



EL DESARROLLO REGLAMENTARIO Y CONVENCIONAL DE LA LEY DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN*

FCO. JAVIER CALVO GALLEGO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

A lo largo del mes de agosto de 2007 se han publicado en el Boletín Oficial del Estado dos normas con las que viene a cerrarse la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos en el sector de la construcción que inició la Ley 32/2006, de 18 de octubre. La primera de estas normas es el RD 1109/2007 de 24 de agosto que, desarrollando básicamente aquella, aborda cuestiones como el registro y la inscripción registral de las empresas contratista y subcontratistas, los requisitos de «calidad» para las empresas que habitualmente sean contratadas o subcontratadas en este mismo sector de actividad o el libro de subcontratación y su relación con el libro registro del art. 42 ET. Y todo ello sin olvidar que, por un lado, introduce también una relativa simplificación de los requisitos formales y procedimentales ya existentes, y que, además, viene implícitamente a aclarar algunas de las cuestiones que, como sucedía con el sujeto obligado por los derechos de información establecidos en el art. 9 LSC, había suscitado mayores dudas. La segunda de estas normas es el IV Convenio Colectivo General del Sector. Una norma extraordinariamente importante en el área de la prevención y todo un ejemplo del papel que la negociación colectiva puede desarrollar en este campo.

A lo largo de estas páginas pretendemos analizar este conjunto de novedades, prestando además especial atención al singular juego o relación que en este caso han demostrado esta triada de normas legales, reglamentarias y convencionales; una meritoria relación que seguramente sólo puede explicarse por el hecho de que todas ellas han sido negociadas por los mismos sujetos y al mismo nivel —y no por los mismos sujetos colectivos, pero en distintos niveles de sus respectivas organizaciones—.

* El origen de este trabajo es la exposición realizada sobre este mismo tema por el autor en el Seminario del Área de de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del departamento de Derecho Privado de la Universidad Pablo de Olavide. El autor quisiera agradecer a todos sus miembros sus sugerencias y valiosas aportaciones.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL DESARROLLO REGLAMENTARIO: EL RD 1109/2007 DE 25 DE AGOSTO
 - 2.1. El registro, la acreditación y la inscripción de las empresas contratistas y subcontratistas. Régimen jurídico.
 - 2.1.1. Introducción: la opción del RSC por la empresa y el «olvido» de la obra
 - 2.1.2. Los sujetos obligados a la inscripción: en especial, la cuestión del trabajador autónomo.
 - 2.1.3. El Registro de Empresas Acreditadas
 - 2.1.4. El procedimiento de inscripción
 - 2.1.5. La inscripción registral y su renovación. Las comunicaciones de variaciones de datos
 - 2.1.6. Los efectos de la inscripción registral: la certificaciones del Registro
 - 2.1.7. La cancelación de la inscripción
 - 2.1.8. Un supuesto peculiar: la inscripción en el marco de una prestación de servicios transnacional que conlleve el desplazamiento de trabajadores. A modo de simple apunte: los posibles problemas derivados de la Directiva «de servicios»
 - 2.1.9. Derecho Transitorio
 - 2.2. Los «requisitos de calidad en el empleo»
 - 2.2.1. Porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos
 - 2.2.2. La formación de recursos humanos
 - 2.3. El libro de subcontratación, libro registro y derechos de información: algunas aclaraciones
 - 2.3.1. Habilitación y aspectos documentales del libro de subcontratación
 - 2.3.2. Libro de subcontratación y libro registro: derecho transitorio
 - 2.3.3. Los derechos de información: el papel del contratista y su relación con el art. 42.4 ET
 - 2.4. La limitada reducción de cargas documentales
3. ALGUNAS NOTAS SOBRE LAS NOVEDADES PREVENTIVAS EN EL IV CONVENIO COLECTIVO GENERAL DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN
 - 3.1. El órgano paritario para la prevención en la construcción (OPPC)
 - 3.2. Información, formación y su acreditación: la tarjeta profesional de la construcción
 - 3.3. Derogación definitiva del Capítulo XVI de la OLC de 28 de agosto de 1970 y regulación convencional de las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción
 - 3.4. Las modificaciones del contrato fijo de obra

1. INTRODUCCIÓN

No parece necesario insistir aquí en la enorme trascendencia que la Ley 32/2006 de 18 de octubre (LSC en adelante) ha tenido en la definición del nuevo marco normativo de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción. Los nuevos límites y obligaciones que establecía esta norma, básicamente preventiva, pretendían actuar sobre muchos de los factores que tradicionalmente se han venido sosteniendo —al menos por las principales organizaciones sindicales— como causantes, si tan siquiera sea

parcialmente, de los altos datos cuantitativos y cualitativos de siniestralidad en este sector de actividad ¹.

Sin embargo, bastaba una breve lectura de esta norma para constatar como buena parte de sus reformas quedaban supeditadas, remitidas o al menos parcialmente condicionadas al posterior desarrollo reglamentario y convencional de la misma ². Aspectos como la organización administrativa y el funcionamiento del registro de empresas contratistas o subcontratistas establecido en los art. 4 y 6 LSC; los contenidos, los efectos y la forma de la inscripción de estas empresas, así como los sistemas de coordinación de los distintos registros autonómicos —art. 6.3 LSC—; la forma del cumplimiento del deber de acreditación de estas empresas —art. 12.27.a LISOS— (y, claro está, todas las cuestiones «colaterales» a ellos ligadas); la fijación de qué entidades por su «habitual» contratación o subcontratación para la realización de trabajos en obras de la construcción serían las que deberían soportar la cuota impuesta de trabajadores indefinidos y cómo debería realizarse dicho cómputo —art. 4.4 LSC—; o, por mencionar un último ejemplo, las condiciones de habilitación, el contenido, obligaciones y derechos derivados del Libro de Subcontratación —art. 8.3 LSC— quedaban remitidas a la posterior norma reglamentaria —DF 2 LSC. De ahí, seguramente, que la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo para los años 2007-2012 ³, incluyese la aprobación de esta norma reglamentaria como uno

¹ Sobre esta Ley, y sin ánimo de ser exhaustivo, véanse, AAVV., *La nueva Ley reguladora de la subcontratación en la construcción* (coord. J.R. MERCADER UGUINA), Lex Nova, 2007; AAVV., *La subcontratación en el sector de la Construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, Aranzadi, 2007; A.V. SEMPERE NAVARRO, «Posibilidades descentralizadoras de promotor, contratistas y subcontratistas tras la Ley 32/2006», en *Aranzadi Social*, 2007, núm. 1 (BIB 2007/166); J. CRUZ VILLALÓN. «La nueva regulación de la subcontratación en el sector de la construcción», *Boletín Informativo del CARL*, núm. 6; F.J. CALVO GALLEGU «La nueva Ley de la subcontratación en el sector de la construcción», en *Temas Laborales*, 2006, núm. 87; M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El derecho de las contratas. Entre la licitud y la prevención», en *Revista de Derecho Socia*, 2007, núm. 36; A. MERINO SEGOVIA, *Comentarios a la Ley reguladora de la subcontratación en la construcción*, FECOMA, Bomarzo, 2006; J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «La Ley reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción», en *Relaciones Laborales*, 2007, T/I, pág. 815 y ss.; A. PEDRAJAS MORENO, I. LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA «Comentarios a la Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción» en *www.tirant.es* (en línea).

² Una amplia referencia a las mismas en J.R. MERCADER UGUINA y P. NIETO ROJAS, «Objeto, ámbito de aplicación y definiciones en la Ley de subcontratación», en AAVV., *La nueva Ley reguladora de la subcontratación...*, cit., pág. 24 y ss. De «auténtica deslegalización» en aspectos importantes habla M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos laborales en la construcción y la incidencia de la Ley 32/2006», en AAVV. *La subcontratación en el sector de la construcción...*, cit., pág. 181.

³ Respaldada por el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo el 28 de junio de 2007 y disponible en <http://www.istas.net/web/abreenlace.asp?idenlace=4134>

de los elementos más destacado de su Objetivo 1 destinado a «lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa» preventiva.

Pero las remisiones no se centraban exclusivamente en el plano reglamentario. También debe tenerse en cuenta el peculiar diálogo que la Ley de Subcontratación —una norma, nunca debe olvidarse, sectorial y no general— establecía con la negociación colectiva y sobre todo, con uno de los niveles de negociación, el sectorial estatal que, como de todos es sabido, ha ido asumiendo un papel cada vez más trascendente en la ordenación colectiva de este sector.

En este sentido, es cierto que esta peculiar relación entre ley y convenio era en ocasiones —eso sí, las menos—, seguramente de exclusión y/o prohibición, como sucedía, al menos a nuestro juicio, en el art. 5.1 LSC cuando la norma legal impedía «limitar» más la subcontratación como «forma de organización productiva»⁴. Pero en otras muchas ocasiones —y éstas son las que más nos interesan a estos efectos— tal relación era claramente de remisión, pero, al mismo tiempo, de autorización expresa, intentando solventar de forma meramente preventiva —esto es, fuera o no real la posible colisión— todos los posibles o hipotéticos riesgos de ilegalidad que pudiera llegar a plantear una regulación sectorial novedosa, imaginativa e incluso precursora de soluciones adoptadas progresivamente en otros sectores de actividad.

Este peculiar tipo de relación lo encontrábamos, por ejemplo, en la regulación de los sistemas o procedimientos de representación bilaterales y/o territoriales mencionados o previstos en el art. 9.2 LSC —y que, por cierto, vienen a responder a una petición cada vez más frecuente de éste o similares tipos de órganos territoriales (delegados provinciales) sobre todo en sectores en los que la descentralización ha reducido y diseminado drásticamente los centros de trabajo—; en relación con los programas formativos preventivos y los contenidos específicos para cada especialidad —art. 10.2 LSC—; en lo concerniente al sistema de acreditación de esta formación⁵ —art. 10.3 LSC—, función ésta que podía desarrollar indistintamente con el reglamento; o, por mencionar un último ejemplo, en relación con la «calidad

⁴ Más ampliamente F.J. CALVO GALLEGO «La nueva Ley de la subcontratación...», cit., pág. 45.

⁵ En relación con este carácter novedoso y precursor de posibles reformas posteriores baste señalar que Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012) —disponible en <http://www.istas.net/web/abreenlace.asp?idenlace=4134>— establece que «A la vista de los resultados obtenidos por la acreditación de la formación en el sector de la construcción, se estudiará, en el marco de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, la viabilidad de extender su aplicación a otros sectores, así como incluir en la cartilla profesional de los trabajadores de determinados sectores de actividad los datos relativos a la vigilancia de la salud, respetando plenamente el derecho a la intimidad de los trabajadores».



en el empleo» y la «adaptación» de la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado —DA 3 LSC—.

Desde esta perspectiva es fácil intuir cómo fue precisamente esta estrecha imbricación entre estas tres fuentes —legal, reglamentaria y convencional— una de las razones por las que, a pesar de que los primeros borradores del Reglamento circulaban ya desde marzo de 2007⁶, se ha optado por emanar ambos textos prácticamente a la vez, evitando posibles discrepancias o desconexiones.

En cualquier caso, y ya para terminar, lo último que sí nos gustaría destacar es cómo esta imbricación entre fuentes normativas, lejos de plantear los problemas que en muchas ocasiones suscitan tales remisiones, sobre todo cuando se producen desde normas legales generales a sectoriales convencionales⁷, no ha suscitado en este caso la menor dificultad, produciéndose el tránsito desde las llamadas legales al desarrollo convencional sin la mínima dilación y/o problema. Seguramente la causa de este éxito se deba a que en este caso, y repetimos nuevamente por el carácter sectorial de los tres tipos de normas, sí se ha dado una identidad real entre los sujetos negociadores de los tres tipos de fuentes, a diferencia de lo que ha sucedido en otras situaciones, en las que la norma intersectorial es negociada por un órgano confederal que aún perteneciendo a la misma estructura organizativa, no es el mismo sujeto o sujetos que deben trasladar y adaptar las llamadas generales de la Ley.

2. EL DESARROLLO REGLAMENTARIO: EL RD 1109/2007 DE 25 DE AGOSTO

Con estos antecedentes, el RD 1109/2007 de 24 de agosto por el que se desarrolla la LSC (RSC en adelante)⁸ presenta, al menos a nuestro juicio,

⁶ De hecho, el primer documento remitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a la organizaciones sindicales, empresariales y a las CCAA tenía fecha de 22 de marzo de 2007. Véase en este sentido el muy interesante Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007 disponible en http://www.boe.es/g/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1379. Existió, en todo caso, un segundo documento de fecha 30 de abril de 2007.

⁷ Véanse las interesantes reflexiones en este punto de J.R. MERCADER UGUINA y P. NIETO ROJAS, «Objeto, ámbito de aplicación y definiciones en la Ley de subcontratación», en AAVV., *La nueva Ley reguladora de la subcontratación...*, cit., pág. 21 y ss.

⁸ Específicamente sobre este desarrollo reglamentario puede consultarse D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen de subcontratación en el sector de la construcción: el Real decreto 1109/2007, de 24 de agosto», en *Aranzadi Social*, 2007, núm. 15 (BIB 2007/2158), J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. El Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto», en *Relaciones Laborales*, 2007, T/II, núm. 21.

cuatro grandes núcleos temáticos que se unen a un primer capítulo reiterativo de lo ya establecido en la LSC y en el que, por ejemplo, no se ha aclarado en absoluto la ya iniciada discusión sobre el carácter meramente ejemplificativo o exhaustivo de los trabajos recogidos en su art.2 a la hora de delimitar su ámbito de aplicación⁹.

En relación con este punto, tan sólo quisiéramos destacar dos observaciones. La primera, que en su contenido y estructura el RSC se ha limitado a desarrollar casi exclusivamente las llamadas expresas que realizaba la norma legal. A pesar de lo que seguramente hubiera sido deseable, no se ha utilizado la genérica y bastante más amplia autorización de la DF 2 LSC para dar un paso más allá y clarificar otras cuestiones¹⁰. Y la segunda es que, obviamente, la ausencia de un precepto dedicado a definir conceptos impone que, a la hora de interpretar la norma reglamentaria, asumamos literalmente las definiciones ya recogidas en el art. 3 LSC.

2.1. El registro, la acreditación y la inscripción de las empresas contratistas y subcontratistas. Régimen jurídico

Con estas premisas, el primero de los núcleos temáticos que antes señalábamos aborda el registro de empresas acreditadas, su inscripción y los efectos de la misma; un tema al que se dedica el Capítulo II al completo y los artículos 3 a 10 ambos inclusive del RSC.

