relativa a posibles supuestos de incumplimiento de la Ley 32/2006 de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, por parte de empresas que llevan a cabo trabajos de montaje de ascensores, andamios y cimbras; o empresas que realizan en obra trabajos de acabado (fontanería, capintería, yesaires, etc). En relación a las cuestiones señaladas en el escrito presentado, cabe informar:

1º La consulta inicialmente reproduce íntegramente el contenido del artículo 4 de la Ley 32/2006 (requisitos exigibles a las empresas que pretendan intervenir como contratistas o subcontratistas, en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción). Reproduce íntegramente el contenido del art. 5 de la citada norma, en relación a los límites que en materia de subcontratación existen en particular para las empresas que adquieran la condición de subcontratistas en obra. Y finalmente, se reproduce el contenido del apartado f) del art. 3 de la Ley 32/2006, que define al subcontratista como “ La persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente, el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra.....”.

2º A continuación, el escrito presentado hace referencia a la siguiente consideración “...Desde AMP entendemos que para que una empresa subcontratista pueda proceder a subcontratar a otra empresa o trabajador autónomo en cualquier obra de construcción, debe cumplir al menos los siguientes cometidos:

CORREO ELECTRONICO

jasanzm@meyss.es

EDF. TORRES JMC. C/ NELVA S/N
TORRE A. PLANTA 4º
30.071-MURCIA
TEL: 986-231504. FAX: 968-20/13/69



- a) Poseer una organización productiva propia. Indica el escrito presentado que ello implica la presencia en obra de personal propio que dirija y/o ejecute al menos parte de los trabajos; así como la aportación de medios materiales, que no se limiten (en los términos señalados en el apartado 5.2 f) de la Ley 32/2006 a la mera aportación de herramientas manuales o herramientas eléctricas motorizadas.
- b) Asumir los riesgos y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.
- c) Ejercer las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores.
- d) La ejecución total o parcial de los trabajos contratados.

Finalmente, se analizan en la consulta planteada tres supuestos concretos que pueden llegar a contravenir lo previsto en la propia Ley 32/2006.

3º Tras la lectura de la consulta planteada y al margen de analizar cada uno de los tres supuestos planteados en la misma, es preciso analizar en primer lugar el contenido del apartado 1 a) del art. 4 de la Ley 32/2006. Apartado que recoge tres los requisitos que tiene que cumplir cualquier empresa que pretenda intervenir en el proceso de subcontratación en el sector de construcción, ya sea como contratista o subcontratista:

- Disponer de organización productiva propia.
- Contar con los medios materiales y personales necesarios que le permitan la ejecución de la totalidad o parte de la obra.
- Utilización efectiva de los medios con los que cuenta para la ejecución de la actividad contratada en obra.

CÓRREO ELECTRONICO

jasanzm@meys.es



En relación a los mismos, es preciso señalar:

- a) Quien asume el encargo de ejecutar una obra (en parte o en su totalidad), debe realizar por sí mismo todo o parte del encargo recibido. Por tanto, no es posible la subcontratación íntegra de la obra contratada, ya que quién así actúa se convertiría en un mero intermediario.
- b) Disponer de los medios materiales necesarios para la ejecución de la totalidad o parte de la obra contratada (ya sea en régimen de propiedad o alquiler). Pero al margen de que se disponga de ellos deben utilizarse para la ejecución de la misma.

Bien es cierto que en muchas ocasiones para la ejecución de los trabajos contratados la empresa subcontratada precisa únicamente, al margen de los trabajadores necesarios (que cuenten con la debida formación en prevención de riesgos laborales), de herramientas manuales (incluidas las herramientas portátiles motorizadas), ya sea a título de propiedad o alquiler. Es irrelevante que cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que estos pertenezcan a otras empresas intervinientes en la obra. En estos supuestos las citadas empresas podrán asumir la ejecución de los trabajos contratados, pero no podrán subcontratar la ejecución de parte de los mismos, conforme a lo previsto en el apartado f) del art.5 de la Ley 32/2006. Se trata tal como indica la consulta planteada de subcontratistas intensivos.

En ningún caso resulta admisible la existencia en obra de subcontratistas que se limiten exclusivamente a la aportación de mano de obra, ya que la cesión de trabajadores sólo está permitida en nuestro ordenamiento a través de empresas de trabajo temporal, incurriéndose en cesión ilegal cuando el objeto del contrato se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de una empresa a otra, conforme a lo previsto en el art. 43 del Estatuto de los trabajadores.

