

Monográficos Jurídicos

Mayo 2005

La subcontratación en el sector de la construcción

ÍNDICE

I. La subcontratación como cadena de contratas

a) La subcontratación como forma de organización productiva 1

b) El promotor: ¿cabe considerarlo empresario principal? 1

c) Problemática de la subcontratación: responsabilidad del empresario principal 3

II. Responsabilidades laborales y de la seguridad social

a) La subcontratación según la normativa laboral 5

b) El elemento subjetivo 5

c) El elemento objetivo: ¿qué cabe entender como "propia actividad"?. 7

d) Alcance de las responsabilidades del empresario principal y exoneración de las mismas 9

e) Responsabilidad subsidiaria del promotor 10

f) Subcontratación versus cesión ilegal de trabajadores 11

III. Responsabilidades por deudas tributarias

a) El artículo 43.1f) LGT 12

b) El elemento subjetivo 13

c) *Ámbito objetivo: ¿a qué tributos se aplica este supuesto de responsabilidad?* 13

d) *Procedimiento para exigir la responsabilidad subsidiaria* 15

e) *Alcance de la responsabilidad subsidiaria* 15

f) *"Actividad económica principal": problema de interpretación* 15

g) *¿Cómo puede eludirse la responsabilidad de los empresarios?* 16

IV. Responsabilidad civil

a) *Constructor y subcontratista: responsabilidad directa* 18

b) *Promotor: responsabilidad solidaria* 18

c) *Derecho de repetición* 19

d) *Imposibilidad de exoneración: concertación de póliza de seguro como garantía* 20

V. Prevención de Riesgos Laborales

a) *Elemento subjetivo: protagonismo del promotor* 23

b) *¿Cuándo nace la responsabilidad solidaria del promotor?* 25

c) *Delimitación del término "centro de trabajo"* 25

I. La subcontratación: encadenamiento de contrataciones

a) La subcontratación como forma de organización productiva

En el sector de la construcción es evidente que, por escasa que sea la complejidad técnica de la obra a realizar, en la práctica totalidad de las ocasiones será imprescindible, para poder llevar a cabo la obra de que se trate, la contratación externa por empresas constructoras de determinadas unidades. Ésta es una de las técnicas más habituales de organización productiva: la externalización de los servicios en régimen de contrataciones, así como el encadenamiento de las mismas.

Nuestro ordenamiento jurídico permite que las empresas contraten o subcontraten con otras empresas o personas individuales parte de su actividad productiva. A través de la descentralización de la unidad productiva, también llamada *outsourcing*, la actividad empresarial atiende a una nueva organización por la cual la empresa opta por no realizar directamente ciertas actividades y decide desplazarlas a otras empresas o personas individuales con quienes contrata.

La cadena productiva es, en consecuencia, aparentemente sencilla: mediante la "contratación" una parte llamada "contratista" asume la obligación de realizar una obra o servicio determinado encomendado por otra parte, llamada "empresario principal". Y mediante la "subcontratación", el contratista realiza un encargo a otro, llamado "subcontratista", para la ejecución de una determinada obra o servicio que son parte del encargo general que se ha comprometido a realizar.

En el sector de la construcción, el contratista sería aquel que asume contractualmente ante el promotor (persona física o jurídica por cuenta de la cuál se realiza la obra), con medios materiales o humanos, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato. El subcontratista sería aquel que asume contractualmente, ante el contratista como empresario principal, el compromiso de ejecutar determinadas partes o instalaciones de las obras, con sujeción al proyecto de su ejecución.

b) El promotor: ¿cabe considerarlo empresario principal?

Aun cuando el término promotor ha sido muy utilizado en el tráfico inmobiliario, sorprende el hecho de que no ha sido caracterizado en el ordenamiento jurídico privado hasta la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) la cual, en su artículo 9, considera como promotor a "*cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título*".

Ya hemos visto que en el sector de la construcción la externalización de servicios en régimen de contratas es generalizada, así como el encadenamiento de las mismas. La cuestión está en precisar si el promotor ocupa el lugar de empresario principal en dicha cadena de contratación puesto que, según se verá más adelante, ello es relevante principalmente en materia de responsabilidades, principalmente laborales y de prevención de riesgos. La respuesta a dicha cuestión no es pacífica en absoluto.

La consideración del promotor como empresario principal en los procesos de descentralización productiva no es novedosa. Así, el extinguido Tribunal Central de Trabajo ya introdujo la idea de que *“promotora y constructora realizan actividades concurrentes para obtener un beneficio común”*.

Más adelante, la jurisprudencia ha fundamentado la imputación de responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral al promotor basándose en el hecho de que éste no limita su actividad a la mera promoción, sino que se reserva funciones transcendentales en la fase de ejecución del proyecto, como son: la facultad de tomar el total control de las obras, la contratación de la dirección facultativa de las mismas y la reserva de potestades de dirección de la obra en determinadas circunstancias o, en su caso, se reserva determinadas facultades respecto del personal que presta servicios en la obra (instrucción de órdenes).

Pese a lo anterior, para poder considerar actualmente al promotor como empresario principal en el proceso constructivo, resulta imprescindible analizar cuál es su presencia en las obras de edificación. Así, nos encontramos con distintas posibilidades:

PROMOTOR- CONSTRUCTOR

Ostenta un derecho sobre el suelo en el que se va a edificar e impulsa la construcción del edificio realizando labores constructivas directamente con sus medios y/o auxilio de otros empresarios.

Según se verá más adelante, en el ámbito de las relaciones laborales tiene la consideración de empresario principal frente a los trabajadores que prestan servicios en régimen de contrata.

PROMOTOR- VENDEDOR

Encarga a otra empresa la construcción de la obra, limitándose a la financiación de la misma y a la venta o enajenación de las entidades resultantes.

En este supuesto, cuando el promotor aparece como sujeto de un contrato civil de arrendamiento de obra que formaliza con el contratista, parece forzado en extremo su calificación como empresario principal.

No obstante, como veremos existen discrepancias doctrinales y jurisprudenciales al respecto.

PROMOTOR- MANDATARIO

A cambio de una remuneración, programa e impulsa la edificación por cuenta del dueño de la obra, a cuyo nombre y en su beneficio contrata con las empresas contratistas la ejecución de todas o parte de las obras.

PROMOTOR- PRESTATARIO o AUTOPROMOTOR

Edifica la obra con el fin de destinarla a su uso privativo.