2.1.1. *Introducción: la opción del RSC por la empresa y el «olvido» de la obra*

Como ya tuvimos ocasión de comentar al analizar el texto de la Ley 32/2006, era éste, seguramente, uno de los puntos más oscuros de la regula-

⁹ Aunque la posición mayoritaria parece ser la del carácter exhaustivo por contraposición a la redacción del RD 1627/1997 —véanse por ejemplo, J. CRUZ VILLALÓN, «La nueva regulación de la subcontratación», cit., pág. 2; F.J. CALVO GALLEGUO «La nueva Ley de la subcontratación ...», cit., pág. 33; A. MERINO SEGOVIA, *Comentarios a la Ley ...* cit., pág. 43— también se detecta una posición más flexible con interesantes argumentos —*vid.* S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención en los procesos de externalización productiva en el sector de la construcción» en *La nueva Ley reguladora de la subcontratación en la construcción* (coord. J.R. MERCADER UGUINA), Lex Nova, 2007, pág. 47 y ss.

¹⁰ Sobre lo «deseable» de que el desarrollo reglamentario hubiera producido alguna integración normativa de la compleja batería de normas en este sector, véase, por ejemplo, J. CRUZ VILLALÓN, «La nueva regulación ...», cit.; J.R. MERCADER UGUINA y P. NIETO ROJAS, «Objeto, ámbito de aplicación y definiciones en la Ley de subcontratación», en AAVV., *La nueva Ley reguladora de la subcontratación...*, cit., pág. 23.

ción legal ¹¹. A nuestro juicio, toda esta confusión provenían probablemente del intento de compaginar —y, en la medida de lo posible, satisfacer como texto negociado— opciones muy distintas ¹² como las que contemplaban la originaria proposición de Ley ¹³, la enmienda alternativa del Partido Popular y la Enmienda 131 del Grupo Socialista ¹⁴; propuestas todas éstas que, como es bien conocido, dieron lugar a un Informe de la Ponencia distinto a todas ellas ¹⁵, y al que posteriormente, y para mayor confusión, se añadió un «nuevo» art. 6 específicamente dedicado a este registro, en el texto remitido al Senado ¹⁶.

Como se recordará, en el texto de la originaria Proposición de Ley, los art. 5 a 7 articulaban básicamente un sistema de autorización administrativa por cada «obra» que desarrollasen unas empresas registradas. En cambio, el capítulo II del texto alternativo de la Enmienda 80 del Grupo Popular incorporaba una certificación global, no ya en la obra, sino de la empresa y un posterior registro, por lo que los requisitos no eran ya tanto de la obra en sí, sino de la empresa en su conjunto. Y finalmente la Enmienda 131 del Grupo Socialista parecía centrar este registro en empresas que pretendieran contratar o subcontratar trabajos de especial peligrosidad, desligándolo, al menos aparentemente de los requisitos que el punto primero del texto alternativo del entonces artículo 5 —finalmente art. 4 en la Ley— establecía para que pudiera intervenir en el proceso de subcontratación en la construcción.

El problema, al menos a nuestro juicio, es que el Informe de la Ponencia mezcló ambos planos de la enmienda socialista —pensada, como decimos, para empresas que pretendieran contratar trabajos de especial peligrosidad— convirtiendo al registro en el lugar en donde debían de «acreditarse» los requisitos que, tanto en relación con la empresa en sí, como de la actividad desarrollada en cada obra —art. 4.1.c LSC— exigía el ya definitivamente numerado como artículo 4, dando lugar con ello a una confusión sobre si se había vuelto o no a un sistema dual como el previsto en la Proposición —registro previo y general, y acreditación posterior para cada obra— o si por el contrario, lo que se registraba era la peculiar «acreditación» de la empresa, una vez efectuada ésta ante el registro.

¹¹ Ampliamente sobre este origen y los problemas que causaba a los primeros intérpretes de esta norma F.J. CALVO GALLEGO «La nueva Ley de la subcontratación...», cit., pág. 69 y ss.

¹² Esta misma conclusión en J. GARCÍA BLASCO, «El nuevo régimen jurídico de la subcontratación en la construcción: el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006 y los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas», en AAVV., *La subcontratación en el sector...*, cit., pág. 35.

¹³ BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-58-1 de 23/04/2004.

¹⁴ BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-58-34 de 23/12/2005.

¹⁵ BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-58-35 de 04/05/2006.

¹⁶ BOCG. Senado Núm. IIIB-14-a de 29/05/2006.

Pues bien, cualquier duda que pudiera quedar ha sido ya resuelta por el RSC que habla simple y llanamente de solicitud de inscripción y de registro, relegando o subsumiendo en este último el término acreditación que tantos problemas planteó en su momento. La inscripción lo es, por tanto, de la empresa, y es única e independiente de las concretas obras que pueda realizar durante el plazo de su vigencia; unas obras que, además —y ello es importante por lo que más tarde se verá en relación con los efectos de su cancelación— no serían objeto de anotación por lo que serían desconocidas para este Registro. Pero sobre ello volveremos más tarde.

Por ahora, nos interesa también destacar que esta focalización sobre la empresa y no sobre las concretas obras hace, en primer lugar, que la declaración del empresario vaya a ser en algunos aspectos no ya tanto —y como quizás debiera haber sido al menos desde el plano preventivo— una constatación de una realidad que debiera ser preexistente en cada obra, sino una «asunción» —a nuestro juicio de escasa utilidad— de un compromiso legal ya existente para un futuro más o menos cercano —piénsese, por ejemplo, en el ejercicio directo del poder de dirección «en la obra» del art. 4.1.c LSC—. Pero es que, además, esta focalización definitivamente sobre la empresa y no sobre la obra, hace que ciertos aspectos, por ejemplo, de la gestión de la prevención como los recursos preventivos del art. 32 bis LPRL en relación con la DA 14 LPRL y la DA RD 1627/1997 para el sector de la construcción¹⁷, no van ni tan siquiera a aparecer expresamente en el RSC, centrándose la documentación requerida en los servicios de prevención como resulta lógico desde una perspectiva más centrada en la empresa que, nuevamente, en la concreta obra desarrollada. Pero sobre ello volveremos más tarde.

2.1.2. *Los sujetos obligados a la inscripción: en especial, la cuestión del trabajador autónomo*

En cualquier caso, lo segundo que en este caso no hace la norma reglamentaria es aclarar las dudas sobre quién tiene la obligación de inscribirse. Y ello porque si bien es evidente que, en principio, el promotor —el gran ausente de la LSC por cuestiones que no cabe aquí retomar— no está sometido a tal obligación¹⁸ —y, de hecho, ni tan siquiera podría ser sancionado

¹⁷ Sobre la importancia de los mismos en relación con el art. 4 LSC S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., págs. 64-65.

¹⁸ Siempre claro, está, que no realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, en cuyo caso tendría la consideración de contratista y sí estaría obligado —art. 3.e LSC—. En este mismo sentido J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 3 siempre del original extraído de Internet



administrativamente si pactara con un contratista que paradójicamente no estuviera inscrito—, la cuestión, como decimos, dista de ser tan clara cuando nos referimos a uno de los colectivos cuantitativa y cualitativamente más importantes del sector de la construcción: los trabajadores autónomos.

El problema en este caso surgía nuevamente de la oscuridad de la ley —que parecía presuponer cosas que luego no se plasmaban claramente en su texto articulado— y de las distintas acepciones que pueden darse al término «empresa» en el ámbito laboral, mercantil o fiscal. Pero vayamos por partes.

Como de todos es sabido, en la LSC la delimitación del ámbito subjetivo del registro se realizaba básicamente en los art. 6 y 4.2 LSC. En el primero se hablaba simplemente de «Empresas Acreditadas», sin especificar nada más, dando por descontado una delimitación mucho más precisa que realizaba, al menos en teoría, la segunda norma antes mencionada —el art. 4.2 LSC— que se refería, de forma más concreta, a las «empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos de una obra de construcción».

Es cierto que el art.3 LSC define claramente al «contratista» y al «subcontratista», distinguiéndolos del mero autónomo. Pero obsérvese también que éste puede ser sujeto en un proceso de subcontratación, del mismo modo que el art. 4.1 LSC establecía igualmente obligaciones para el trabajador autónomo. Si a todo ello unimos la posibilidad, siempre abierta, de acoger una acepción mercantil y no estrictamente laboral de empresa, que sí podría englobar al autónomo tal como es definido en el art. 3 LSC, y, sobre todo, el oscuro tenor literal del art. 7.1 LSC cuando obliga a las empresas contratistas y subcontratistas a «vigilar el cumplimiento» de los dispuesto en la misma por las empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, en particular en lo que se refiere a las obligaciones de acreditación y registro del art. 4.2 LSC y al régimen de subcontratación» del art. 5 LSC, tendremos, en definitiva, las razones por las que un sector de la doctrina asumió la inclusión de los autónomos entre los sujetos sometidos al registro y, por tanto, a la comprobación o autorización que a través de él se articula¹⁹.

Sin embargo, y esto es lo importante, también en la propia Ley existían ya elementos que parecían apoyar la posición contraria; esto es, la inexistencia de esta obligación registral para los autónomos sin trabajadores a su

¹⁹ Véase, por ejemplo, la posición de D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 7 del original impreso, que aborda incluso el contenido de la declaración del autónomo o M.R. MARTÍNEZ BARROSO, «La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contratas a los trabajadores autónomos, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción», en *Aranzadi Social*, 2006, núm. 18.

servicio²⁰. El primero de estos indicios era la clara distinción que en todo momento buscaba la LSC entre el mero autónomo y los contratistas y subcontratistas. De hecho, el art. 3.g LSC dejaba bien claro que sólo cuando el autónomo —«persona distinta al contratista y subcontratista»— emplease en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendría la consideración de contratista y subcontratista. En este sentido, la mención expresa a los autónomos en el art. 4.1.a LSC podría reforzar esta consideración separada, como colectivos aparte, que, además, se detectaba en otros muchos apartados de la Ley. Y de hecho, el art. 4.3 LSC parecía referirse ya sólo a las empresas contratistas y subcontratistas al establecer la forma de acreditar los requisitos anteriores a fin de inscribirse en el registro.

Pero al menos a nuestro juicio, el indicio más fuerte, como en tantas otras ocasiones, provenía de la lectura detenida de los preceptos sancionadores incorporados en la LISOS. Y ello porque mientras en los nuevos art. 12.27.c) y 12.28.b) LISOS sí se establecía el deber del contratista y de los subcontratistas de vigilar que los trabajadores autónomos de su «ámbito de ejecución» no superaran los niveles de subcontratación establecidos en la ley, ninguna mención de vigilancia se establecía en relación con estos mismos autónomos cuando de lo que se trataba —art. 12.27.a) y 12.28.c) LISOS— era de controlar un deber de inscripción que sólo se predicaba de los subcontratistas. Y esta misma distinción —que a mi juicio no era ningún error sino un claro indicio de la voluntad del legislador— se detectaba si analizábamos los tipos correspondientes a las infracciones muy graves de contratistas y subcontratistas en estos mismos ámbitos —art. 13.15 a) y b) y 13.16.a) y b) LISOS conforme a la redacción dada por la DA 1 LSC—.

En mi opinión, la interpretación más razonable que, sobre todo, intentase evitar asimetrías siempre indeseables entre distintos tipos de responsabilidades, consistiría en considerar que la LSC utiliza el término empresa —al menos en este punto— de una manera técnica, lo que implica la necesidad de que nos encontremos ante un empleador y no ante un mero autónomo de los del art. 3 LSC; que son por tanto estas empresas, en el sentido laboral del término, a las que se refieren los art. 4.2 y 4.3 LSC y a las que se remite el art. 6 LSC; y que, por todo ello, lo que el contratista y subcontratista deben vigilar ex art. 7.1 LSC es que los autónomos no superasen los niveles específicos de subcontratación que establece el art. 5 LSC, y no una inscripción a la que legalmente no vendrían obligados al menos mientras no tuvieran trabajadores a su servicio²¹.

²⁰ En este sentido, por ejemplo, ya se manifestaba, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas ...», cit., pág. 54 quien calificaba como «dudosa» la exigencia de inscripción de este colectivo «salvo que otra cosa disponga el desarrollo reglamentario».

²¹ Excluyendo igualmente a los autónomos del deber de inscripción, M. ÁLVAREZ ALCOLEA, «La consideración del trabajador autónomo y su intervención en el sector de la cons-

La cuestión, a poco que se observe, dista bastante de ser baladí, sobre todo si se tiene en cuenta los posibles problemas de sobrecarga para la estructura administrativa que pueden plantearse en el proceso de inscripción en el plazo previsto en el RSC. Baste recordar que de acuerdo con los datos EPA para el tercer trimestre de 2007, en el sector de construcción existirían unos 304.100 empresarios sin trabajadores a su servicio; y que según los datos del DIRCE habría 228.174 empresas en el sector de la construcción sin trabajadores a su servicio.

En este contexto, es cierto que el Reglamento no aclara expresamente la cuestión, pero sí da, al menos a nuestro juicio, fuertes indicios que parecen apoyar esta última opción. En primer lugar, porque ni en un solo momento los art. 3 a 10 RD 1109/2007 hacen mención alguna al autónomo, como en cambio sí sucede más adelante al analizar, por ejemplo, el libro de subcontratación, distinguiéndolo nuevamente del subcontratista —v.gr. art. 13 RSC—. Muy al contrario, a lo largo de estos ocho artículos lo que sí existen son menciones constantes y casi reiterativas a «las empresas contratistas y subcontratistas» como si se quisiera aclarar que son estos sujetos, y no los simples autónomos, los únicos obligados a inscribirse en este registro²². Si a todo ello unimos, en segundo lugar, las menciones al «empresario», que ya no empresa, en el art. 4.2 RSC, o la inclusión del código de cuenta de cotización, obsérvese, principal, en el art. 4.1d) RSC tendremos, al menos a nuestro juicio, mayores argumentos para sostener que las empresas obligadas a la inscripción en el registro son tan sólo las contratistas

trucción. A propósito del futuro estatuto del trabajador autónomo», en AAVV., *La subcontratación en el sector de la construcción...*, cit., pág. 174. Igualmente, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 3, quienes de acuerdo con lo aquí mantenido, sólo exigen esta inscripción cuando empleen a trabajadores, esto es, cuando sea realmente contratista o subcontratistas ex art. 3.g LSC.