- c) Disponer en obra de los medios personales necesarios para ejecutar la totalidad, o al menos parte de los trabajos contratados.

CORREO ELECTRONICO

jasanzm@meys.es



En este punto es preciso señalar que los medios personales de los que disponga cada empresa en obra, no deben permitir solamente la ejecución de los trabajos contratados (con el auxilio de los medios materiales de los que se disponga en cada caso); sino que además, deben permitir que cada empresa pueda cumplir con obligaciones, que aunque no implican directamente la ejecución material de trabajos, si inciden en la forma en la que los mismos se organizan, planifican y ejecutan desde un punto de vista técnico y preventivo; así como en las posibles obligaciones y responsabilidades que de ello pueda derivarse.

El requisito de los medios personales necesarios en obra, entronca con otros dos requisitos exigidos a los contratistas y subcontratistas para intervenir en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción, Requisitos recogidos, en el apartado b) del art. 4 de la Ley 32/2006 (Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial); y en el apartado c) del citado precepto (Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra).

Procede en este punto realizar un rápido repaso de las obligaciones y responsabilidades de las empresas, en el marco de las obras de construcción. Así:

- ✓ Conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 14 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales “ En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”.
- ✓ En el apartado 3 del citado precepto se señala que “ El empresario deberá cumplir con las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- ✓ El art. 15 de la Ley 31/95, indica que el deber general de prevención del empresario deberá cumplirse conforme a principios, entre los que se encuentran: Evitar los riesgos, evaluar los riesgos inevitables; Combatir los riesgos en su origen; Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

CORREO ELECTRONICO

jasonzm@meys.es



Y el apartado 4 del citado precepto con el fin de garantizar la eficacia de las medidas preventivas señaladas advierte que “ La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador “.

En el ámbito específico de la normativa relativa a las obras de construcción, el art. 11 del R.D 1627/97 de 24 de octubre sobre Disposiciones mínimas de seguridad y salud en Obras de Construcción, señala que los contratistas y subcontratistas tendrán entre otras, las siguientes obligaciones: Aplicar los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 de la Ley 31/95 (algunos de los cuales se han relacionado anteriormente); Cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad de la obra; Cumplir la normativa en prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta las obligaciones que en materia de coordinación señala el art. 24 de la Ley 31/95; Atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

Se podría entender que el cumplimiento de las citadas obligaciones por parte de cada empresario debería limitarse a la actividad laboral realizada en obra por sus trabajadores. Sin embargo, el apartado 3 del art. 24 de la Ley 31/95 señala que “ Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratista y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales “.

Además, el apartado 2 del art. 11 del R.D 1627/97, señala que “ Los contratistas y subcontratistas responderán solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el plan, en los términos previstos en el apartado 2 del art. 42 de la Ley 31/95 (apartado en la actualidad incluido en el apartado 3 del art. 42 del real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el TRLISOS, con la siguiente redacción “ La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación a los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal...”)

CORREO ELECTRONICO

jasoznm@meys.es



Por tanto, en estos casos el deber de vigilancia de cada empresario en relación a sus propios trabajadores se extenderá a los trabajadores de las empresas por él subcontratadas que estén presentes en la obra (es lo que se conoce como deber in vigilando). Deber u obligación que debe mantenerse en tanto en cuanto no finalicen los trabajos de la fase de obra o partida contratada, al margen de que en cada momento, los citados trabajos sean ejecutados por parte de trabajadores de la empresa que asume inicialmente la ejecución de los mismos, o de empresas subcontratadas por ella para participar en la ejecución de los trabajos contratados por aquella.