En estos últimos dos supuestos no debería entenderse aplicable la condición de empresario principal al promotor, aunque según apuntamos más adelante, existen discrepancias al respecto.

c) Problemática de la subcontratación: responsabilidad del empresario principal

Como hemos apuntado en los párrafos anteriores, la principal problemática en la descentralización de servicios en el sector de la construcción a través de las cadenas de contratación y subcontratación es la responsabilidad que puede asumir el empresario principal respecto de las actuaciones de los contratistas y/o subcontratistas.

En consecuencia, en el momento de preparar los correspondientes contratos y subcontratos de obra, el promotor, contratista y, en su caso, subcontratista, deberán tener en cuenta la diligencia de prever determinadas cláusulas y

actuaciones que, en caso de no llevarse a cabo, podrían situar a dichos agentes en una situación crítica de asunción de responsabilidades respecto de las actuaciones de sus contratistas y subcontratistas, en su caso.

Es objeto del presente Monográfico Jurídico analizar los cuatro tipos básicos de responsabilidades en las que puede incurrir el empresario principal, siendo nuestra voluntad ofrecer una perspectiva objetiva y realista de su posición en las distintas cadenas de servicios.

II. Responsabilidades laborales y de la seguridad social

La subcontratación en una obra conlleva que debamos distinguir en la misma dos tipos de personas: aquellas personas colocadas por el contratista (constructor) y que aparecen unidas a él bajo una relación de servicio, de dependencia jerárquica o laboral (trabajadores), y aquellas empresas o sujetos que, con cierta independencia respecto del contratista principal (subcontratistas), intervienen en la ejecución de la obra en partes determinadas mediante un contrato en virtud del cual el contratista principal les encomienda la realización de parte de la obra.

a) La subcontratación según la normativa laboral

El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece literalmente que los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos, deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la seguridad social. A tal efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables. Transcurrido este plazo, el empresario solicitante quedará exonerado de responsabilidad.

Continúa el artículo 42 ET diciendo que el empresario principal, salvo el transcurso del plazo señalado respecto a la seguridad social y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la seguridad social durante el período de vigencia de la contrata. No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

b) El elemento subjetivo

Son, por tanto, tres los sujetos implicados en la responsabilidad solidaria por obligaciones salariales y relativas a la seguridad social que distingue la normativa: la empresa principal, el contratista y el subcontratista.

En el momento en que se da una descentralización productiva a través de la cual un empresario principal solicita colaboración de otro auxiliar y éste, a su vez, puede ser principal de otro auxiliar y así sucesivamente, constituyendo una cadena a efectos laborales, la redacción del artículo 42 ET crea dudas acerca de si en caso de subcontrata, la empresa principal permanece ajena a toda responsabilidad frente a los trabajadores del subcontratista o si, por el contrario, existe una conexión de responsabilidades que permita imputar las deudas laborales y de la Seguridad Social del subcontratista no sólo al contratista principal sino también al empresario principal.

Adviértase que el artículo 42.2 ET se refiere a la responsabilidad solidaria del “empresario principal”. Sin embargo, de una lectura de dicho precepto no queda claro a quien se refiere el legislador, puesto que esta condición la pueden tener varios empresarios cuando existe un encadenamiento de sucesivas contrataciones.

Es decir, el empresario original que inicia la cadena (esto es, el promotor entendido como empresario principal que, para evitar confusiones, llamaremos en este apartado “comitente”) tiene la condición de principal respecto del contratista con el que ha contratado, pero el contratista a su vez ocupa la posición de principal respecto del subcontratista. Ello lleva a preguntarnos: ¿quién es, pues, el empresario principal en caso de contrata seguida de subcontrata? ¿el comitente, el contratista o ambos a la vez? La respuesta a dichas preguntas dependerá de quien se considere como responsable en la cadena de contrataciones.

Promotor responsable en toda la cadena de contrataciones

Doctrina	Jurisprudencia
<p>Por un lado, podría entenderse que el comitente es el empresario principal, quien respondería no solo de los incumplimientos de la empresa contratista a la que ha encomendado una obra o servicio, sino que además debería responder de aquellas otras empresas auxiliares (subcontratistas) con las que no ha contratado directamente pero que también están implicadas en la ejecución de la obra o servicio de su propia actividad.</p>	<p>Esta postura es defendida por parte de la jurisprudencia. Así, El Tribunal Supremo (TS), en sentencia de 9 de julio de 2002 (Rec.2175/2001) “atendiendo al espíritu y finalidad de la norma a interpretar” establece que “en la obra concurren varias empresas con un interés compartido y común y en el que las unas actúan como auxiliares de las otras en cadena descendente, pero bajo el control económico y técnico prevalente del dueño de la misma o del contratista principal. Lo que el precepto quiere evitar es que quien se halla mejor situado en esa cadena de contratación (empresa principal), que es quien controla realmente su ejecución y quien en definitiva asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros en todo o en parte, quede inmune ante las posibles deudas de estos últimos..., por lo que deviene razonable que el legislador le exija responder de las posibles deudas salariales o de seguridad social que puedan haber generado aquellos (contratistas y subcontratistas).”</p>

En similar sentido se han pronunciado Tribunales Superiores de Justicia al considerar que “el encadenamiento de responsabilidades de responsabilidades es lo más ajustado al fundamento y razón de ser de tal precepto por el aprovechamiento que un empresario obtiene de las prestaciones de servicios de trabajadores ajenos y que se

incorporan a su propia actividad...” (STSJ de Castilla/León/Valladolid de 17 de octubre de 2000; STSJ de 19 de diciembre de 2001).

Promotor responsable en un único eslabón

Doctrina	Jurisprudencia
<p>Otra interpretación doctrinal del artículo 42.2 ET defiende que dicho precepto legal contempla una relación entre dos empresarios (el principal y el que actúa como auxiliar), relación que puede darse independientemente si hablamos de contrata o subcontrata.</p> <p>De esta manera, cuando se hace referencia al “empresario principal” como sujeto al que se imputa la responsabilidad solidaria, hay que entender que esa condición la puede tener tanto el que desplaza la obra o servicio a través de una contrata como el que lo hace a través de una subcontrata. Atendiendo a esta interpretación, para el caso de la subcontratación, el empresario principal permanecería ajeno a toda responsabilidad frente a los trabajadores del subcontratista, de tal manera que las deudas laborales y de la Seguridad Social se imputarían únicamente al contratista principal.</p>	<p>En esta línea el TS, en sentencia más reciente (9 de julio de 2002), entiende que <i>“la literalidad de dicho artículo (...) permitiría llegar a entender, teniendo en cuenta lo excepcional y gravosa que es una previsión de responsabilidad solidaria como la que el precepto establece, que esa responsabilidad sólo habría que predicarla de quienes se hallaran unidos por una relación directa de contrata o subcontrata.”</i></p>

c) El elemento objetivo: ¿qué cabe entender como “propia actividad”?