²² Ejemplo de estas llamadas serían, por mencionar sólo algunos casos, las menciones de la propia Exposición de Motivos —«Las empresas contratistas y subcontratistas deberán inscribirse en el Registro, renovar la inscripción ...»; en el art. 3.1 RSC —«las empresas, con carácter previo al inicio de su intervención en el proceso de subcontratación en el Sector de la Construcción como contratistas o subcontratistas»; en el art. 5.2 RSC —«se procederá a efectuar la inscripción de la empresa contratista o subcontratista»; a la hora de delimitar los efectos en el art. 6.1 RSC —«La inscripción en el Registro, que será única y tendrá validez en todo el territorio nacional, permitirá a las empresas incluidas en el mismo intervenir en la subcontratación en el Sector de la Construcción como contratistas o subcontratistas»; en el art. 9 al abordar el registro competente —«en ellos se inscribirán las empresas contratistas y subcontratistas cuyo domicilio radique en alguna de esas ciudades»; en el art. 10 al analizar las funciones del registro —«expedir las certificaciones sobre las inscripciones registrales existentes en cualquier Registro relativas a las empresas contratistas y subcontratistas...»; o por mencionar tan sólo una más, en la DT 1 RSC al establecer el régimen transitorio en este puntos.

y subcontratistas en el sentido del art. 3 LSC. Y de ahí que, en conclusión, el autónomo en el sentido del art. 3.g LSC no estaría obligado a inscribirse en el mencionado registro salvo que, obviamente, emplee a trabajadores por cuenta ajena. Y ello porque en ese caso dejaría de ser autónomo a los efectos de Ley 32/2006 y del RD 1109/2007 —no así obviamente a otros efectos como los del art. 1 Ley 20/2007— pasando a tener «la consideración de contratista o subcontratista a los efectos de la (mencionada) Ley».

2.1.3. *El Registro de Empresas Acreditadas*

Por lo que se refiere al otro polo de la relación, los art. 9 y 10 desarrollan sumariamente lo ya establecido en el art. 6 LSC sin, al menos a nuestro juicio, mayores o grandes novedades.

Nos encontramos ante un registro²³ de personas y no de cosas, de alcance sectorial, y no general, de naturaleza administrativa y carácter público a través del cual se intenta articular y dar publicidad a una autorización operativa o, si se prefiere, casi una comprobación, y al que en último término le sería aplicable lo genéricamente establecido en el art. 38 LRJAP-PAC²⁴.

Desde esta perspectiva se comprende fácilmente que sus funciones abarquen tanto la tramitación —y consiguiente custodia documental— de las distintas actuaciones de inscripción empresariales —ya sean éstas solicitudes de inscripción y renovación, las comunicaciones de variaciones de datos o las solicitudes de cancelación—, cómo, en segundo lugar, la expedición de certificados sobre estos asientos registrales, o la regulación de la acceso público a los datos obrantes, que deberá respetar siempre los principios establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos²⁵.

En este ámbito, el RSC ha continuado —como no podía ser menos— con la opción de registros autonómicos²⁶ —incluidas expresamente Ceuta

²³ Como acertadamente recuerda el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007 disponible en http://www.boe.es/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1379 las menciones en un caso al Registro y otras a los distintos registros dependientes de las autoridades laborales autonómicas son fácilmente explicables si recurrimos a la distinción entre función y órgano.

²⁴ Sobre todas estas clasificaciones doctrinales véase, por todos, J. A. SANTAMARÍA PAS-TOR, *Principios de derecho Administrativo*, Vol. II, Tercera Edición, Ceura, 2002, pág. 264 y ss. En relación con este concreto registro véase J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 3.

²⁵ Para un detenido estudio de este tema véase D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., págs. 9 y 10 del original impreso.

²⁶ Sobre las reticencias de algunas autonomías por su establecimiento sin la correspondiente doctación económica, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», *ult. op. cit.*



y Melilla²⁷— con una relación de claves autonómicas que se incorpora en el Anexo II. No obstante, es evidente que nada impediría a cada Comunidad Autónoma, sobre todo las multiprovinciales, que en ejercicio de su libertad de autoorganización establezcan oficinas auxiliares del registro autonómico al que deberían comunicar toda anotación que pudieran efectuar.

Finalmente, quizás lo más novedoso es que asumiendo, como ya hemos dicho, la estructura autonómica prevista en la Ley, el RSC no parece establecer un mero sistema de coordinación o interconexión de bases de datos autonómicas, sino que se inclina más bien por articular una base de datos cuya gestión —y, por tanto, responsabilidad— corresponde al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que, seguramente, podría coexistir o no con bases de datos autonómicos, en función de la concreta opción asumida por cada CCAA. Desde esta perspectiva la DA 4 RSC establece que el MTAS y las CCAA elaborarán un protocolo de colaboración para el funcionamiento de los Registros de Empresas Acreditadas que garantice la adecuada intercomunicación de los registros y el acceso público a los datos contenidos en cualquiera de ellos desde el registro de cualquier autoridad laboral. Esta base de datos permitiría así, a cualquiera de los registros autonómicos, realizar las consultas necesarias y dar acceso público a los datos incorporados al mismo —salvo los que afecten a la intimidad de las personas—, garantizándose en todo caso que las certificaciones del registro puedan emitirse en el plazo de diez días naturales al que se refiere el art. 6 RSC²⁸. De este modo viene a desarrollarse el mandato de coordinación del art. 6.3 LSC, mediante un sistema necesariamente informatizado como exige, en este caso más que nunca, el número de empresas y las obligaciones de comunicación y peticiones que el RSC les impone y que, como se verá, son especialmente intensas.

2.1.4. *El procedimiento de inscripción*

Una vez identificados los dos núcleos de la relación registral, los art. 4 y ss RSC desarrollan el procedimiento de inscripción, único para todo el

²⁷ Quienes no obstante dependerán de la autoridad laboral de la Administración General del Estado - J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 3 siempre del original.

²⁸ Sobre la importancia de estas exigencias de adecuada intercomunicación y de acceso público cruzado a que se refiere la disposición adicional cuarta, hasta el punto de considerar que «deben configurarse como elementos configuradores del Registro, desde el momento mismo de su creación, y recogidas en el articulado, y no como objetivos que debe conseguir el protocolo de colaboración, que es algo «añadido» al Registro», véase nuevamente el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007.

Estado, y que habrá de realizarse conforme al modelo incorporado al Anexo I RSC, con las adaptaciones que en su caso incorporen las CCAA en virtud de la DA 3 RSC²⁹.

En principio, la empresa, de manera previa al inicio de su actividad como contratista o subcontratista en este sector de actividad, deberá dirigir su solicitud al registro territorialmente competente en función de su domicilio. A estos efectos, por tanto, lo importante no es el ámbito de actuación más o menos amplio de la organización, o dónde vaya a desarrollarse la específica contrata o subcontrata —otro efecto del alejamiento de la obra y del acercamiento a la empresa que en cambio sí tendrá importancia a la hora de habilitar el libro de subcontratación—, sino el lugar de su domicilio que, obviamente variará en función del tipo de empresa o empresario del que se trate, si bien en el caso de las sociedades anónimas o de las de responsabilidad limitada —as dos hipótesis más frecuentes—, será aquel «en el que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, en el que radique su principal establecimiento o explotación» —art. 6 LSA y 7 LSRL—.

Más allá de los concretos datos que deben constar en la solicitud, y que, junto a los necesarios para su identificación —nombre, domicilio, NIF, Código de cuenta de cotización principal...—, en buena parte se deducían ya de las exigencias legales —descripción detallada de la actividad a realizar en obras de la construcción³⁰; descripción de la organización productiva, relación de medios materiales y personales, por ocupaciones y niveles de cualificación (art. 4.1.a LSC), organización de la empresa en materia de prevención y formación preventiva de sus recursos humanos directivos y de obra (art. 4.2.a LS), temas estos sobre los que volveremos al analizar lo establecido en el art. 12 RSC y en la nueva norma convencional— lo más im-

²⁹ En relación con este tema el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007 disponible en http://www.boe.es/g/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1379 ya señaló —con criterio que evidentemente compartimos dada la necesidad de respetar el ámbito que en esta materia reserva a las CCAA el bloque de constitucionalidad— como «la regulación... parece descender, en algunos aspectos, al ámbito ejecutivo; así, al aprobar, por vía de anexos distintos modelos de solicitud (de inscripción o renovación, de variación de datos, de cancelación). Ello no resulta objetable, teniendo en cuenta que la disposición adicional tercera prevé la adaptación de los modelos por parte de las autoridades laborales, indicando que tales modelos «recogen el contenido mínimo de las solicitudes (...) pudiendo adaptarse por las autoridades laborales a sus necesidades específicas y a las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas». Así las cosas, lo que se plantea es si no hubiera sido más lógico fijar en el articulado ese contenido mínimo, dejando a las autoridades laborales competentes para su ejecución el diseño del modelo concreto (sin perjuicio de que, por vía de colaboración y para simplificación administrativa pudieran adoptarse modelos comunes, mediante el protocolo a que se refiere la disposición adicional cuarta)».

³⁰ Este dato seguramente está destinado a valorar la suficiencia de los restantes en función de la concreta actividad que la empresa está llamada a desarrollar en las obras de construcción.



portante, al menos a nuestro juicio, es que el art. 4.2 RSC ha venido a solventar otra de las dudas creadas por el art. 4.3 LSC. Y es que de acuerdo con este precepto, la «acreditación» del cumplimiento de los requisitos del art. 4.1 y .2 se realizaría —y era lo único que se afirmaba— «mediante una declaración suscrita» por el «representante legal» de la empresa «formulada ante el registro de Empresas Acreditadas».

Ya dijimos en su momento que limitar únicamente la obligación del empresario a esta mera declaración supondría minar muy seriamente la utilidad de este instrumento, permitiendo, además, al contratista liberarse fácilmente de sus obligaciones de vigilancia ex art. 7 LSC³¹. Por eso parecía lógico exigir que a esta declaración se le añadiera —aunque ello supusiera un nuevo requisito documental en un campo como la prevención ya ciertamente sobrecargado de ellas— una mínima exigencia documental que permitiera realmente algún tipo de control, si tan siquiera sea mínimo, por parte de la Autoridad Laboral³². Es cierto que el tenor literal del art. 4.2 LSC parecía claro³³, pero también es verdad que los posibles problemas de legalidad podrían salvarse acudiendo al art. 12.a LISOS, que abría indirectamente una puerta para que el «deber de acreditar» los recursos humanos, la organización preventiva y la formación fueran establecidas «legal o reglamentariamente».

Pues bien, en este contexto, el art. 4.2 RSC ha optado por incorporar una cierta obligación documental al señalar que junto a la declaración del empresario o su representante legal —básica para los aspectos contemplados en el art. 4.1 LSC— la solicitud deberá acompañarse con la documentación acreditativa de que la empresa dispone de una organización preventiva adecuada a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y de que dispone de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales; esto es, y obsérvese, los dos aspectos mencionados en el art. 12.a) LISOS. Pero sobre cual debe ser esta formación volveremos algo más tarde.

³¹ Una muy acertada crítica en S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., págs. 66 y 67. Véase también J. GARCÍA BLASCO, «El nuevo régimen jurídico...», cit., pág. 35; F.J. CALVO GALLEGOS «La nueva Ley de la subcontratación...», cit., pág. 74.

³² Véanse también las críticas de D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 8 del original impreso; J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 5.

³³ Véanse, por ejemplo, las observaciones del Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007 disponible en http://www.boe.es/g/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1379 y que, en este concreto punto, no compartimos. Estas mismas dudas en S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., págs. 68 y 69.

Por ahora, y tras señalar que la solicitud de inscripción podrá presentarse en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tan sólo nos gustaría señalar cómo, de acuerdo con el art. 5.4 RSC, «sólo podrá denegarse la inscripción en el Registro si la solicitud o la declaración aneja no reunieran los datos o no se acompañaran los documentos establecidos en este Real Decreto», y todo ello, claro está, tras requerir —lo que también deberá hacerse si no se acredita la representación del empresario por cualquier medio reconocido en Derecho— al solicitante para que, en el plazo de diez días —hemos de entender hábiles—, proceda a la oportuna subsanación, advirtiéndole de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada al efecto.

En relación con este tema, obsérvese, en primer lugar, que el control parece más formal que material y que a diferencia de otros supuestos de autorizaciones nada se dice aquí del posible papel informador de la Inspección de Trabajo³⁴. No obstante, y dada la importancia de esta institución, creemos que sería no sólo conveniente sino también necesario que este control administrativo no se limitara únicamente a la presencia y veracidad de esta documentación, sino también a su adecuación al resto del ordenamiento preventivo, en función, claro está, de las concretas características de la propia empresa o de los trabajadores en el caso de su formación, procediéndose a rechazar aquellas solicitudes en las que de la misma documentación o información aportada pudiera deducirse, sin más, la inadecuación o el incumplimiento legal, por ejemplo, en relación con el sistema de gestión de la prevención utilizado. Es en este punto donde, por ejemplo más se echa en falta la ausencia de toda mención expresa sobre, por ejemplo, el Plan de prevención de riesgos laborales del art. 16 LPRL que, aunque no situado en el Capítulo III RD 39/1997, es la pieza capital en todo este esquema³⁵ o, por señalar otro ejemplo, que no se haga mención específica, ni tan siquiera en el Anexo I.A RSC, a las posibles auditorías e informes a los que reglamentariamente pudiera estar obligado el servicio de prevención³⁶. De todos modos, obsérvese que la documentación requerida en el Anexo I.A parece por su formato ejemplificativa, de ahí que cupiera incluso la posibi-

³⁴ Sobre la oportunidad de que en este procedimiento participara la Inspección, antes obviamente, del desarrollo reglamentario, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., pág. 67.

³⁵ De hecho, sobre la necesaria relación entre este Plan y las exigencias de la LSC, véase las agudas observaciones de S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., pág. 64.

³⁶ Nuevamente llamando la atención sobre este aspecto, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., pág. 65.

lidad de que en función de las circunstancias, el registro pudiera reclamar estos documentos al solicitante.

Por otra parte, lo que sí señala expresamente la norma —art. 5.4 RSC—, aunque de forma no muy afortunada³⁷, es que la Autoridad Laboral dictará resolución... en el plazo de quince días —nuevamente hemos de entender hábiles— desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación —y no, obsérvese, desde su entrega, por ejemplo, a una entidad colaboradora en la tramitación—, notificándolo en los diez días siguientes. Obviamente, ambos plazos se suspenderían cuando —ex art. 5.3 RSC y art. 71 LRJAP-PAC— deba requerirse al interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario.