4º Se plantean en la consulta tres ejemplos concretos, sobre situaciones en las que empresas subcontratistas, subcontratan a su vez con otra los trabajos que les ha subcontratado la empresa contratista de la obra:

- a) El primer ejemplo se refiere a trabajos de montaje de ascensores en obra, que la empresa contratista, subcontrata con empresa especializada. A su vez, se indica que la empresa especializada en el montaje de ascensores, subcontrata el montaje de los mismos con una tercera empresa. Tal como se indica en la consulta, el trabajo en cuestión comprende ya no sólo el montaje de los ascensores; sino también la medición del hueco, la preparación de la obra, el diseño, la fabricación de los equipos a montar, las pruebas finales, y la puesta en marcha y la legalización de la instalación realizada

En primer lugar, conforme a lo previsto en el art. 4 de la Ley 32/2006, es preciso que las empresas que asumen ante el contratista este tipo de trabajos dispongan de estructura productiva propia, contando con los medios materiales y personales propios, y que los mismos se utilicen para el desarrollo de la actividad contratada. Nada impide que algunas de las tareas descritas que conllevan el montaje y puesta en marcha de los ascensores sean realizadas por una tercera empresa subcontratada, siempre (tal como se indica en la consulta), que se cumpla con lo previsto en el apartado f) del art. 5 de la Ley 32/2006. Es decir, que la empresa que ha asumido inicialmente la ejecución de los trabajos, ante el contratista de la obra, disponga en obra de medios materiales propios en régimen de propiedad o alquiler (al margen de herramientas manuales y motorizadas), y medios personales adecuados para la realización de las tareas contratadas.

CORREO ELECTRONICO

jasanzm@meyss.es



En caso contrario **no cabría la subcontratación** de algunos de los trabajos contratados inicialmente. Por tanto, tal como se señala en la consulta, la primera cuestión a analizar es si la empresa que asume inicialmente ante el contratista la ejecución de los trabajos, dispone en obra de equipos o medios auxiliares más allá de las citadas herramientas o equipos: líneas de vida, sistemas anti-caídas, tractel, maquinillo, equipos de soldadura, etc.

Pero para el caso que sea posible la subcontratación señalada, es preciso tener en cuenta:

- ✓ En ocasiones los trabajos realizados por el subcontratista de primer y segundo nivel en relación al montaje de los ascensores pueden realizarse de forma simultánea.
- ✓ En ocasiones los trabajos no son coincidentes o simultáneos. Pero ello no implica la necesidad de que algún responsable de la subcontrata de primer nivel supervise los trabajos que realizan los trabajadores de la subcontrata de segundo nivel. Todo con el fin de verificar, no sólo que los trabajos de montaje se llevan a cabo correctamente desde un punto de vista técnico; sino además con el fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, en especial en lo relativo al cumplimiento de las medidas de protección individuales y colectivas necesarias en función de los riesgos existentes durante la realización de los trabajos de montaje.

La citada obligación es preciso ponerla en relación con el deber de seguridad adicional que la normativa antes analizada (art. 24.3 de la Ley 31/95, y el art. 11.2 del R.D 1627/97), establece en relación a las empresas contratistas y subcontratistas en obra, que contratan o subcontratan obras o servicios de su propia actividad. Obligación que implica que cada empresario al margen de velar por el cumplimiento por parte de sus trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales; deba velar, de forma adicional por el cumplimiento de las citadas obligaciones por parte de los trabajadores de las empresas que subcontraten, durante el período de tiempo que dure la ejecución de los trabajos subcontratados.

CORREO ELECTRONICO

jasonzm@meys.es



- ✓ En relación al deber de seguridad antes analizado, no hay que olvidar, la obligación del contratista en obra, de designar un recurso preventivo en los términos señalados tanto en el art. 32 bis de la Ley 31/95, como en el art. 22 bis del R.D 39/97 de 17 de enero por la que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención Ajenos, y la Disposición Adicional Única del R.D 1627/97. En relación a la presencia y formas de actuación de los mismos, ésta última disposición señala que “ El plan de seguridad y salud determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.....Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia (recursos preventivos designados) deberán dar las instrucciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas y poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas, si éstas no hubieran sido aún subsanadas.

Quando, como resultado de la vigilancia, se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, las personas a las que se asigne esta función deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, que procederá de manera inmediata a la adopción de las medidas necesarias para corregir las deficiencias y a la modificación del plan de seguridad y salud en los términos previstos en el artículo 7.4 de este real decreto “.

- b) El segundo ejemplo se refiere a las empresas de montaje y desmontaje de andamios y cimbras. En este caso cabe reiterar una vez más que quien asume el encargo de ejecutar una obra, debe realizar por sí mismo todo o parte del encargo recibido. No cabe la subcontratación de la totalidad de los trabajos contratados porque en este caso el subcontratista inicial se convertiría en mero intermediario. Su intervención se limitaría al mero suministro de materiales o a la aportación de equipos de trabajo. En el caso que nos ocupa, además, conforme a lo previsto en el apartado 1 a) del art. 4 de la Ley 32/2006, la empresa que asume el montaje del andamio o la cimbra no dispondría de organización productiva necesaria para ejecutar la obra contratada, o al menos no la pone en uso en la obra, no pudiendo por tanto intervenir en el proceso de subcontratación.