El artículo 42 ET establece un supuesto de responsabilidad solidaria por el impago de las cuotas de la seguridad social aplicable a los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la “propia actividad”.

De nuevo nos encontramos que son muchas y muy variadas las interpretaciones de lo que se entiende por “propia actividad”, tanto desde un punto de vista doctrinal como jurisprudencial, en el ámbito laboral y de la seguridad social.

En particular, el Tribunal Supremo ha aclarado que caben dos posibles interpretaciones del concepto de “propia actividad”, aunque existe una tercera vertiente unificadora de ambas:

Teoría de las actividades indispensables (doctrina tradicional)

Esta postura doctrinal entiende que “propia actividad” integra todas las actividades necesarias o indispensables para conseguir el objeto social de la empresa, esto es, se incluyen todas las tareas que una organización productiva debe desarrollar para desempeñar sus funciones, incluyendo no sólo las operaciones inherentes al ciclo productivo sino también toda actividad auxiliar necesaria (limpieza, vigilancia, comedor, etc.).

Teoría del ciclo productivo (doctrina actual)

Otra rama defiende que la “propia actividad” integra únicamente las actividades inherentes o nucleares, es decir, sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal.

Teoría del fin de la actividad (unificación de doctrinas)

No obstante, la jurisprudencia laboral, en unificación de doctrina (STS de 18 de enero de 1995) a la vista de los problemas interpretativos de dicho término, interpreta como “propia actividad” de la empresa aquélla indispensable para conseguir el fin de la empresa principal, por lo que no será calificada como tal los servicios y obras desconectados de la finalidad productiva o de las actividades normales, así como las actividades complementarias o auxiliares no absolutamente esenciales.

Así, se está ante “propia actividad” cuando, de no haberse subcontratado ésta, el propio empresario hubiera debido realizar él mismo las obras y servicios en cuestión para evitar perjudicar sensiblemente su actividad empresarial. Pensemos, por ejemplo, en la empresa de construcción que contrata con otra la instalación de los servicios de fontanería en una obra que lleva a cabo o el promotor inmobiliario que contrata la construcción de edificios o vivienda. A continuación, exponemos algunos ejemplos con la esperanza de dar mayor claridad a la interpretación de dicho concepto pese a no estar relacionados con el sector de la construcción:

Manifestaciones afirmativas de la “propia actividad”

La distribución de periódicos respecto de la empresa editora de publicaciones unitarias (STSJ de Granada de 4 de marzo de 2003) o la actividad de lectura de los contadores respecto de empresa que se dedica a la producción y distribución de energía eléctrica. (STSJ de Asturias de 25 de enero de 2002).

Manifestaciones negativas de la "propia actividad"

Los servicios de mensajería para entidad bancaria (STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 1999) o empresa eléctrica con contratos relacionada con el desarrollo y mejora de la red y el mantenimiento de las actividades (STSJ de Galicia de 26 de marzo de 1999).

Como vemos, la línea entre actuaciones consideradas como "propia actividad" y actividades auxiliares es muy frágil. Diversas fuentes doctrinales recurren, para valorar si existe o no propia actividad, a determinar si la actividad complementaria se puede integrar en la actividad de la principal, atendiendo a parámetros diversos, como son:

- El lugar de prestación de los servicios, ya que si los trabajadores de la auxiliar desempeñan su trabajo en los locales de la principal, se entiende que los servicios están conectados al ciclo de producción.
- La propiedad de los útiles de trabajo o materias primas empleadas por los trabajadores de la auxiliar para ejecutar la contrata.
- La relativa permanencia de la relación contractual entre empresa principal y auxiliar.
- La existencia de antecedentes de gestión directa.

d) Alcance de las responsabilidades del empresario principal y exoneración de las mismas

El empresario principal, responderá solidariamente, durante el año siguiente a la terminación del encargo, de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la seguridad social durante el período de vigencia de la contrata.

Obligaciones salariales

Existe una tesis garantista que defiende que la expresión "naturaleza salarial", por ser más amplia que el estricto término "salarios" encubre un concepto amplio más acorde con la protección del trabajador. Por otro lado, una tesis literalista se ampara en el hecho de que una interpretación amplia generaría inseguridad jurídica.

El criterio que ha venido manteniendo el TS de lo que se entiende por "*obligaciones de naturaleza salarial*" es el establecido en el artículo 26 ET, esto es, salario en sentido estricto, quedando excluidas de garantía otras obligaciones laborales.

En consecuencia, quedan excluidas de la consideración de obligación salarial y, por tanto, no son responsabilidad de la empresa principal, las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnización (despido, traslado, extinciones de contrato, etc.), los salarios de tramitación que tienen naturaleza indemnizatoria ni los conceptos extrasalariales o suplidos percibidos por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral, etc. (STS 20 de abril 1998).

Obligaciones de la Seguridad Social

El empresario principal deberá comprobar que el contratista y el subcontratista están al corriente del pago en las cuotas a la Seguridad Social con el fin de exonerarse de la responsabilidad solidaria respecto de las mencionadas obligaciones contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores. La responsabilidad solidaria abarca todo tipo de obligaciones en materia de Seguridad social: afiliación, altas, bajas, cotización y prestaciones. Se incluyen las cuotas y recargos, las prestaciones por indemnizaciones temporales si nacieron durante la contrata y aunque su duración vaya más allá de ésta y las prestaciones por invalidez, muerte y supervivencia, en el supuesto de falta de alta del trabajador. Se excluyen las mejoras voluntarias de la seguridad social (TS 22/12/2000).

El ET permite que el empresario principal quede exonerado de dicha responsabilidad solidaria mediante la solicitud por escrito de una certificación a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), con el objeto de comprobar si las empresas auxiliares (contratista y subcontratista) están o no al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social.