En cualquier caso, lo que el Reglamento no aborda son las posibles consecuencias de la hipotética inactividad de la Administración durante dicho plazo. A nuestro juicio no cabe sino aplicar el art. 43 LRJAP-PAC —derecho supletorio a estos efectos ex. Art. 5.5 RSC— y considerar que el vencimiento del plazo máximo antes señalado sin haberse notificado la resolución expresa de la Autoridad Laboral legitimaría al empresario para entenderla estimada con las consecuencias generales que se predicen en nuestro ordenamiento para el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado³⁸.

De entre ellas, seguramente, la más destacada —al menos a los efectos que aquí nos interesan— es la posibilidad de que estos actos administrativos producidos por silencio puedan hacerse valer tanto frente la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Y ello porque si bien el silencio supone de suyo la acreditación/inscripción, quedaría por analizar el problema real de la inexistencia formal de un asiento registral específico para tal empresa, y, por tanto, el medio de certificar dicha acreditación y el valor que pudiera darse a la misma a los efectos del art. 7 LSC y de las consiguiente normas sancionadoras; un tema éste, obviamente, al que el RSC no presta atención alguna, como lógico correlato de la asunción por el RSC de un funcionamiento ejemplar de la actividad administrativa que, sin embargo, y teniendo en cuenta los plazos fijados y el volumen de empresas, pudiera no producirse siempre.

³⁷ De hecho, la oscuridad de la norma llevó incluso a algún prestigioso interprete a considerar la posibilidad de aplicar aquí el plazo general de tres meses del art. 42.3 LRJAP-PAC —Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007—. Sin embargo, como el mismo Consejo reconoce, de la propia Memoria Justificativa se deduce que este plazo de quince días en el genérico para resolver, sea cual sea el sentido en el que se proceda.

³⁸ En este mismo sentido D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 8 del original impreso.

A nuestro juicio, la solución más simple sería aplicar nuevamente el art. 43.5 LRJAP-PAC y considerar que en estos casos la existencia del acto producido por silencio puede ser plenamente acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado este certificado, el mismo debería ser emitido en el plazo máximo de quince días. Y con dicho documento en su poder nada podría objetarse a su inscripción registral, en la medida en la que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento —art. 43.3 LRJAP-PAC— y, en estos casos, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo —art. 43.4.a LRJAP-PAC—.

2.1.5. *La inscripción registral y su renovación. Las comunicaciones de variaciones de datos*

Una vez constatada por la Autoridad Laboral autonómica la inexistencia de omisiones documentales, la acreditación de la representación y la presencia de todos los datos requeridos por la norma reglamentaria, se procedería a la inscripción de la empresa contratista o subcontratista, asignándosele una clave individualizada de once dígitos que, como la propia inscripción, será única y tendrá validez para todo el territorio nacional —art. 5.2 y 6.1 RSC—. No se establece formalmente obligación alguna para la empresa de mencionar dicha clave en su denominación y/o publicidad.

La inscripción —ya sea expresa o por silencio administrativo— tendrá una validez de tres años renovables por periodos iguales. No se prevé una autorización/inscripción definitiva, estando por tanto obligadas todas las empresas contratistas o subcontratistas a solicitar de forma indefinida dicha renovación en los seis meses anteriores a la expiración de la vigencia de la autorización y/o renovación anterior. Para ello deberá utilizarse el mismo modelo que para la inscripción y, por tanto, serán necesarios los mismos requisitos que ya analizamos en la inscripción inicial, actualizados, claro está, a su actual contexto productivo, formativo y de gestión de la prevención.

Su procedimiento o tramitación administrativa será idéntica a la antes analizada, con dos salvedades. La primera, es completamente lógica en el esquema reglamentario: la ausencia de esta solicitud de renovación provocaría la automática cancelación de la inscripción registral una vez agotado su periodo de validez. No parece prevista comunicación alguna en este caso a la empresa afectada. La segunda es que la presentación de la solicitud de renovación en el plazo establecido «prorrogará la validez de la inscripción,

salvo que se produzca resolución denegatoria y hasta la fecha de notificación de la misma». Se aclara, por tanto, en este caso el silencio positivo, teniendo en cuenta que, al menos a nuestro juicio, esta denegación sólo podría producirse tras, en su caso, la solicitud de subsanación y en los plazos establecidos en el art. 5.4 RSC. Transcurridos dichos plazos, la solicitud debería considerarse nuevamente aceptada por silencio, por lo que la hipotética resolución expresa posterior sólo podría dictarse de ser confirmatoria del mismo —art. 43.4.a) LRJAP-PAC—.

El Reglamento también establece un procedimiento para la comunicación de las posibles variaciones de los datos originariamente inscritos. En este caso debe tenerse en cuenta que las únicas variaciones que, al menos literalmente, deberían motivar esta actuación empresarial —que habrá de producirse en el mes siguiente al hecho que las motiva y de acuerdo con el Anexo I.B— son aquellas que, de acuerdo con el art. 3.2 RSC «afecten a los datos identificativos de la empresa incluidos en la solicitud» —nombre, domicilio, número de identificación fiscal, código de cuenta de cotización principal, o CNAE—. De ahí que las variaciones en el resto de datos que se requieren en la solicitud inicial o en la renovación —por ejemplo, el sistema de gestión de la prevención— no tengan —al menos de acuerdo con el tenor literal de la norma— que comunicarse al registro, lo que desde luego, además de sorprendente, refleja su «petrificación temporal». Y todo ello sin olvidar que, al menos a nuestro juicio, el concepto mismo de variación presupone e implica la continuidad misma de la organización productiva y de la personalidad jurídica de la que se partía, lo que, no debe olvidarse, podría ser uno de los posibles criterios para interpretar el papel o el ámbito del procedimiento de variación y del de inscripción en vicisitudes societarias como la absorción o fusión de dos sociedades preexistentes. Se supone que la variación de datos, al no implicar comprobación alguna, no altera tampoco la duración inicial de tres años de la anotación modificada.

La única variación de datos que regula específicamente el art. 8.1.b) RSC es el cambio de domicilio que suponga una modificación de la autoridad laboral competente³⁹. En estos casos, el art. 8.1.b) RSC se limita a señalar la obligación —se supone que como máximo en el mes siguiente a tal alteración— de la empresa de dirigir una simple comunicación de variación de datos a la autoridad laboral competente por razón del nuevo domicilio. Esta comunicación determinará la inscripción de la empresa en el nuevo Registro por el tiempo que restaba hasta su renovación y producirá la cancelación automática de la inscripción en el Registro anterior.

³⁹ El resto de cambios en el domicilio serán obviamente objeto de solicitud de variación pero con el régimen común o normal.

2.1.6. *Los efectos de la inscripción registral: la certificaciones del Registro*

Una vez inscrita la empresa comienzan a surgir los efectos de publicidad y, obviamente, de autorización o comprobación que este mecanismo conlleva.

En este punto, el art. 6.2 RSC establece que como consecuencia de su carácter de autorización operativa y, por tanto, continuada en el tiempo, la inscripción no eximirá a la empresa inscrita de justificar en cualquier momento ante la Autoridad Laboral el mantenimiento de los requisitos previstos en el art. 4.1 y .2 LSC. Sin dejar de señalar que, como veremos, este precepto viene a ejemplificar claramente el paso de un control directo por la empresa principal, a otro, público, administrativo, y por tanto, seguramente menos extendido en la práctica, tan sólo nos gustaría resaltar que el objeto de la comprobación no serán ya tanto la existencia o no de los requisitos documentales solicitados en la inscripción, sino los necesarios y adecuados en función de la situación real que en el preciso momento de la reclamación deba disponer la empresa. Cuestión distinta es si en este punto la obligación empresarial se circunscribirá a la misma exigencia documental y a la declaración antes estudiada o si, como creemos, el correspondiente órgano administrativo podría ir más allá en este momento procedimental analizando por cualquier medio la realidad y suficiencia de las medidas empresariales destinadas a cumplir los deberes establecidos en el art. 4 LSC.

En cualquier caso, aún más complejos son los efectos de publicidad y de seguridad jurídica para los contratantes con estas empresas. En principio, y cuando estén en marcha estos registros —para lo que la DT 1 RSC establece implícitamente un máximo de doce meses contados desde el 26 de agosto de 2007— el instrumento fundamental de esta actuación será la denominada «certificación» sobre las inscripciones registrales que deberá expedir, a solicitud de cualquier interesado, el Registro Público.

En principio, el sujeto típico que debiera realizar esta solicitud sería la empresa comitente —art. 6.3 RSC—, pero obsérvese, y esto es importante para la propia dinámica que podría llegar a soportar el registro, que no es el único legitimado. Muy al contrario, el art. 10.1.b) RSC legitima para ello no sólo a las propias empresas contratistas o subcontratistas, sino también «a cualquier otra persona física o jurídica, entidad u organismo, público o privado». Esta regulación abre la posibilidad de que sean los propios inscritos los que cíclicamente pudieran llegar a solicitar tal certificado, generando un flujo muy importante de documentación que sólo una adecuada estructura informática estaría en condiciones de absorber.

La segunda cuestión que cabría plantear es la delimitación exacta del registro al que puede o debe solicitarse la expedición de dicha certificación. A pesar de algunas referencias al «órgano competente» que podrían suscitar



dudas, creemos que la opción en este punto del art. 10 RSC es bastante clara. Cualquier persona podría dirigirse a cualquiera de los registros autonómicos —o, seguramente, a sus registros auxiliares— con independencia de que sea en éste o en otro territorio donde se encuentre el domicilio de la empresa registrada, el domicilio de la solicitante o incluso la propia obra para cuya subcontratación se solicita esta certificación. La interconexión ya señalada de los «distintos» registros debe permitir que desde cualquiera de ellos se pueda solicitar certificación de inscripción que, además, será válida en todo el territorio nacional.

La tercera cuestión en relación con este tema se centraría en conocer el momento temporal en el que debe ser solicitada esta certificación; una cuestión ésta que, evidentemente, está ligada a la eficacia temporal de sus efectos. En este punto, el art. 6.4 RSC se limita a señalar que la solicitud —de la que no se incorpora modelo alguno pero en la que seguramente debería tener un papel central para su eficiencia el número de identificación tantas veces mencionado y el resto de datos identificativos ex art. 4 RSC— deberá haber sido solicitada dentro del mes anterior al inicio de la ejecución del contrato. Lo importante, por tanto, no es la fecha en la que se firma el contrato —absolutamente irrelevante a estos efectos— sino la fecha de comienzo de su «ejecución», término éste con el que seguramente quiere hacerse referencia al inicio de la actividad en la obra. Esta distinción puede acabar produciendo la reiteración de solicitudes de certificaciones y desde luego recomendaría la incorporación, en aquellos contratos cuyos efectos vayan a retardarse en el tiempo, de condiciones resolutorias sometidas a la continuación o no en el momento del inicio de su ejecución de la inscripción registral de la empresa subcontratista implicada.

En cuanto al procedimiento interno nada se nos dice, si bien será éste el momento en el que cobre pleno sentido la posibilidad de que los distintos registros tengan acceso a la base de datos global del Ministerio ex art. 10.3 RSC y la DA 4 RSC. En este tema la norma reglamentaria tan sólo insiste en que dicha certificación deberá ser emitida por el órgano competente en el plazo máximo de diez días naturales desde la recepción de la solicitud⁴⁰. El problema, como casi siempre, es que el RSC nada dice sobre la posibilidad de que, por cualquier causa, no pudiera llegarse a expedir dicha certificación en el mencionado periodo de tiempo. La solución más simple, y seguramente la más correcta, es interpretar que en este punto actuaría también un silencio positivo frente a la solicitud del interesado, lo que permitiría considerar que la empresa ha cumplido ya con su deber de vigilancia⁴¹.

⁴⁰ Este plazo era de cinco en la primera versión del proyecto de RD entregado a los interlocutores sociales y CCAA de 22 de marzo de 2007.

⁴¹ En este sentido, D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 15. Ésta es la posición que, además, parecía deducirse de

Pero obsérvese que en este caso las consecuencias de tal omisión administrativa convierten prácticamente en papel mojado buena parte de los requisitos empresariales establecidos en la LSC y de sus consiguientes normas sobre responsabilidad. De ahí que quizás lo más oportuno hubiera sido —al menos de lege ferenda— exigir en estos casos una actuación de la empresa comitente similar a la prevista durante el periodo transitorio en la DT 1 RSC reclamando excepcionalmente a la empresa la documentación y declaración necesarias para la inscripción. Y todo ello sin olvidar que ante estas dudas y posibles problemas puedan llegar a ser las propias empresas subcontratistas las que reclamen mensualmente estas certificaciones para evitar posibles problemas en la articulación jurídica de sus relación con la empresa principal.

En cualquier caso, y volviendo a nuestro análisis, de acuerdo con el texto legal, la obtención de esta certificación supondría —art. 6.3 RSC— el cumplimiento por la empresa comitente de su deber de vigilancia impuesto en el art. 7 LSC, con la consiguiente eliminación de la extensión de responsabilidades prevista en el art. 7 LSC y, ha de entenderse, la ausencia de tipicidad a los efectos de las correspondientes infracciones administrativas incorporadas a la LISOS en este punto por la DA 1 LSC. La solución, obviamente, parece la lógica si queremos dotar al Registro de la función de seguridad jurídica para la que está destinado. Pero no querríamos dejar de señalar como, de esta forma, la función de vigilancia del empresario principal queda en buena parte desnaturalizada y convertida en un nuevo trámite administrativo, formal y fosilizado en el tiempo⁴². Frente al rigor que hubiera supuesto la obligación empresarial de controlar de forma constante y directa el cumplimiento en su ámbito de subcontratación de los requisitos del art. 4 LSC, la aparición de este Registro ha transformado dicha carga en un mero control documental desarrollado formalmente por la Administración y que, además, la ha limitado puntualmente en el tiempo, salvo la posibilidad, seguramente más formal que real, prevista en el art. 6.2 RSC. Y ello porque, recuérdese, lo que se acredita por la Administración no es que en ese momento la empresa cumpla tales requisitos, sino que en el momento de la inscripción, que pudo haber sucedido hace más de dos años, la empresa inscrita aportó dichos documentos⁴³. De ahí que, en conclusión, que-

la respuesta del órgano instructor a las observaciones que se le realizaron, ya que en estos casos la empresa contratista «habrá cumplido su obligación y su responsabilidad quedará limitada». En este sentido véase el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007, tantas veces citado, y disponible en http://www.boe.es/g/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1379

⁴² Véanse las críticas también de J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 5 para que tal y como ha quedado, la inscripción no es «garante de ninguna condición específica de calidad ni solvencia»

⁴³ Esta apreciación igualmente en D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 7.



pa albergar serías dudas —al menos desde un punto de vista preventivo y de Política del Derecho— sobre si no hubiera sido mejor eliminar o simplemente no haber creado este Registro —al menos en su versión definitiva— y haber impuesto directamente al empresario la obligación material y temporalmente continuada de exigir y controlar en su ámbito de subcontratación el cumplimiento constante de los requisitos establecidos en el art. 4 LSC para eludir las responsabilidades del art. 7 LSC.