CORREO ELECTRONICO

jasanzm@meyss.es



Pero aun suponiendo que la empresa que asume inicialmente los trabajos de montaje del andamio o cimbra cumpliera con los requisitos del citado precepto, la posibilidad de subcontratar con un tercero quedaría supeditada a la limitación prevista en el art. 5.2 f) de la Ley 32/2006. De tal forma que no podría subcontratar los trabajos de montaje del andamio o cimbra cuando su organización productiva en uso en obra consista en la aportación de mano de obra (que intervenga en la ejecución de los trabajos y en la dirección efectiva de los mismos, conforme a lo previsto en el apartado 1 c) del art. 4), y herramientas manuales o motorizadas portátiles.

En todo caso recordar que el Punto 4.3.7 del Anexo II del R.D 1215/97 de 18 de julio por medio del cual se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de equipos de trabajo, señala que “ Los andamios sólo podrán ser montados, desmontados o modificados sustancialmente bajo la dirección de una persona con una formación universitaria o profesional que lo habilite para ello, y por trabajadores que hayan recibido una formación adecuada y específica para las operaciones previstas, que les permita enfrentarse a riesgos específicos de conformidad con las disposiciones del artículo 5, destinada en particular a: a) La comprensión del plan de montaje, desmontaje o transformación del andamio de que se trate. b) La seguridad durante el montaje, el desmontaje o la transformación del andamio de que se trate. c) Las medidas de prevención de riesgos de caída de personas o de objetos. d) Las medidas de seguridad en caso de cambio de las condiciones meteorológicas que pudiesen afectar negativamente a la seguridad del andamio de que se trate. e) Las condiciones de carga admisible. f) Cualquier otro riesgo que entrañen las mencionadas operaciones de montaje, desmontaje y transformación.

Tanto los trabajadores afectados como la persona que supervise dispondrán del plan de montaje y desmontaje mencionado en el apartado 4.3.3, incluyendo cualquier instrucción que pudiera contener.

Cuando, de conformidad con el apartado 4.3.3, no sea necesaria la elaboración de un plan de montaje, utilización y desmontaje, las operaciones previstas en este apartado podrán también ser dirigidas por una persona que disponga de una experiencia certificada por el empresario en esta materia de más de dos años y cuente con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones de nivel básico, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 35 del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero”.

CORREO ELECTRONICO

iasanzm@meys.es



Sin perjuicio de la supervisión y dirección efectiva de los trabajos, no hay que olvidar la obligación tanto de contratistas como de subcontratista de velar por el cumplimiento de las obligaciones preventivas no sólo por parte de sus trabajadores, sino también por parte de las empresas por ellos subcontratadas cuando se traten de obras o servicios de la misma actividad, conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 11 del R.D 1627/97. Obligación que en el caso de las empresas contratistas, para el caso de trabajos en altura con especial riesgo de caída (trabajos de montaje de andamios o cimbras), puede conllevar la necesidad de designar uno o varios recursos preventivos debiendo recoger en el plan de seguridad de la obra los trabajos concretos que requieren su presencia y las actividades a realizar durante la ejecución de los mismos, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Única del R.D 1627/97.

- c) El tercer ejemplo hace referencia a las empresas que realizan tareas de fontanería, carpintería y yesaires en obra de construcción. Una vez más reiterar que para que las citadas empresas intervengan en el proceso de subcontratación deben cumplir los requisitos previstos en el art. 4 de la Ley 32/2006. Pero para poder subcontratar parte de los trabajos asumidos inicialmente con una tercera empresa, deben cumplir con los requisitos señalados en el art.5.2 f) de la citada norma. Porque en caso contrario no dejarían de ser un subcontratista de mano de obra intensiva que para la ejecución de los trabajos contratados al margen del personal en obra, aporta únicamente herramientas manuales o motorizadas portátiles.



EL JEFE DE LA UNIDAD DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.

FDO. JOSÉ ANTONIO SANZ MIGUÉLEZ

CORREO ELECTRONICO

jasanzm@meyss.es