La TGSS deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término máximo de 30 días improrrogables. Sin embargo, transcurrido este plazo sin que la TGSS haya emitido la mencionada certificación, ya conllevará que el solicitante quede exonerado de responsabilidad.

e) Responsabilidad subsidiaria del promotor

Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria expuesta anteriormente, el artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social establece un supuesto de responsabilidad subsidiaria para el dueño de la obra (promotor) en el caso de insolvencia del contratista en lo referente al pago de prestación.

En particular, establece dicho precepto legal que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 ET, para las contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo en parte, del pago de una prestación, si la correspondiente obra estuviera contratada, el propietario de dicha obra (promotor) responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente.

f) Subcontratación versus cesión ilegal de trabajadores

Por último, cabe alertar que la reserva de funciones directivas por el promotor como empresario principal en los procesos de contrata y subcontrata, no puede ser muy amplia. Si no se quiere incurrir en una cesión ilegal de mano de obra, es necesario que la empresa subcontratista ejerza directamente el poder de dirección frente a sus trabajadores, conservando su organización y la estructura jerárquica.

La cesión ilegal de trabajadores es un concepto con una evolución doctrinal y jurisprudencial constante, al igual que la subcontratación, el cual no procederemos a exponer en el presente Monográfico por riesgo a excedernos en la extensión del mismo.

III. Responsabilidad por deudas tributarias

La entrada en vigor de la actual Ley 58/2003 General Tributaria, de 17 de diciembre (en adelante, LGT) ha determinado la introducción de un nuevo supuesto de responsabilidad subsidiaria en el ámbito tributario: la de las personas o entidades que contraten o subcontraten ejecuciones de obra o prestaciones de servicios correspondientes a su actividad económica principal, por las deudas tributarias de sus contratistas o subcontratistas.

El nuevo régimen de responsabilidad tributaria no se aplicará a las obras o prestaciones de servicios contratadas o subcontratadas y cuya ejecución o prestación se haya iniciado antes de la entrada en vigor de esta ley. De esta manera, la exigencia de responsabilidad no se producirá cuando se den dos requisitos: que se haya contratado antes del 1 de julio de 2004 y que la ejecución o el servicio se haya iniciado antes de esa misma fecha, por lo que si el contrato se realizó antes del 1 de julio de 2004 pero la efectiva prestación se realiza pasada esa fecha le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 43.1 f) LGT que analizaremos a continuación.

La novedad de este supuesto de responsabilidad ha suscitado numerosas dudas a las que la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) ha intentado dar respuesta mediante la Resolución 2/2004, de 16 de julio, que debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar la nueva normativa.

a) El artículo 43.1f) de la LGT

Este precepto legal establece, literalmente, que serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las personas o entidades que contraten o subcontraten la ejecución de obras o la prestación de servicios correspondientes a su actividad económica principal, por las obligaciones tributarias relativas a tributos que deban repercutirse o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación.

No obstante, la mencionada responsabilidad no será exigible cuando el contratista o subcontratista haya aportado a la empresa contratante un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido a estos efectos por la Administración Tributaria durante los 12 meses anteriores al pago de cada factura correspondiente a la contratación o subcontratación.

Respecto al alcance de la responsabilidad, se establece que la misma quedará limitada al importe de los pagos que se realicen sin haber aportado el contratista o subcontratista al pagador el certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias, o habiendo transcurrido el período de doce meses desde el anterior certificado sin haber sido renovado.

La Administración Tributaria emitirá el certificado, o lo denegará, en el plazo de tres días desde su solicitud por el contratista o subcontratista, debiendo facilitar las copias del certificado que le sean solicitadas.

Por último, dicho precepto prevé que la solicitud del certificado podrá realizarse por el contratista o el subcontratista con ocasión de la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) o del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS) a que estén obligados. En este caso, la Administración Tributaria emitirá el certificado o lo denegará con arreglo al procedimiento y en los plazos que se determinen reglamentariamente (lo cual no ha ocurrido a fecha de hoy).

b) El elemento subjetivo

De nuevo, nos encontramos con la particularidad de que la norma recoge a tres sujetos: Empresario Principal, contratista y subcontratista.

No obstante, a diferencia de otros ámbitos expuestos en el presente escrito, en el ámbito tributario la responsabilidad subsidiaria que prevé la LGT se cierra en cada tramo de la contratación. Lo que significa que el alcance de la responsabilidad se limita a las deudas tributarias del sujeto contratado. De esta manera, el empresario principal responderá de las deudas del contratista pero no de las del subcontratista puesto que de las deudas de este último sujeto pasivo responderá únicamente el contratista.

Aunque la cadena de empresarios, en el sector de la construcción, es evidentemente más amplia, la responsabilidad subsidiaria tributaria se circunscribe sólo a un contrato o subcontrato.

c) Ámbito objetivo: ¿a qué tributos se aplica este supuesto de responsabilidad?

La responsabilidad subsidiaria exigible como consecuencia de la contratación o subcontratación de obras o servicios se ciñe a las obligaciones tributarias relativas a tributos que deban repercutirse, que será básicamente el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA), o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios (retenciones a cuenta del IRPF o, en su caso, el IS, incluso del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR).

Tributos que deban repercutirse

De la lectura del artículo 43.1 f) LGT nos encontramos con que el legislador puede referirse, con relación al IVA:

- a las cuotas de IVA que el contratista o subcontratista ha repercutido o que debía haber repercutido a la empresa contratante respecto a los pagos realizados por ésta en concepto de la obra o servicio; o bien

- a la cuota del IVA no ingresada por el contratista o subcontratista resultante de la autoliquidación del impuesto, esto es, la diferencia entre las cuotas que está obligado a repercutir en su relación comercial con la empresa contratante y las cuotas deducibles *en sus relaciones comerciales con terceros* relativas a las obras o servicios objeto de la contrata o subcontrata.

El sector mayoritario de la doctrina entiende que la responsabilidad no puede referirse a un importe equivalente al IVA repercutido por el contratista o subcontratista en cada factura sino que debe referirse a la deuda tributaria, esto es, al importe repercutido menos las correspondientes deducciones, de lo contrario, el empresario principal podría responder por un importe mayor del que estaría obligado a ingresar el contratista o subcontratista.

Por otro lado, otro sector, minoritario de la doctrina, defiende que la responsabilidad a que nos referimos abarca el importe íntegro objeto de repercusión respecto a la relación comercial entre empresa principal y contratista. Resulta necesario destacar que, no obstante este es el criterio mantenido por el sector minoritario, podríamos suponer que previsiblemente éste será el criterio al que se acogerá la Administración Tributaria.