Con todo, lo que sí nos interesa resaltar es que la obtención de esta certificación por parte del comitente parece que también permitirá al contratista eludir su posibles responsabilidades mediante la simple remisión interna de copia de la misma — art. 7.1 LSC—, sin que, a la espera de un más detenido desarrollo normativo ex DF 2 RSC, parezca necesario y, sobre todo eficiente, que tanto el contratista como, en su caso, el subcontratista que a su vez subcontrate, soliciten de forma independiente esta certificación para un mismo subcontratista. A nuestro juicio, una mínima economía procesal conduciría a admitir que sería bastante con la solicitud del comitente directo para entenderse cumplida la obligación por las dos empresas.

Finalmente, esta certificación no impide la plena aplicación a estos supuestos de los art. 42 y 43 del ET⁴⁴; dos preceptos éstos a los que al menos a mi juicio, debieran de añadirse los art. 24 LPRL y, en especial, los art. 10 y 11 RD 171/2004 en las condiciones de aplicación que para las obras de construcción recoge la DA 1 RD 171/2004. En definitiva, lo único que se evitaría en este caso serían las consecuencias sancionadoras o de extensión de responsabilidades que de forma autónoma crea y regula la LSC.

Esta exoneración, por otra parte, se extiende a toda la vigencia del contrato⁴⁵ y para «una sola obra de construcción», sin que por tanto, parezca necesario reiterar esta solicitud por mucho que la misma actividad se prolongue en el tiempo. Con todo, lo que no acaba de comprenderse bien es por qué, si la certificación es básicamente empresarial deba emitirse —como parece deducirse literalmente de la norma— una por cada obra que sucesivamente pudieran poner en ejecución, en el mismo periodo de un mes desde la emisión del certificado, las mismas empresas comitente y subcontratista, sobre todo cuando un mismo contrato puede conllevar diversas obras⁴⁶.

⁴⁴ Sobre lo peculiar de poder violar una norma cuyo teórico cumplimiento se garantizaba mediante la declaración y era objeto de certificación D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 16.

⁴⁵ Solventando así las lógicas dudas que planteaba desde una óptica preventiva M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos...», cit., pág. 204.

⁴⁶ Creo que desde una perspectiva similar también el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007 señalaba la conveniencia de que dicha exoneración fuera no ya tanto para una sola obra, sino para «la obra objeto del contrato»



Ya por último, y entrando en cuestiones que se abordarán a continuación, también es llamativo que la eficacia de esta certificación se extienda —ex art. 6.4 in fine RSC— a la ejecución de toda la obra «con independencia de la situación registral posterior de la empresa». Evidentemente si este cambio en la situación registral hiciera referencia a las variaciones de datos antes reseñadas nada cabría plantear. Pero la lectura del precepto parece ir más allá y estar dirigido a alteraciones más drásticas, no ya tanto de contenido o de registro territorial, sino de estado registral lo que parece conducirnos —yo diría que, sobre todo— a la propia cancelación de la inscripción⁴⁷.

Si ello es así, la consecuencia de esta opción reglamentaria sería que esta cancelación no tendría efectos para el comitente, que podría seguir «utilizando» a un subcontratista ya no inscrito sin que surgieran en su patrimonio las consecuencias previstas en estos casos por los art. 7 LSC y 12.27.a) LISOS. Aunque el subcontratista que continuara su actividad seguramente sí estará incurso en la infracción del art. 12.27.a) LISOS —o 13.15.a) LISOS— éstas mismas responsabilidades —o la extensión establecida en el art. 7 LSC— no se aplicaría en principio al contratista ni al subcontratista con los que contrató el empresario cuya inscripción ha sido cancelada. La única explicación de semejante medida podría encontrarse en el hecho de que al ser éste un registro de empresas y no de obras, y al no quedar —al menos en apariencia— constancia registral en el asiento de la propia empresa cuya inscripción se cancela del sujeto que solicitó una certificación en relación con la misma —aunque nada hubiera impedido hacerlo— estos últimos pueden carecer de toda información sobre esta variación registral⁴⁸. Pero si ello es así, lo lógico sería considerar que dicha exoneración tan sólo alcanzaría aquellos contratistas que realmente no conocieran dicha variación registral por otros medios, presumiéndose eso sí, salvo prueba en contrario, tal desconocimiento.

2.1.7. *La cancelación de la inscripción*

Finalmente, y como ya hemos avanzado, el RSC aborda la cancelación de la inscripción empresarial, distinguiendo básicamente dos supuestos.

El primero, y sin duda el menos problemático, es la cancelación a solicitud del propio interesado. Esta cancelación deberá producirse —señala el

⁴⁷ En este mismo sentido, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 7 siempre de la impresión del documento en Internet.

⁴⁸ En esta misma dirección proponiendo ciertas correcciones a esta regla J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 7.



art. 7 LSC— cuando se cese en la actividad que determinó su inclusión en el ámbito de aplicación de la LSC o cuando dejen de cumplirse los requisitos exigidos legalmente para la inscripción⁴⁹. La solicitud podrá presentarse en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la LRJAP-PAC y deberá dirigirse a la Autoridad laboral competente, formulándose dentro del mes siguiente al hecho que la motiva y utilizando para ello el modelo específicamente establecido en el Anexo I.C; un modelo que, como ya hemos señalado, podrá ser objeto de adaptación a las necesidades específicas y a las lenguas oficiales de las distintas Comunidades Autónomas —DA 3 RSC—.

Mucho más compleja se presenta la segunda posibilidad, esto es, la cancelación de oficio prevista en el art. 7.2 y 8.2 RSC. Tras reiterar lo llamativo que resulta que las nuevas normas sancionadoras no prevean en estos casos, como en cambio sí sucede con las ETT, que determinados tipos de incumplimientos —sobre todo aquellos que estuvieran ligados a las exigencias del art. 4 LSC— debieran llevar aparejada la suspensión o incluso extinción de esta autorización/inscripción, es necesario comenzar recordando que la inscripción no exime a la empresa inscrita de tener que justificar en cualquier momento ex art. 6.2 RSC el mantenimiento o la conservación de los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 a) del artículo 4 LSC. Esta posibilidad, especialmente importante en aquellos casos en los que la inscripción se haya podido producir por silencio positivo, puede conducir, al igual que la propia actuación de la Inspección de Trabajo o cualquier otro medio lícito en Derecho, a que la Autoridad laboral de la que dependa el registro en el que esté inscrita la concreta empresa —pues ésta parece ser la única competente— conozca, ya sea el cese de la actividad en este ámbito de la empresa o, lo que sin duda será más problemático, el «sobvenido» incumplimiento de los requisitos antes señalados y necesarios para su inscripción.

En ambos casos el procedimiento es similar al establecido en el art. 2.5 LETT tras su modificación en 1999. Éste se iniciará por acuerdo de la Autoridad laboral competente —como ya hemos visto, de la que dependa el Registro⁵⁰—, que se notificará a la empresa afectada y que contendrá una relación de los datos que obran en poder de la Autoridad laboral y de los que pueda resultar que la empresa se halla en cualquiera de los supuestos antes mencionados⁵¹. La empresa dispondrá de un plazo de quince días desde

⁴⁹ Sobre las posibles responsabilidades en estos casos, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 7.

⁵⁰ Sobre la cierta confusión entre el Registro y la Autoridad Laboral véase nuevamente el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007.

⁵¹ A nuestro juicio, es evidente que entre los motivos de esta cancelación nunca podrá estar el incumplimiento de la cuota mínima de contratos indefinidos del art. 4.4 LSC que tiene

la fecha de la notificación para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estime convenientes o, incluso —al menos a nuestro juicio— subsane los defectos o incumplimientos⁵². Junto a la posibilidad de solicitar los informes que se juzguen necesarios para resolver —normalmente de la Inspección de Trabajo, aunque no se haga referencia expresa a ello—, se establece expresamente la necesidad de efectuar el trámite de audiencia previa en los términos establecidos en el artículo 84 LRJAP-PAC —lo que sin duda obligará a dar audiencia a los representantes de los trabajadores, aunque nuevamente, y a diferencia de lo que ocurre en el art. 2.5 LETT, dicha audiencia no se prevea expresamente—. Finalmente el procedimiento concluiría mediante la notificación de la oportuna resolución que debería emitirse en el plazo máximo de tres meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. La cancelación debe provocar la automática paralización de actividades constructivas de la empresa, sin perjuicio de los efectos antes mencionados para las empresas con las que contrató y que obtuvieron certificado previamente⁵³.

La norma reglamentaria tampoco señala en estos casos las posibles consecuencias de la superación de dicho plazo por parte de la Administración. A nuestro juicio, y por ser breves, sería igualmente de aplicación en este caso ex art. 5.5 RSC el art. 44 LRJAP-PAC. De acuerdo con este precepto, en los procedimientos iniciados de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, si bien no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciría la caducidad del procedimiento al tratarse de uno susceptible de producir efectos desfavorables para el administrado. Por ello, en estos casos, la resolución expresa que declarase la caducidad tendría que ordenar el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92 de esta misma Ley. Y todo ello sin olvidar que en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpiría igualmente el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

Ya por último, y tras recordar lo ya señalado en el punto anterior sobre los efectos de esta cancelación para las obras ya iniciadas, tan sólo nos gustaría resaltar como el RSC nada establece sobre posibles limitaciones tem-

una infracción específica y que no se requiere en ningún momento ni para la inscripción ni para la renovación. Sobre el tema, con mayores dudas, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 8.

⁵² En este mismo sentido, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 8.

⁵³ Así J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario ...», cit., pág. 9.

porales de esta misma empresa para solicitar una nueva inscripción⁵⁴, basando —al menos de acuerdo con el tenor literal de la norma—, que se acreditaran ex novo los requisitos exigidos en el art. 4 LSC. Tampoco se señala nada sobre la posibilidad o no de recurrir en vía administrativa, aunque de la genérica y ya comentada remisión a la LRJAP-PAC cabría sostener la posibilidad de recurso de alzada y potestativo de reposición, previos, claro está, a la jurisdicción contencioso-administrativa⁵⁵.

2.1.8. *Un supuesto peculiar: la inscripción en el marco de una prestación de servicios transnacional que conlleve el desplazamiento de trabajadores. A modo de simple apunte: los posibles problemas derivados de la Directiva «de servicios»*

Finalmente la DA 1 RSC regula esta misma exigencia formal en relación con las empresas que, incluidas por su actividad en el ámbito de aplicación del RSC, desplacen trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional en virtud de lo previsto en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre⁵⁶.

Se trata por tanto, de empresas que ejerzan no ya tanto su derecho comunitario de libertad de establecimiento, como de circulación de servicios⁵⁷. Pero en cualquier caso, el problema en estos casos de empresas comunitarias se centra es la viabilidad o no de semejantes requisitos en el nuevo marco que proporciona la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior⁵⁸. Como es bien sabido, esta Directiva tras una ciertamente compleja tramitación⁵⁹ se aplica finalmente a la prestación de servicios —en-

⁵⁴ Vid. J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario ...», cit., pág. 7.

⁵⁵ En este mismo sentido, D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 9 del original impreso, que también postulan en su caso la posible suspensión de esta cancelación al amparo del art. 111.2.a) LRJAP-PAC.

⁵⁶ Sobre el ámbito de aplicación de ésta, S. DEL REY GUANTER, J.L. LÁZARO SÁNCHEZ, «Ámbito aplicativo de la Ley», en AAVV., *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*, (dir. M.E. CASAS, S. DEL REY GUANTER) CES, Madrid, pág. 41 y ss.

⁵⁷ Sobre esta distinción puede consultarse el documento de la Comisión de las Comunidades Europeas, DG de Mercado Interior y Servicios, *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, Luxemburgo, 2007 —disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_es.pdf—, pág. 50, con amplia cita jurisprudencial.

⁵⁸ Diario Oficial núm. L 376 de 27/12/2006 pág. 0036 — 0068. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0123:ES:HTML>. Una amplia información sobre esta directiva y su proceso de elaboración en http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm

⁵⁹ Sobre la misma puede consultarse E. ROMÁN VACA, «La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. La propuesta Bolkestein», en *Temas Laborales*, 2006, núm. 84, pág. 25 y ss.

tendiendo por tal cualquier actividad económica por cuenta propia prestada a cambio de una remuneración ex art. 50 TCE, salvo las contempladas en el art. 2.2, y entre las que el Considerando 33 incluye expresamente a las de construcción— realizada por un prestador físico o jurídico. En esta regulación, tras las referencia a la simplificación administrativa, se distingue claramente entre las reglas relativas a la libertad de establecimiento —Capítulo III— y las de libre circulación de servicios —Capítulo IV—.

Para las primeras, baste señalar que el art. 9 sólo permite a los Estados miembros supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando no sea discriminatorio, la necesidad de esta autorización esté justificada por una razón de imperiosa necesidad tal y como son definidas en el art. 4.8 —entre las que se incluye expresamente la protección de los trabajadores—, y el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde. Además los criterios utilizados para la concesión deben estar justificados por esta misma razón, ser claros, inequívocos, objetivos, públicos, transparentes y accesibles, no dando lugar a solapamientos con los requisitos y controles equivalentes o comparables en su Estado y la limitación temporal de la misma resulta condicionada⁶⁰. En cambio, para las segundas —mera libertad de circulación de servicios— el art. 16 establece expresamente que los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos: a) ...b) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario; c) prohibición de que el prestador se procure en el territorio nacional cierta forma o tipo de infraestructura, incluida una oficina o un gabinete, necesaria para llevar a cabo las correspondientes prestaciones; d) ...e) obligación de que el prestador posea un documento de identidad específico para el ejercicio de una actividad de servicios, expedido por las autoridades competentes; f) requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte integrante de la prestación de servicios, con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo»⁶¹.