Cantidades que deban retenerse

Al respecto, destacar que en el supuesto de retenciones e ingresos a cuenta por rendimientos del trabajo respecto de trabajadores, profesionales u otros empresarios, parece que no será siempre posible determinar las cantidades que corresponden a cada contrato o subcontrato, puesto que un mismo trabajador o profesional que presta sus servicios para un contratista o subcontratista puede estar prestando dichos servicios en relación con más de un contrato o subcontrato (algo habitual en el sector de la construcción).

De esta manera, existen dudas acerca de cómo podrá ser justificado, por parte de la Administración Tributaria, que las deudas tributarias en que incurra el contratista o el subcontratista tienen relación directa con las facturas pagadas por el empresario que encarga la obra o servicio, sobre todo cuando la deuda tributaria consista en eventuales retenciones de trabajadores.

Por su parte, señalar que hacer responder al empresario principal de las retenciones de trabajadores del contratista o subcontratista, supone que dicho empresario estará pagando parte del IRPF de estos trabajadores.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, en todo caso, el importe de las cuotas del IVA y de las retenciones a cuenta por las que deberá responder el empresario principal deberán ser fijados por la Administración Tributaria.

d) Procedimiento para exigir la responsabilidad subsidiaria.

Para poder exigir la deuda a los responsables subsidiarios, es absolutamente necesario que hayan sido declarados fallidos tanto el deudor principal, como en su caso, los responsables solidarios, de existir estos. Posteriormente, la Administración Tributaria dictará un acto de declaración de responsabilidad que se notificará al responsable subsidiario, es decir, el empresario principal.

El empresario principal declarado responsable subsidiario de la deuda tributaria correspondiente podrá, posteriormente, ejercer su derecho de reembolso frente al contratista o subcontratista. No obstante, dado que éstos serán previsiblemente insolventes, dado que para que se active la responsabilidad subsidiaria será necesaria la previa declaración de fallido del deudor principal y, en su caso, de los responsables solidarios, el éxito de la acción de reembolso resultará de difícil consecución.

e) Alcance de la responsabilidad subsidiaria

La responsabilidad subsidiaria únicamente alcanza a las obligaciones tributarias devengadas del contratista o subcontratista durante el período de vigencia de la contrata o subcontrata y respecto de las obras o servicios que forman parte de su objeto.

Respecto al importe total por el que se responde, la responsabilidad se extenderá sólo a la cuota tributaria y no incluirá los intereses de demora, ni las sanciones. Además, el empresario principal responderá subsidiariamente de estos importes en la parte proporcional que corresponda a cada obra o servicio por él contratado.

f) “Actividad económica principal”: problema de interpretación

Para que sea exigible la responsabilidad subsidiaria al empresario principal por las deudas tributarias de contratistas o subcontratistas, las obras o servicios objeto de contratación o subcontratación deberán corresponder a la “actividad económica principal” de aquel.

De nuevo, nos encontramos con un problema de determinación y de interpretación doctrinal y jurisprudencial del alcance del concepto de “actividad económica principal”.

El Anteproyecto del Reglamento General de Recaudación parece referir esta responsabilidad a cualesquiera obras o servicios indispensables en la actividad productiva del empresario principal, en un sentido parecido al que apunta la jurisprudencia en el ámbito laboral, esto es, que sólo deben incluirse los servicios y ejecuciones de obra que de no haber sido contratados o subcontratados deberían haber sido realizados por la propia empresa comitente por resultar indispensables para su finalidad productiva. Según esta definición, si un arquitecto subcontrata a otro para que colabore en un proyecto que está realizando, respondería de las deudas del colaborador.

No obstante, la Resolución 2/2004 de la DGT, aunque empieza apoyándose en antecedentes de la jurisprudencia laboral, acaba abarcando un campo más amplio y admite que, a priori, no se podrán excluir las actividades complementarias a las que integran el ciclo productivo.

En definitiva, de nuevo no existe una delimitación clara de lo que debe entenderse por “actividad económica principal”. La DGT considera que habrá que analizar caso por caso si la actividad que fue encomendada a terceros contratistas o subcontratistas forma parte o no de la actividad económica principal de la empresa a fin de identificar si resulta exigible o no la responsabilidad subsidiaria.

g) ¿Cómo puede eludirse la responsabilidad de los empresarios?

A los efectos de evitar que el empresario principal sea subsidiariamente responsable de las cuotas del IVA repercutidas o que debieron repercutirse así como de las retenciones y pagos a cuenta del IRPF, del IS e, incluso, del IRNR, correspondientes al contratista o subcontratista, la norma fiscal permite que dicho empresario principal exija al contratista o subcontratista que éste aporte el certificado de estar al corriente de las obligaciones tributarias, emitido por la Administración Tributaria.

A diferencia del ámbito laboral y de la seguridad social, en el que se admite que sea el propio empresario principal quien solicite el certificado, en el ámbito fiscal la solicitud del certificado debe realizarse por el contratista o subcontratista y sólo surtirá efecto respecto de los pagadores identificados en la mencionada solicitud. Esta exigencia quizá sea excesiva puesto que si un contratista o subcontratista está al corriente de sus obligaciones tributarias, debería estarlo para todos los que contraten con él y, por tanto, sería suficiente con un solo certificado que fuera válido para todos los pagadores.

Obtención del certificado

La norma dispone dos formas de obtención del certificado:

- Mediante solicitud expresa a la Administración Tributaria, la cual tendrá un plazo de 3 días para expedir o denegar el certificado (esta solicitud podrá presentarse ante la Administración o Delegación de Hacienda correspondiente al domicilio fiscal del solicitante o a través de Internet). Cada certificado contará con un código de verificación para que cada empresario pueda verificar su autenticidad.
- Mediante solicitud realizada junto con la declaración ordinaria del IRPF o del IS. No obstante, actualmente no se ha aprobado el preceptivo desarrollo reglamentario por lo que actualmente no es posible acogerse a esta opción.

A partir de la fecha de emisión del certificado, éste tiene una validez de 12 meses, cubriendo así los pagos realizados por el Empresario Principal al contratista o subcontratista durante ese período. Transcurridos los 12 meses deberá renovarse el certificado.

Denegación o no emisión del certificado

- La Administración podrá denegar, mediante acto expreso y motivado, la emisión de certificado por el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del contratista o subcontratista o bien por la incorrección en los datos que se requieren.
- Asimismo, ante un posible silencio de la Administración Tributaria, aunque la LGT no dice nada al respecto, la Resolución 2/2004 de la DGT establece que si presentada la solicitud por el contratista o subcontratista, la Administración no emite el certificado transcurrido el plazo de tres días, el interesado podrá entender provisionalmente emitido el mismo a partir del día siguiente al de la finalización del plazo establecido y podrá solicitar un documento que la Administración deberá expedirle de forma inmediata en el que se acredite la no expedición en plazo del certificado de estar al corriente de las obligaciones tributarias.
- En cualquier caso, dicho certificado adquiere relevancia en cuanto que la falta de emisión del mismo acreditada por dicho documento tiene eficacia frente al pagador o contratante y determina la exoneración de responsabilidad de éste respecto de los pagos que realice durante el periodo de doce meses a contar desde la solicitud.

Por último, ante la duda que genera la interpretación de “actividad económica principal”, lo más aconsejable es que los encargos de prestaciones de servicios y ejecuciones de obra vayan acompañados de la petición, por parte del empresario principal, del certificado de estar al corriente de las obligaciones tributarias respecto de las empresas con las que contrate o subcontrate.

No obstante, a la vista que la normativa tributaria no altera las obligaciones pactadas contractualmente, el empresario principal no podrá negar el pago de la obra o servicio al contratista o subcontratista por el mero hecho de no aportar el certificado si esta condición no se ha previsto previamente. Es por ello que sería aconsejable que los contratos recogieran una cláusula que permitiera condicionar el pago a la entrega del certificado.

IV. Responsabilidad civil

En este ámbito cabe diferenciar, por un lado, el protagonismo del constructor y del subcontratista y, por otro, el del promotor principal, puesto que ambos perfiles se diferencian claramente a lo largo del texto normativo aplicable.

a) Constructor y subcontratista: responsabilidad directa

El artículo 17 LOE, en su apartado 6º señala que cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución por dichas personas, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. En consecuencia, el constructor (contratista principal) responderá de las actuaciones realizadas por las empresas por él subcontratadas para la realización de partes concretas de la obra.

No obstante, las empresas subcontratistas, al intervenir en la obra con un alto grado de autonomía e independencia, responderán de modo directo por sus propios hechos frente a propietarios o terceros adquirentes de los edificios que sufrieron los daños por su actuar profesional, sin perjuicio de que el contratista principal responda también, directamente, frente a los propietarios, por hecho ajeno, de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución de la obra producidos por los subcontratistas.

De esta manera, los terceros adquirentes podrán demandar a través de las acciones correspondientes tanto al subcontratista que con su actuar profesional produjo daños en el edificio como al contratista principal que subcontrató con este último parte de la obra, exigiendo, en este caso, su responsabilidad de persona de la que debe responder (sin perjuicio de las acciones de repetición que le correspondan a éste contra el subcontratista).

b) Promotor: responsabilidad solidaria

Por otro lado, el artículo 17 LOE, en su apartado 3º, determina que el promotor, en todo caso, responderá ante los adquirentes solidariamente con los demás agentes intervinientes en el proceso constructivo por los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

Su condición de profesional, de intervención en el proceso de la edificación con ánimo de lucrarse, de aparecer y representarse ante el adquirente propietario como titular o salvaguarda de una confianza o expectativa en la correcta edificación o idoneidad de la obra que impulsa, programa o financia, es quizá lo que ha motivado a la LOE a hacerle responsable solidario con los restantes partícipes “*en todo caso*”.

El promotor asume, en consecuencia, una función de garante incondicional frente a los perjudicados por la actuación de todos los agentes implicados en el proceso constructivo.

No obstante, en los supuestos que el promotor contrate con una empresa o conjunto de empresas la ejecución material de la obra, la figura de estos empresarios contratistas no queda absorbida con la del promotor sino que se generan responsabilidades independientes, no sin embargo hasta el punto que la responsabilidad del constructor anule la del promotor.

El motivo de la responsabilidad solidaria del promotor se debe a la obligación contractual que asume de entregar la cosa construida con las condiciones aptas para su uso. La doctrina jurisprudencial viene haciendo responder a los promotores, junto con los demás intervinientes en el proceso productivo, aunque directamente no intervengan en él, al encargar la ejecución y dirección a los correspondientes profesionales.

Como se observa, la Ley sólo establece la responsabilidad solidaria de modo automático e invariable en relación con uno solo de los agentes de la edificación. En efecto, sólo el promotor inmobiliario responderá siempre de modo solidario.

La principal razón que justifica la consideración del promotor como agente de la edificación y la atribución legislativa de responsabilidad solidaria respecto del mismo es la de proteger los intereses económicos de los adquirentes de las viviendas que son considerados por el legislador y la jurisprudencia como prioritarios en el tráfico jurídico inmobiliario.

c) El derecho de repetición

El promotor puede ser demandado en cualquier caso por el adquirente perjudicado de los daños materiales ocasionados en el edificio por vicios o defectos de construcción, y responderá solidariamente aún cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso productivo.

Ante esta situación, el promotor se verá abocado a interponer las correspondientes acciones de repetición contra los demás agentes de la edificación que considere responsables.

De esta manera, podrá iniciarse un nuevo proceso entre los posibles responsables que han intervenido en la edificación para tratar de determinar las concretas causas productoras de los daños y cuotas de responsabilidad de cada uno de dichos agentes en la producción de dichos daños. Si persiste la imposibilidad de determinar dichas circunstancias, se procederá al reparto igualitario del coste total de la reparación de los daños producidos en el inmueble entre todos los agentes que intervinieron en la construcción del edificio.

Asimismo, la LOE prevé la posibilidad de que cualquiera de los agentes de la edificación que intervinieron en la construcción de un edificio que resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de edificación, pueda solicitar que la demanda se notifique a otro u otros agentes que también hubieren intervenido en la construcción del edificio y se les advierta de que la no comparecencia en el proceso para defender sus posiciones no impedirá que la sentencia sea oponible y ejecutable frente a ellos.