Estas dudas sobre, en realidad, todo este sistema y su posible imposición a las empresas comunitarias ya fueron suscitadas en su momento por

⁶⁰ Más ampliamente, Comisión de las Comunidades Europeas, DG de Mercado Interior y Servicios *Manual sobre la transposición...*, cit., pág. 32 y ss.

⁶¹ Más ampliamente, Comisión de las Comunidades Europeas, DG de Mercado Interior y Servicios *Manual sobre la transposición...*, cit., pág. 50 y ss.



la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda, que apuntaba a la necesidad de que se articulara un sistema de inscripción que no perjudicase a las empresas comunitarias. Sin embargo es conveniente recordar que, en primer lugar, el plazo de transposición de esta Directiva concluye el 28 de diciembre de 2009; y que aunque desde su entrada en vigor el 28 de diciembre de 2006 los Estados deben de abstenerse de adoptar cualquier disposición que vaya en contra de las mismas, no es la norma reglamentaria la que crea este registro —como acertadamente señala el Consejo de Estado— sino que el mismo es obra de una Ley anterior de fecha previa a la tantas veces mencionada Directiva⁶².

En cualquier caso, y sin poder detenernos más en un tema que desborda las dimensiones de este comentario, lo que sí nos interesa destacar, volviendo ya al procedimiento establecido en el RSC, es que en él se parte de que dichas empresas también deberán inscribirse en el registro. Pero al carecer de un domicilio en territorio español, se señala como Registro competente al de la Autoridad laboral en cuya demarcación vayan a llevar su primera prestación de servicios en nuestro país. Se establece igualmente que, de un lado, la primera comunicación que realicen estas empresas conforme al artículo 5 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, tendrá el carácter de solicitud de inscripción. Por ello, esta comunicación deberá adjuntarse la declaración conforme al modelo establecido en el Anexo I.A, que, como recuerda la DA 4 RSC podrá traducirse a la lengua oficial de aquellos Estados cuyas empresas se desplacen con mayor frecuencia a España. Además, el lógico sometimiento de la empresa a su propia legislación hace que la observancia de los requisitos preventivos previstos en el artículo 4.2 a) de la Ley 32/2006, se realice simplemente mediante la documentación justificativa del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas nacionales de transposición de los artículos 7 y 12 de la Directiva 89/391/CEE relativos a los servicios de protección y prevención y a la formación de los trabajadores respectivamente.

En cualquier caso, esta conexión entre la comunicación prevista en el art. 5 Ley 45/1999 y la solicitud de inscripción hace que ésta última no sea necesaria cuando no lo sea la primera; esto es, cuando la duración del desplazamiento no exceda de ocho días. Y además, se prevé expresamente que la solicitud permitirá a la empresa intervenir provisionalmente en el proceso de subcontratación hasta la fecha de la inscripción o denegación que en principio deberían someterse a las mismas reglas antes analizadas⁶³.

⁶² Véase más ampliamente Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007 disponible en http://www.boe.es/g/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1379

⁶³ Para D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 6 del original impreso, esta regulación colocaría a dichas empresas en «una mejor posición... respecto de las que ya se encuentran aquí trabajando».

Una vez efectuada la inscripción, las comunicaciones relativas a desplazamientos sucesivos deberán incluir, junto con los datos legalmente exigidos, el número de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas. No obstante obsérvese que nada se dice sobre la vigencia de esta autorización, la necesidad o no de su renovación y, por tanto, si estas empresas, una vez agotados los tres años desde la inscripción, deberían seguir nuevamente el procedimiento inicial antes señalado ofreciendo la documentación antes señalada, o les bastaría con seguir incluyendo en sus comunicaciones el número inscripción ex DA1.c) RSC. Además, obsérvese que se parte de de la existencia de este mismo Registro. De ahí que mientras éste no se haya constituido parece que estas empresas también estarían sometidas al régimen establecido transitoriamente en la DT 1 RSC con las matizaciones en cuanto a documentación de la DA 1 RSC. Una situación, en definitiva, nada clara.

2.1.9. *Derecho Transitorio*

La necesidad de articular material, personal y normativamente la estructura autonómica de cada Registro hace que DT 1 RSC retrase la entrada en vigor de esta concreta obligación de inscripción hasta después de que hayan transcurrido doce meses desde su entrada en vigor, esto es el 26 de agosto de 2008.

A estos efectos, y con el fin, seguramente, de evitar toda posible petición destinada a obtener un silencio positivo, se establece que las empresas que deseen acreditarse durante el mencionado período únicamente podrán solicitar su inscripción a partir del momento en que la Autoridad laboral competente haya creado el correspondiente registro, por lo que deberemos estar a las sucesivas normas de creación de las distintas Comunidades Autónomas.

Sin embargo, ya hemos señalado cómo, según la DT 1 LSC, las exigencias del art. 4 LSC entraron en vigor en las obras de construcción iniciadas con posterioridad al 19 de abril de 2007⁶⁴. Por ello, y como mera medida provisional, esta misma DT 1.2 RSC señala que «hasta que se practique la inscripción, las empresas comitentes podrán comprobar el cumplimiento por sus empresas contratistas o subcontratistas de las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 a) del artículo 4 LSC adjuntando al contrato de ejecución de obra una declaración suscrita por el empresario o su representante legal relativa al cumplimiento de estos requisitos, así como la documentación acreditativa de que la empresa cuenta con una organización preventi-

⁶⁴ Véase la corrección de errores BOE 12 septiembre 2007, núm. 219, pág. 37273.



va y certificación de que su personal dispone de formación en materia de prevención de riesgos laborales», esto es, la misma prueba documental exigida en la solicitud de inscripción registral.

El precepto, aunque aparentemente simple, abre, al menos a nuestro juicio, varios interrogantes. El primero su ámbito temporal de aplicación. En nuestra opinión es claro que ésta posibilidad de cumplimiento por parte del comitente de su deber de vigilancia ex .7 LSC mediante esta mera reclamación documental se extendería, al menos en principio, durante los mismos doce meses en los que la obligación de inscripción registral está en suspenso. Las dudas surgirían en realidad cuando la empresa subcontratista obtenga la inscripción antes de que finalice dicha vacatio. Y ello porque si la actividad de comprobación es la misma tanto por la Administración como por el contratista podría plantearse una equiparación entre ambos instrumentos y que, por tanto, en estos casos el contratista pudiera cumplir su deber tanto si solicita la certificación como si utiliza la exigencia documental directa al subcontratista prevista en la DT 1. Sin embargo, no creemos que sea ésta la respuesta acertada tanto por el tenor literal del precepto —sobre el que ahora volveremos— como también porque coloca en pie de igualdad soluciones que se mueven en un plano subsidiario.

La segunda duda se centraría en la propia dinámica de la regla; esto es, y fundamentalmente, si la equiparación con el control administrativo hace que esta forma de cumplimiento empresarial disfrute simétricamente de reglas similares a las que antes vimos en relación con los efectos de la certificación. En otras palabras, parece evidente que con este mero control formal y documental el empresario cumpliría su deber de vigilancia. Lo que ya no está tan claro es si de forma simétrica a lo que antes vimos en relación con la certificación, esta primera comprobación agota su deber de vigilancia durante toda la ejecución de la obra contratada o si, al igual que ocurre con la Administración, esta primera documentación no impediría la posibilidad, o más bien no eliminaría en este caso concreto la obligación de exigir la comprobación del mantenimiento de estas condiciones a lo largo de la ejecución de la misma. Pues bien, con independencia de la valoración personal que la solución nos merezca, parece claro que el esquema legal equipara ambas formas de comprobación, haciendo que el empresario cumpla estas obligaciones de vigilancia añadiendo a la información que tiene que recibir, las establecidas en este precepto⁶⁵. Cuestión distinta es la crítica que puede merecer la reducción de toda esta vigilancia a otra obligación formal más,

⁶⁵ Véase en este caso otra perspectiva en el tantas veces mencionado Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007 disponible en http://www.boe.es/g/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1379

limitada además al principio de este proceso, con todo lo que ello supone de reincidencia en los viejos problemas de cumplimiento meramente formal de la normativa preventiva.

1. Los «requisitos de calidad en el empleo»

El segundo gran bloque temático al que presta atención el RSC —en sus artículos 11 y 12 del Capítulo III, a los que debe unirse la DT 2— es el relativo a los «requisitos de calidad en el empleo»; un concepto este en el que se engloban no ya sólo los aspectos ligados a la estabilidad en el empleo —uno, pero sólo uno de los aspectos de esta calidad, al menos desde una perspectiva comunitaria⁶⁶— sino también, las exigencias, a nuestro juicio cada vez más importantes, ligadas a la formación de estos trabajadores.

2.2.1. *Porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos*

En relación con el porcentaje de trabajadores indefinidos impuesto en el art. 4.4 LSC, ya dijimos en su momento como eran tantos los aspectos que quedaban oscuros o casi indeterminados en la originaria regulación legal, que su entrada en vigor el día 19 de abril de 2007 fue, en realidad, más teórica que real, a la espera un desarrollo reglamentario que parecía absolutamente necesario y que, finalmente, se ha producido en el art. 11 RSC⁶⁷.

2.2.2.1. *Las empresas sometidas: el requisito de la «habitualidad»*

Intentando sistematizar esta compleja regulación, lo primero que viene a «solventar» la norma reglamentaria es el ámbito de aplicación de esta regla legal impuesta, como se recordará, a las «empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción».

Dando por descontada, nuevamente, la ya tradicional exclusión en este campo de las empresas promotoras; el hecho de que esta «habitualidad» se

⁶⁶ Véase, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 26 de noviembre de 2003, sobre la mejora de la calidad del empleo: examen de los progresos recientes —COM (2003) 728 final —no publicada en el Diario Oficial—.

⁶⁷ En este mismo sentido, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 9 del original impreso.

predica no ya tanto de los trabajos contemplados en el art. 2 LSC, sino, más en general, de las actividades propias del sector de la construcción⁶⁸; y que seguramente a la hora de definir este concepto deberemos atenernos más a la realidad de los hechos que a la definición formal del objeto social de la entidad⁶⁹, lo cierto es que, seguramente, las principales «aportaciones» de la norma reglamentaria son, en este punto, dos.

La primera, consiste en determinar —si bien pobremente⁷⁰— qué ha de entenderse por «habitualidad». En este punto el art. 11 RSC establece dos reglas no acumulativas y, desde luego, nada claras. La primera incluye en este supuesto de hecho a toda empresa que se «dedique a actividades de la construcción» —como contratistas o subcontratistas hemos de entender, lo que excluye a las promotoras— y dando así por descontado que esta delimitación de actividad conllevaría de suyo la habitualidad exigida por la Ley. Sin embargo, la norma, ni aclara expresamente los parámetros o criterios para delimitar exactamente qué se entiende por esta actividad de construcción, ni indica qué sucedería con aquellas empresas que desarrollen diversas actividades, de las cuales sólo una pueda ser considerada en sentido estricto de construcción. Por lo que se refiere a la primera duda, seguramente su solución más simple sea acudir a la inclusión o no de la actividad de la empresa en el CNAE 45 o en el ámbito funcional del Anexo I del Convenio Colectivo Sectorial Estatal. Desde esta perspectiva, parecen de alto interés las respuestas ya aportadas por la Comisión Consultiva Nacional en las consultas planteadas en torno a la aplicación de los distintos Convenios Colectivos de Construcción⁷¹. Y por lo que se refiere a las empresas con diversos tipos de actividades, al no distinguir la norma entre partes o segmentos de la empresa, la salida aparentemente más simple podría consistir en subsumir en esta letra a) a aquellas entidades cuya actividad principal y continuada sea la constructiva, sobre todo cuando la no constructiva sea tan colateral, accesoria y puntual que ni tan siquiera cumpla los requisitos establecidos en la letra b) de este art. 11 RSC. Y todo ello, claro está, utilizando

⁶⁸ En este mismo sentido, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 10 siempre del original obtenido por Internet.

⁶⁹ Más ampliamente, sobre esta originaria regulación legal, véase F.J. CALVO GALLEGO «La nueva Ley de la subcontratación...», cit., pág. 68.

⁷⁰ Unas críticas similares a la norma reglamentaria en J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario ...», cit., pág. 10 siempre del original obtenido por Internet.

⁷¹ Véanse, por ejemplo, las respuestas a los expedientes núm. 635; 506; 552; 573; 388; 720, 204; 761; 892. Su texto puede consultarse en *El ámbito funcional de los convenios colectivos. Respuestas de la Comisión Consultiva Nacional a las consultas planteadas*, MTAS, Segunda Edición, marzo 2000, pág. 105 y ss.

criterios como el volumen de actividad, grado de dedicación o porcentaje de facturación que ya habían sido propuestos por un sector de la doctrina⁷².

En cualquier caso, las principales dudas se suscitan en torno a la segunda regla, aplicable a aquellas empresas cuya actividad esencial no sea la construcción, pero que puntualmente pudieran caer bajo el ámbito de aplicación de la LSC. En estos casos, el art. 11.2.b RSC ha optado por una regla ciertamente amplia al imponer esta obligación a todas aquellas empresas que «durante los doce meses anteriores hayan ejecutado uno o más contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006 cuya duración acumulada no sea inferior a los seis meses». Sin poder detenernos aquí a intentar solventar las diversas dudas que este precepto suscita —y a nuestro juicio son muchas—, nos limitaremos a destacar, en primer lugar, el absoluto desinterés que la norma presta a la importancia personal o económica de cada una de las específicas contrataciones a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con el art. 4 RD 1627/1997. Tal como esta redactada la norma, lo único trascendente es su duración y no, por ejemplo, si en la misma hay sólo un trabajador contratado o si son cientos; da lo mismo si el presupuesto sean 500 € o si son miles de euros. Y ello, en el fondo, porque seguramente en este punto el RSC se ha limitado a asumir el concepto temporal propio de la «habitualidad» olvidando otros aspectos sustanciales o materiales, lo que, dicho sea de paso, puede causar una cierta sorpresa y tener un indudable efecto expansivo para esta norma.