Así, el único o únicos demandados no tendrán que esperar a ser condenados en el pleito que los terceros adquirentes hayan interpuesto contra ellos para posteriormente dirigirse contra los codeudores solidarios sino que dentro del mismo pleito podrán solicitar que comparezcan los demás agentes que consideren responsables para que se determine la responsabilidad de cada uno de ellos.

d) Imposibilidad de exoneración: concertación de póliza de seguro como garantía

A diferencia de lo que hemos visto en los ámbitos laboral y fiscal, en este caso el promotor no tiene ninguna posibilidad de quedar exonerado de responsabilidad civil solidaria respecto de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución causados por contratistas y subcontratistas.

Al empresario principal sólo le cabe la posibilidad de solicitar al contratista y/o subcontratista la suscripción, antes del inicio de las unidades de obra, de un seguro de responsabilidad civil por daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción o de un seguro de caución. En este sentido, el artículo 19 LOE establece que el promotor podrá pactar expresamente con el constructor que éste sea tomador del seguro por cuenta de aquél, aunque hay que apuntar que la LOE sólo obliga a suscribir una póliza de seguro al contratista y al promotor.

Se contemplan en la LOE tres tipos de seguro de daños materiales o seguro de caución en función del plazo durante el cual se garantizan los daños que pueda sufrir el edificio, el origen de los daños garantizados y la cuantía mínima que aseguran.

SEGURO ANUAL

Seguro por el cual se garantiza el resarcimiento de daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras. Dicho seguro puede ser sustituido por la retención por el promotor del 5% del coste de ejecución material de la obra, que se produce por un periodo máximo de un año, y que suele ser la práctica habitual en la construcción, sobretodo en las subcontratas.

SEGURO TRIENAL

Garantiza los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad que determina la LOE en su artículo 3.1c).

SEGURO DECENAL

Dicho seguro es particularmente relevante desde el momento en que no se permite una inscripción de obra nueva de viviendas (no así en locales) en tanto no se acredite su suscripción. Es, por tanto, de suscripción obligatoria y garantiza los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a los elementos estructurales y que comprometan la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.

En el primer caso, será tomador del seguro el constructor y en los seguros trienal y decenal lo será el promotor, salvo que pacte expresamente con el constructor que sea éste el tomador en su lugar. En cualquier caso, serán asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo.

Respecto del importe mínimo del capital asegurado establecido en el artículo 19.5 LOE, éste es distinto según en qué seguro nos encontremos:

- **Seguro anual:** el 5% del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales.
- **Seguro trienal:** el 30% del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales.
- **Seguro decenal:** el 100% del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales.

Por último, en este tipo de seguros, el asegurador asume el compromiso de indemnizar al asegurado al primer requerimiento y no podrá oponerle las excepciones que puedan corresponderle contra el tomador del seguro. Asimismo, una vez tomen efecto las coberturas del seguro, no podrá rescindirse ni resolverse

de mutuo acuerdo antes del transcurso del plazo de duración apuntado para cada uno de ellos.

A efectos de una mayor claridad, podemos resumir lo anteriormente expuesto en el siguiente cuadro:

	Anual	Trienal	Decenal
Objeto	Acabados	Habitabilidad	Estructura
Obligado	Constructor	Promotor	Promotor
Duración	1 año	3 años	10 años
Obligatoriedad	No	No	Sí (viviendas)
Importe mínimo	5%	30%	100%

V. Prevención de riesgos laborales

De acuerdo con el artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), las empresas que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Asimismo, el artículo 42.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LISOS), determina la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de los contratistas y subcontratistas, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por la LPRL en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal (art. 42.2 LPRL).

a) Elemento subjetivo: el protagonismo del promotor

Inicialmente, del tenor literal del art. 24.3 LPRL (*“las empresas que contraten o subcontraten con otros [...]”*) se desprende que la voluntad del legislador ha sido imponer el deber de vigilancia a todos los empresarios implicados en una cadena de contratas y subcontratas. De esta manera, el deber de vigilancia se exigirá a todas las empresas que actúen como principal respecto de aquella empresa que ejecute la obra o servicio como auxiliar suya, pero también deberá cumplir tal deber respecto de las auxiliares de su contratista.

Cuestión compleja es determinar quién es el sujeto obligado y responsable del deber de vigilancia en los supuestos de contratas y subcontratas en el sector de la construcción.

Deber de vigilancia

La finalidad del deber de vigilancia es evitar el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales del contratista.

La doctrina mayoritaria ha considerado que en el conjunto de obligaciones en materia de coordinación en las obras, dicho deber de vigilancia corresponde al promotor como titular del centro de trabajo o del espacio físico en el que se desarrolla la obra.

Asimismo, se considera al promotor como “empresario principal” a los efectos del artículo 42 LISOS cuando tenga la condición de empresario que contrata la propia actividad (concepto controvertido ya analizado en el ámbito laboral), requisito indispensable para exigir el deber de vigilancia del

artículo 24.3 LPRL. Ello sucederá claramente cuando la promotora sea asimismo empresa constructora, con trabajadores propios en la obra, y contrate parte de la obra con otras empresas. En estos supuestos, al considerarse “empresa principal”, deberá cumplir el deber de vigilancia en relación con las empresas auxiliares que contraten directamente con él o con sus subcontratistas, respondiendo solidariamente con ellas de sus incumplimientos.

Pese a dichas consideraciones, al promotor no se le hace referencia expresa ni en el artículo 24 LPRL ni en el artículo 42.2 LISOS. Es por ello que si lo que se pretende es la aplicación de los mencionados preceptos al promotor, deba equipararse con el empresario titular del centro de trabajo o con el “empresario principal”, situaciones en las que tales conceptos suelen coincidir. Dicha equiparación ha sido avalada por reiterada jurisprudencia (SSTS 14 de febrero de 1998, de 19 de mayo de 1998 y de 16 de septiembre de 1999) que califica al promotor como empresario principal y acreedor del deber de vigilancia.

En consecuencia, ¿en el supuesto en que se produzca un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte del contratista, sería posible exigir siempre la responsabilidad al empresario principal de acuerdo con el artículo 42.3 LISOS? La doctrina jurisprudencial considera que será necesario que el empresario principal haya incumplido su deber de vigilancia de tal forma que la responsabilidad de éste es una responsabilidad por omisión culposa del deber de vigilancia que le atribuye la ley (el deber de vigilancia exigirá, en consecuencia, un análisis casuístico de tal manera que habrá de estarse a cada caso concreto y apreciar a qué empresa es atribuible la negligencia).

El coordinador de seguridad y salud

A tenor del Real Decreto 1627/1997, de 24 de Octubre, de Obras de Construcción (RD 1627/1997), se considera que el principal responsable de los accidentes de trabajo sufridos por los operarios en un centro de trabajo móvil será su promotor. Además, establece dicha norma que es deber del promotor la designación del coordinador de seguridad y salud encargado de garantizar la seguridad de la obra y la salud de todos sus trabajadores al corresponderle la coordinación de las actividades de las entidades contratistas y subcontratistas, designación que no eximirá al promotor de sus responsabilidades, según prescribe el art. 3.4 RD 1627/1997.

Dicho argumento se justifica por la condición empresarial en el sentido amplio que prevé la normativa de seguridad y salud, lo que no acontece en el coordinador, al ser un profesional por cuenta del promotor. Asimismo, debe tenerse en cuenta que existe una relación de dependencia que vincula al coordinador de seguridad y salud con su promotor y, por tanto, será éste el que responderá por *culpa in eligendo* (culpa por defecto en la elección -facultad

que ostenta el promotor- sobre los distintos empresarios y técnicos que prestarán sus servicios en la obra) o *culpa in vigilando*.

Pese a que el promotor cumpla con su deber de vigilancia y de designación de un coordinador de seguridad y salud, ni la participación de éste ni la responsabilidad del promotor libera de obligaciones ni, por tanto, de responsabilidades al resto de empresarios concurrentes en una obra por lo que en cualquier caso, los contratistas y subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad, tal y como determina el artículo 11 RD 1627/1997.

b) ¿Cuándo nace la responsabilidad solidaria del promotor?

El artículo 42.1 LPRL es muy claro al condicionar el nacimiento de responsabilidades al previo incumplimiento de obligaciones en el ámbito de la seguridad y salud.

En esta línea, el RD 1627/1997 sistematiza las obligaciones de cada uno de los agentes que participan en la proyección y ejecución de una obra con la finalidad de prevenir los riesgos laborales, desde el promotor hasta los trabajadores. De esta manera, si del incumplimiento de las obligaciones en el ámbito de la seguridad y salud laboral se deriva un daño o perjuicio en la integridad de cualquier trabajador, éste llevará aparejado el nacimiento de la responsabilidad civil en el causante del daño y, en el supuesto en que éste sea empleador del operario accidentado -empresario contratista o subcontratista podrá extenderse solidariamente al promotor de la obra o empresario principal (sin perjuicio de la obligación de seguridad que corresponde a todo empleador frente a sus propios trabajadores).

c) Delimitación del término “centro de trabajo”

El artículo 24 LPRL se ocupa de la coordinación, instrucción, información y vigilancia de actividades empresariales en materia de seguridad, salud laboral y prevención de riesgos laborales en dos supuestos:

- Cuando el servicio contratado se presta en el centro de trabajo titularidad de la empresa principal, esto es, cuando en un mismo centro de trabajo desarrollan actividades trabajadores de dos o más empresas (habitual en las obras de construcción).
- Cuando el servicio se presta, por parte de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, fuera del centro de trabajo, pero utilizando los medios de producción proporcionados por la empresa principal (máquinas, equipos, productos, materias primas o útiles).

Tal como se desprende del tenor literal de los artículos 24 LPRL y 42 LISOS, a efecto del nacimiento de las obligaciones y responsabilidades anteriormente

referidas, se requiere que la actividad se desarrolle en el centro de trabajo de la empresa principal.

Centro de trabajo versus lugar de trabajo

El concepto de “centro trabajo” es mucho más extenso que el de mero “lugar de trabajo” ya que alude a una unidad técnica productiva dotada de autonomía organizativa dentro de la actividad empresarial.

De esta manera, partiendo de que la realización de la obra forma parte del ciclo productivo de la empresa promotora, se concluye que el lugar de prestación de servicios constituye un centro de trabajo de la misma, pese a que esta empresa concertara con otra, la contratista, la edificación lo que significa, en definitiva, que allí donde la construcción se realice está el centro de trabajo de la empresa principal que lo lleva a cabo.

Plan de Seguridad y Salud

El elemento fundamental en la prevención de riesgos laborales en las obras de construcción, está constituido por el estudio de seguridad y salud y su aplicación práctica en la obra a través del Plan de Seguridad y Salud (PSS) que lo desarrolle. Es responsabilidad del contratista asegurarse que el subcontratista conoce el PSS de las obras así como la normativa correspondiente a prevención de riesgos laborales, haciéndole cumplir tanto a él como a su personal las instrucciones y medidas de seguridad establecidas en el PSS de la obra y en la legislación aplicable.

Según hemos apuntado, como figura fundamental en la nueva normativa de centros móviles y para aquellas obras en las que concurra pluralidad de empresarios, el RD 1627/1997 obliga al promotor, como ya se ha comentado, a contratar los servicios del coordinador de seguridad y salud, cuya misión principal será la de coordinar (no sustituir) la acción preventiva que han de establecer, desarrollar y poner en práctica todos los empresarios que concurren en la obra, según determina el artículo 24 LPRL.

Departamento Legal de LEYMAR abogados

Responsable: Núria Fitó (socio)

Colaborador: Eva Cano (abogado)

DEPARTAMENTO LEGAL

Socia responsable: **Núria Fitó Bertran**

Licenciada en Derecho por la Universidad de Barcelona y por la Universidad de Puerto Rico (*Cum Laude*). Inició su carrera profesional en 1997 en Garrigues & Andersen, luego J&A Garrigues formando parte del Grupo de Reestructuraciones Societarias. Está especializada en derecho societario, empresa familiar y operaciones inmobiliarias. Coordina la formación de los nuevos profesionales del despacho y el seguimiento de los nuevos criterios jurídicos y legislaciones que afectan al sector inmobiliario.



nfito@leymar.com

OTRAS ESPECIALIDADES JURÍDICAS

DERECHO FISCAL

Socia responsable: **Lilian Mateu Ruano**

DERECHO PROCESAL

Socio responsable: **José Miguel Cortés Fresco**

DERECHO URBANÍSTICO

Socia responsable: **Mercè Moreno Alcalde**

NUESTRAS OFICINAS

BARCELONA

Roger de Llúria 86-88, 2º 1ª
08009 Barcelona
Telf: +34 93 208 22 50
Fax: +34 93 459 45 60

contacto@leymar.com
www.leymar.com

MÁLAGA

Angel 1, 3º D
29008 Málaga
Telf: +34 657 131 506
Telf: +34 902 367 428