La otra cuestión que nos gustaría resaltar, son los problemas también temporales que esta norma puede llegar a plantear. Y ello porque si el criterio es solamente la actividad empresarial durante los últimos doce meses en relación con el art. 2 LSC, podría darse el caso de empresas que, para entendernos, entren y salgan constantemente de este requisito, en función de su concreta y puntual actividad en los últimos doce meses computados. En otras palabras, tal y como está redactado el precepto, el hecho de que una empresa entre en un momento dado en el concepto de habitualidad no significa su inclusión y la aplicación indefinida de este requisito de calidad. Habría que plantearse hasta qué punto esto es razonable, o si como siempre hemos defendido, este requisito debía haberse exigido en el ámbito de la obra, para toda la plantilla específicamente dedicada a esta actividad, y no en el genérico de las empresas, en el que entran actividades de oficina para las que este tipo de cuestiones no es tan acuciante desde una óptica preventiva.

La segunda aportación reglamentaria se centra en el establecimiento de un periodo de inaplicación de esta obligación de seis meses para las empresas de nueva creación que se dediquen a la construcción, plazo que deberá

⁷² Vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas ...», cit., pág. 70.



computarse desde el inicio de su actividad. Se trata de una norma que, además de mostrar la tradicional conexión psicológica existente en nuestro país entre el inicio o, para que se nos entienda, el «lanzamiento» de una nueva actividad y la temporalidad, debe relacionarse con la necesaria existencia de un periodo mínimo de seis meses para poder realizar las correspondientes operaciones —*vid.* DT 2 RSC—. Con todo, esta norma plantea al menos dos cuestiones. La primera, que el precepto sólo establece una suspensión temporal y no una aplicación progresiva de esta regla como la que, en cambio, van a disfrutar el resto de empresas. De ahí que a partir del 20 de abril de 2010, y transcurrido dicho plazo de seis meses, las empresas de nueva creación deberán cumplir inmediatamente con el porcentaje del 30% sin que se prevean procesos escalonados como los que disfrutaron las entidades ya existentes en abril de 2007. Y, en segundo lugar, es obvio que esta vacatio sólo será aplicable a las empresas de nueva creación y no a aquellas que provengan de procesos de transmisión o transformación ex art. 44 ET. A nuestro juicio, este recordatorio, además de aplicarse a procesos de fusión o segregación societaria, puede tener también importancia para atajar posibles comportamientos fraudulentos de «empresas» que, con los mismos o similares medios materiales y, sobre todo, humanos, aparezcan y desaparezcan, intentando evitar mediante sucesivas inscripciones la aplicación de esta norma ⁷³.

Finalmente, y conectado con todo lo anterior, obsérvese que esta técnica de regulación puede llegar a tener un curioso efecto multiplicador para empresas cuya actividad central no sea la construcción, ya que el porcentaje de contratos indefinidos —que, en todo caso, tampoco parece especialmente exigente— se aplicaría a toda la empresa a pesar, por ejemplo, del carácter anecdótico que, por el costo y/o personal destinado, pudieran llegar a tener dos pequeñas subcontrataciones que cayesen bajo el ámbito del art. 2 LSC.

2.2.2.2. *El procedimiento de cálculo: el problema de las microempresas*

Una vez «delimitado» el ámbito de aplicación del precepto, el art. 11 RSC aborda finalmente el establecimiento de un sistema para calcular los porcentajes de trabajadores indefinidos.

A diferencia de lo anterior, y aun con todos sus posibles defectos, es ésta, al menos a nuestro juicio, una de las partes más meritorias de la nueva normativa, ya que alejándose de sistemas que han generado un enorme cú-

⁷³ Ya prevenía frente a similares comportamientos, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., pág. 71.

mulo de problemas —el art. 72 ET y su «singular» desarrollo reglamentario, o la DA 1 del Real Decreto 364/2005, de 8 abril son buen ejemplo de lo que decimos⁷⁴— el art. 11 RSC ha optado por una técnica que une la flexibilidad derivada de tomar un periodo de referencia amplio de doce meses, con la claridad, sencillez y proporcionalidad necesaria en este tipo de reglas.

El mecanismo se basa en dos cálculos relativamente sencillos y en la comparación de sus resultados. En primer lugar se calcularía la dimensión laboral de la empresa mediante la división por trescientos sesenta y cinco de la suma de todos los días trabajados por cualquier empleado por cuenta ajena durante los últimos doce meses naturales anteriores al momento del cómputo⁷⁵. Y ello, por tanto, con independencia de si siguen o no trabajando para la empresa y del tipo de contrato o de su duración superior o inferior al año, si bien no parece que puedan computarse los trabajadores de ETT que presten servicios en la empresa. A estos efectos, se contabilizarían, además, tanto los días efectivamente trabajados, como los de descanso semanal, los permisos retribuidos y días festivos, las vacaciones anuales y, en general, los periodos en que se mantenga la obligación de cotizar. En estos casos, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los art. 106 LGSS y 13.2 RD 2064/1995, del mismo modo que, para evitar fraudes, los trabajadores a tiempo parcial se computará en proporción a su ratio de parcialidad. Pero en cualquier caso, de lo que no cabe duda es que esta regla resulta infinitamente más sencilla que sus precedentes.

Una vez calculado este total, en segundo lugar se calcularía sobre el mismo el porcentaje que debería ser cubierto con trabajadores indefinidos; esto es, el 10, 20 ó el 30% según las fechas en las que nos encontremos.

Y finalmente, y como tercer paso, se compararía este dato con el resultado de dividir, nuevamente entre 365, la totalidad de días trabajados por empleados con contratos indefinidos, incluidos los fijos discontinuos⁷⁶, du-

⁷⁴ Sobre estos problemas véase, por todos, B. QUINTANILLA NAVARRO, *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, quien tras cerca de 100 páginas no duda en hablar de «falta de claridad normativa e inseguridad jurídica». Véanse, además, sus interesantes propuestas de lege ferenda. Igualmente, sobre este tema, en relación nuevamente con el art. 72 ET C. BLASCO PELLICER, *El nuevo procedimiento de elecciones sindicales: aspectos críticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

⁷⁵ Salvo en el caso de empresas de nueva creación en el que transcurridos los seis meses a los que antes hicimos referencia se tomará como periodo de referencia los meses naturales completos transcurridos desde el inicio de su actividad hasta el momento de cálculo, aplicando las posteriores reglas en función del número de días que comprenda el periodo de referencia —art. 11.3.ª in fine RSC—.

⁷⁶ Y, obviamente, no los fijos de obra a los que se refiere el nuevo art. 20 del IV CCGSC que son claramente contratos temporales por obra o servicio determinado —*vid.* D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 5 del original impreso—.



rante el mismo periodo de tiempo de doce meses o el inferior específico para las empresas de nueva creación. En estos casos la principal duda, creemos, sería cómo computar los días que durante ese periodo hayan trabajado aquellos empleados con contratos temporales posteriormente convertidos en indefinidos⁷⁷. El tenor literal de la norma parecería apoyar el cómputo tan sólo de los días trabajados con esa condición, pero quizás no sea esa la solución más adecuada a la finalidad del precepto e impediría que una empresa pudiera rápidamente ajustarse a las exigencias de la norma. De ahí que nos parezca más razonable computar todos los días trabajados por esos empleados con independencia de que en el momento de prestarlo tuvieran una relación temporal ya convertida en indefinida.

Para concluir este apartado, tan sólo quisiéramos realizar dos observaciones más. La primera es que la DT 2 RSC establece reglas especiales para la progresiva aplicación de este precepto, aclarando no sólo las fechas de cada periodo de implantación progresiva, sino también estableciendo que durante los doce meses siguientes a la entrada en vigor del RSC —el 26 de agosto ex DF 4 RSC— para el cómputo del porcentaje se tomaría como periodo de referencia los meses naturales transcurridos desde dicha fecha, pero —y esto es lo importante— que «el periodo de referencia no podrá ser inferior a seis meses naturales completos» lo que, de forma indirecta, significa —al menos a nuestro juicio—, que dicho requisito sólo podrá ser exigido a partir de marzo de 2008⁷⁸.

La segunda y ya última es que la norma no ha aclarado expresamente qué sucede y cómo ha de aplicarse este precepto cuando al operar con estos porcentajes del 10, 20 ó 30% lo hagamos sobre microempresas de menos de tres trabajadores. Y ello porque es evidente que en estos casos el impacto puede ser muy desigual para estas microempresas, sobre todo frente a las grandes competidoras, exigiendo mucho más, paradójicamente —¿o quizás de forma consciente?— a las organizaciones más pequeñas a menos que introduzcamos forzosamente trabajadores indefinidos a tiempo parcial. Por poner un ejemplo, y con la finalidad de clarificar la cuestión, piénsese en empresas con uno o dos empleados por cuenta ajena, en las que para superar el 10% de la plantilla se podría requerir que alguno de los dos, o incluso el único trabajador de la empresa tuviera un contrato indefinido, lo que en definitiva supondría que estas microempresas tuvieran que tener —salvo,

⁷⁷ O declarados como tales por la jurisdicción competente —*vid.* D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 5 del original impreso—.

⁷⁸ En este sentido, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 13 siempre del original obtenido por Internet.

claro está que se contrataran trabajadores a tiempo parcial— necesariamente una cuota del 50% o del 100%, muy superiores a las que legalmente deben cumplir las grandes organizaciones.

2.2.2. *La formación de recursos humanos*

El segundo aspecto de la calidad en el empleo abordado por el RSC es el relativo a la formación, si bien en este caso, el carácter materialmente preventivo de esta regulación hace que dicha formación se analice no ya tanto como factor ligado a la empleabilidad, a la gestión del conocimiento, o a la formación a lo largo de toda la vida del trabajador, sino como factor de seguridad ligado a la regulación establecida en los art. 4.2.a) y 10 LSC; esto es, a la óptica bastante más concreta y específica del art. 19 LPRL⁷⁹.

En este punto los dos primeros puntos del art. 12 RSC son simétricos, cuando no idénticos, al originario art. 10 LSC, salvo las referencias más concretas a los convenios colectivos sectoriales estatales —y no ya al proceso de negociación de este mismo ámbito— o, sobre todo, al hecho de que los convenios colectivos podrán establecer programas formativos también para el personal que ejerce funciones de dirección a pesar de que tradicionalmente ese colectivo ha estado —y de hecho sigue estando— excluido como regla general del Convenio Colectivo Sectorial Estatal —art. 4 del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción⁸⁰, de ahora en adelante CCGSC—.

En realidad las innovaciones más destacadas de este precepto son dos. La primera, la opción de que sea el convenio colectivo sectorial estatal —y no el reglamento como también permitía el art. 10.3 LSC— el que regule el sistema de acreditación de la formación, reiterando la exigencia de que el sistema sea único y con validez para todo el territorio nacional, lo que, por cierto, es una nueva muestra de la promoción de esta concreta unidad de negociación, detectada ya originariamente en la LSC.

La segunda, a nuestro juicio bastante más importante, es una concreción del requisito de formación del art. 4.2.a LSC y que por tanto, debe orientar a la Autoridad Laboral a la hora de desarrollar su actividad de comprobación que hemos analizado anteriormente. Se trata de una regulación nue-

⁷⁹ Sobre las exigencias que cabía extraer y reclamar en este caso véase, ampliamente, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas...», cit., págs. 62-63. Sobre esta misma relación M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos...», cit., pág. 200 y ss.

⁸⁰ BOE de 17 agosto 2007, núm. 197.



vamente supletoria de lo establecido en convenio colectivo —sin más especificaciones, aunque obviamente se piensa en el sectorial estatal— y en virtud de la cual este requisito se entendería cumplido siempre que la organización preventiva de la empresa emitiera certificación de la formación específica impartida a todos los trabajadores de la empresa «que presten servicios en obras de construcción» —¿y los restantes?—; y siempre que, en segundo lugar, se acredite que la empresa cuenta con personas que, conforme al plan de prevención, ejercen funciones de dirección y éstas cuentan con una formación preventiva no inferior a diez horas, prestada por cualquier entidad acreditada por la autoridad laboral o educativa, destinada a integrar esta prevención en el conjunto de sus actividades y decisiones. La evidente conexión de este apartado con el actual art. 140 IV CCGSC hace que nos remitamos al estudio de esta norma, sin profundizar más en este concreto aspecto, tras señalar, eso sí, que su expresa inclusión en el RSC es una clara muestra de la importancia que todas las partes atribuyen a la formación en este concreto nivel jerárquico de la empresa.

2.3. **El libro de subcontratación, libro registro y derechos de información: algunas aclaraciones**

2.3.1. *Habilitación y aspectos documentales del libro de subcontratación*

El tercer gran bloque temático del RSC se concentra en el desarrollo reglamentario del libro de subcontratación ya previsto en el art. 8 LSC y, en especial, en los aspectos de habilitación, obligaciones, derechos, y contenidos del mismo⁸¹.

De esta manera, el art. 14 RSC aclara los procedimientos para obtener un segundo libro una vez agotado o deteriorado el primero —presentación del Libro anterior para justificar su finalización o deterioro—, o cuando éste haya sido destruido o perdido —declaración escrita del empresario con las pruebas de que se disponga, reproduciéndose el anterior y haciéndose constar esta cuestión en la diligencia de habilitación—; del mismo modo que se regula el procedimiento para la habilitación por la Autoridad Laboral de una copia legalizada del Libro con carácter previo a su remisión al órgano judicial que lo solicite. Recuérdese que en este caso la Autoridad Laboral competente será, no aquella en la que tenga el domicilio social y ante la que

⁸¹ Sobre la vertiente preventiva de algunas de las cuestiones objeto de inscripción pueden consultarse las interesantes observaciones de M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos...», cit., pág. 189 y ss.

esté registrada la empresa, sino la correspondiente al territorio en el que se ejecute la obra ⁸².

Además, el art. 16 RSC aclara la obligación del contratista de conservar este Libro durante los cinco años posteriores a la finalización, no ya tanto de la obra, como del concreto encargo recibido del promotor. Y, además, se señala igualmente que este mismo contratista entregará una copia del Libro al director de las obras de edificación reguladas por la Ley 38/1999 para su inclusión en el Libro de Edificio, lo que, por otra parte, resultaba lógico dado el carácter omnicompreensivo de esta documentación prevista en el art. 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación ⁸³.

Finalmente no debe olvidarse que conforme a la DA 2 RSC «a efectos de las obligaciones y responsabilidades establecidas en relación con el Libro de Subcontratación, cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista», si bien continua el apartado segundo —con una nomenclatura bastante anacrónica— «lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia (sic) respecto de su vivienda».

2.3.2. *Libro de subcontratación y libro registro: derecho transitorio*

Pero, al menos a mi juicio, el aspecto más importante de esta regulación se deduce de la curiosa relación entre los art. 15, la DA 5 y el Anexo III del RSC.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en un estudio anterior, aunque con una misma fuente inspiradora, el libro registro del art. 42 ET y el libro de subcontratación del art. 8 LSC presentaban ciertas diferencias ⁸⁴ en cuanto a los subcontratistas que debían ser inscritos —ya que en un caso el criterio era tan sólo la continuidad de la actividad en un mismo lugar y en otro era el desarrollo de determinadas actividades de construcción— y en cuanto al contenido a incorporar —ya que entre las muy diversas cuestiones que recogía el art. 8 LSC se omitían, sin embargo, otras como el número de trabaja-

⁸² Vid. D. TOSCANI JIMÉNEZ, M. ALEGRE NUENO «Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen...», cit., pág. 11 del original impreso. Obsérvese que nada se dice sobre la competencia en obras que se ejecuten en dos o más Comunidades Autónomas.

⁸³ Véase J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 16 siempre del original obtenido por Internet.

⁸⁴ Vid. Más ampliamente, F.J. CALVO GALLEGO «La nueva Ley de la subcontratación...», cit., pág. 46. Para un estudio comparativo, A.V. SEMPERE NAVARRO, «Limitaciones a la subcontratación en obras de construcción», en AAVV., *La subcontratación en el sector...*, cit., pág. 101 y ss.



dores y la duración prevista—. Si a ello unimos la ausencia de una norma que aclarara la sustitución de uno por el otro en el caso concreto de las obras de construcción, teníamos como resultado una situación compleja, en la que era incluso dable pensar en una necesaria duplicidad de instrumentos, ciertamente no muy racional en un sector ya sobrecargado de obligaciones documentales⁸⁵.

Pues bien, la DA 5 RSC establece, ahora ya sí expresamente, que la obligación del libro registro del art. 42 ET se entenderá cumplida mediante la llevanza de un libro de subcontratación, cuyo contenido el mismo art. 15 RSC remite al art. 8.1 LSC y al Anexo III RSC. Lo llamativo en este caso es que es en este Anexo en donde, de manera casi desapercibida, se incorporan esos dos aspectos que faltaban en la regulación específica de construcción —en concreto la duración prevista y el número de trabajadores ocupados— y que ahora se incorporan, no sin cierta «estrechez» en las columnas dedicadas antes de forma exclusiva a la fecha de comienzo de los trabajos y a la fecha de entrega del plan de seguridad y salud⁸⁶. Si a todo ello unimos las nuevas referencias al Código del convenio colectivo aplicable y la nueva columna relativa a la fecha de terminación de los trabajos, tendremos que concluir señalando la significativa ampliación de contenidos y el dato, paradójico en cuanto a técnica legislativa, de que el contenido real de este documento no se establezca tanto en el propio articulado de la norma, sino en un Anexo al mismo. Y todo ello sin olvidar la no muy clara recepción en el formato documental finalmente aprobado de las exigencias establecidas en el art. 5.3 LSC, ya que si bien en este modelo se prevé una columna para la aprobación de la dirección facultativa en estos casos —teóricamente excepcionales—, las causas motivadores de tal actuación parece que se situarán en el informe —aparentemente extraño al Libro— al que hace referencia el art. 16.2.c) RSC⁸⁷.

⁸⁵ Sobre la conveniencia de este proceso de unificación, por todos, D. LANTARON BARQUÍN, «Responsabilidad, registros y libros en la nueva Ley reguladora de la subcontratación en la construcción: un paradigma legal del servicio de la forma a la sustancia de las instituciones», en AAVV., *La nueva Ley reguladora...*, cit., pág. 124 y ss.

⁸⁶ Y es que como con acierto señaló el Consejo de Estado en su tantas veces citado Dictamen núm. 1379/2007 «ha de notarse que la disposición adicional quinta establece que la obligación de disponer de un libro registro establecida en el artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores, se entenderá cumplida en las obras de construcción mediante la disposición y llevanza del Libro de Subcontratación por cada empresa contratista. Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado la positiva unificación y simplificación documental que con ello se pretende, al amparo del artículo 8.3 de la Ley, no debe llevar a ignorar el contenido que el citado artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores atribuye al aludido libro registro. Dicho en otros términos, la unificación en un solo libro no debe suponer una merma de la información que, según una y otra ley, debe constar en él».

⁸⁷ Una crítica a esta omisión, que aquí se comparten, en el tantas veces citado Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007.

En cualquier caso, lo que no ha hecho la norma reglamentaria es señalar qué ocurre con las empresas que sin desarrollar labores de construcción —vigilancia por ejemplo de la obra mediante una empresa de seguridad privada— sí desarrollan su actividad de forma continuada en el mismo lugar de trabajo. Aunque ciertamente el supuesto no cuadre perfectamente la prudencia seguramente recomendaría su inclusión en el libro registro, amoldando, claro está la información requerida a la singularidad de esta subcontratación⁸⁸.

Finalmente tan sólo parece necesario señalar que, seguramente para evitar los posibles problemas derivados de una petición masiva de habilitaciones, el DT 3 RSC establece que las empresas contratistas podrán seguir utilizando el sistema de documentación transitorio establecido en la LSC durante los tres meses siguientes a la entrada en vigor del RSC.

2.3.3. *Los derechos de información: el papel del contratista y su relación con el art. 42.4 ET*

Ya por último, la norma reglamentaria, bajo la aparente «excusa» de señalar el procedimiento de anotación⁸⁹, nos permite aclarar uno de los aspectos más novedosos que sin duda introdujo la ya de por sí novedosa LSC: el papel del contratista como sujeto obligado por derechos de información no ya sólo frente a sus propios representantes, sino también —y esto era a nuestro juicio lo más novedoso— frente a representantes de los trabajadores de otros empresarios incluidos en su rama o ámbito de ejecución de su contrato⁹⁰.

Como ya dijimos en su momento, el aparentemente simple art. 9.1 LSC resultaba sin embargo extraordinariamente oscuro cuando intentábamos delimitar, no ya sólo el objeto de este deber de información, sino también el sujeto obligado por el mismo. A nuestro juicio de las normas sancionadoras —que sólo consideraban sujeto responsable de este tipo de infracción al contratista (art. 12.28.d LISOS)— y del propio art. 5.3 LSC cabía extraer que

⁸⁸ Se parte, claro está, de que el libro registro no requiere que se trate de contrata y subcontratas de propia actividad, a pesar de algunas destacadas opiniones en contra. En este sentido véase J. CRUZ VILLALÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Tecnos, Madrid, págs. 528 y 529; D. MONTOYA MEDINA, *Trabajo en contrata y protección de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 451.

⁸⁹ De hecho, en el documento de marzo de 2007 ni tan siquiera existían las referencias a las anotaciones que, asumiendo lo señalado por el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1379/2007, tantas veces señalado, se incorporaron posteriormente en las letras a) y b) del art. 16.1 RSC.

⁹⁰ Más ampliamente, F.J. CALVO GALLEGO «La nueva Ley de la subcontratación...», cit., pág. 58 y ss.

el único obligado por este deber era el contratista⁹¹. Y tampoco resultaba claro si de las subcontrataciones de las que debía informar eran de las realizadas en el ámbito de su contrato o, como parecía, de todas las que se produjesen en la obra.

Pues bien, el art. 16.2.b RSC ha aclarado definitivamente que, en efecto, es el contratista el obligado frente a todos los representantes de los trabajadores de las distintas empresas incluidas en el ámbito de ejecución de su contrato, rompiendo así la relación exquisitamente interempresarial que ha caracterizado el art. 24 LPRL y su desarrollo reglamentario⁹². Y además, ha aclarado que este deber se extiende a todas las subcontrataciones realizadas en la obra. Es cierto que la situación de cada contratista como cúspide de cada cadena de subcontratación y, por tanto, como empresario principal, parecía limitar este deber a su rama de subcontratación. Pero para evitar esta posible dificultad, el art. 16.2.a) RSC ha utilizado el deber de comunicar esta subcontratación al coordinador de seguridad⁹³ señalando que será éste el que en su función de coordinador —*vid.* Art. 9 RD 1627/1997— remitirá esta misma información a las demás empresas contratistas; y que, por tanto, serán éstas, en cada cadena de subcontratación, las obligadas a transmitir dicha información a los representantes de los trabajadores de las respectivas empresas incluidas en cada ámbito⁹⁴.

Lo que en cambio no aclara expresamente la norma es el contenido concreto de este derecho de información. Sin embargo, la insistencia en conectar esta información con la anotación —véase art. 16.2.a) y b) RSC— y su asimilación con el libro registro, en el que, como se recordará, los contenidos del libro y del derecho de información tienden a coincidir⁹⁵, podría darnos a entender que, al igual que ocurre en el art. 42.4ET, en este caso existiría igualmente una cierta relación entre la información que debe proporcionarse y la contenida en el libro de subcontratación tal como ha quedado reflejada en el punto anterior, lo que por cierto podría llevar a plantearnos si,

⁹¹ En este mismo sentido, M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos...», cit., pág. 204 y 205.

⁹² Sobre este desarrollo nos remitimos a lo que ya señalamos en nuestro trabajo «Obligaciones y responsabilidades en los supuestos de descentralización productiva. Especial referencia a las subcontratas y empresas de trabajo temporal», en AAVV., *Siniestralidad laboral y Derecho Penal*, (dir. R: SÁEZ VARGARCEL), Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, núm. 25, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, pág. 139 y ss.

⁹³ Sobre la situación previa ver M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos laborales...», cit., pág. 194.

⁹⁴ *Vid.* J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora...», cit., pág. 17, siempre del original impreso.

⁹⁵ Sobre el tema nos remitimos a nuestro estudio sobre «Las modificaciones en el régimen jurídico de la subcontratación», en AAVV., *La reforma laboral de 2006*, (coord. J. CRUZ VILLALÓN), Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 123 y ss.

al igual que ha ocurrido en relación con el libro registro y el libro de subcontratación, el deber de información del art. 9 LSC habría subsumido la función del más genérico derecho contemplado en el art. 42.4 ET.

1. La limitada reducción de cargas documentales

Finalmente, el art. 8.3 LSC remitía al futuro reglamento una necesaria reducción de las múltiples obligaciones documentales aplicables a las obras de construcción «con objeto de lograr su unificación y simplificación».

Pese a las expectativas creadas, esta reducción se ha limitado —junto a la ya prevista exclusión del libro registro del art. 42 ET— a dos modificaciones puntuales del RD 1627/1997 incorporadas en la DF 3 RSC. En la primera se ha procedido a dar una nueva redacción al art. 13.4 RD 1627/1997 que, como se recordará, en su primitiva versión obligaba al coordinador o, en su caso, a la dirección facultativa, a trasladar a la Inspección de Trabajo una copia de cualquier anotación en el Libro de incidencias. Tras la reforma, manteniéndose las obligaciones de información al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores, sólo se obliga a comunicar a la Inspección dicha anotación cuando la misma se refiera a cualquier incumplimiento de las advertencias u observaciones previamente anotadas en el libro y en los supuestos de paralización de actividades del art. 14 RD 1627/1997, debiendo especificarse en todo caso si la anotación efectuada supone una reiteración de una advertencia u observación anterior o si, por el contrario, se trata de una nueva observación

La segunda modificación se concentra en la simplificación de las obligaciones de información del promotor a la Autoridad Laboral antes del comienzo de las obras regulada el art. 18 y Anexo III RD 1627/1997. Lo conciso e indeterminado de la regulación anterior —«actualizándose si fuera necesario»— unido a lo establecido en la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción —«se tenga conocimiento de la incorporación de nuevas empresas»— motivó un aluvión de comunicaciones cada vez que se incorporaba cada empresa. Ahora se clarifica que sólo si hay incorporación de coordinador o contratistas (observe, no subcontratistas o autónomos) no identificados en el aviso o comunicación inicial procederá dicha comunicación.

3. ALGUNAS NOTAS SOBRE LAS NOVEDADES PREVENTIVAS EN EL IV CONVENIO COLECTIVO GENERAL DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Aunque tradicionalmente los convenios colectivos sectoriales estatales de la construcción han venido desarrollando una muy importante labor en



sede de prevención —baste pensar en el Anexo III del convenio para los años 2002-2006⁹⁶— no cabe duda del salto cualitativo que ha supuesto la aprobación del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, suscrito el 22 de junio de 2007, y que dedica ahora un nuevo Libro II monográficamente a los «aspectos relativos a la seguridad y salud en el sector de la construcción».

Sin poder detenernos aquí a analizar aquí todas y cada una de las muy importantes modificaciones y novedades incorporadas en estos 128 artículos, nos limitaremos, por razones de espacio, a dar simple noticia de sus aspectos más destacados.

3.1. El órgano paritario para la prevención en la construcción (OPPC)

El primero de los Títulos de este nuevo Libro II se dedica a desarrollar los aspectos orgánicos, económicos y funcionales de este peculiar órgano paritario, específicamente destinado a la prevención en el campo de la construcción y al que claramente se hacía referencia en el art. 9.2 LSC. Se trata así de dar desarrollo y aplicación al previo acuerdo de la Comisión Paritaria del CCGSC de 28 de enero de 2000, estableciendo una regulación bastante más detallada y completa de la anteriormente prevista —a nivel de convenio— en el apartado 4 del Anexo III del anterior CCGSC.

Seguramente los aspectos más destacados de este Título son la amplia regulación de las funciones, ya tradicionales, de este órgano, concentradas en el seguimiento de la accidentalidad en el sector y la elaboración de informes y estadísticas propias —art. 125 y 129—; la organización y control de visitas a las obras —art. 126—; y la formulación de propuestas de soluciones para la disminución de la accidentalidad —art. 127—, a las ahora que se añade expresamente la formación itinerante a pie de obra —art. 128— «en la forma que se acuerde por el Patronato de la FLC y que en su momento se incluirá en el presente Convenio».

Se trata, en definitiva, de una regulación ciertamente extensa y que viene a recoger y a reconocer el éxito de estas instituciones paritarias, tanto a nivel estatal como autonómico, singularmente en la CA de Andalucía.

3.2. Información, formación y su acreditación: la tarjeta profesional de la construcción

Otra de las principales novedades del nuevo CCGSC —como se encarga de recordar el propio Preámbulo— se centra en la amplia regulación y,

⁹⁶ Resolución de la DGT de 26 de julio de 2002, BOE de 10 de agosto de 2002

sobre todo, concreción que el Título III de este Libro II realiza de las obligaciones de formación e información; unas obligaciones que tradicionalmente no han recibido, al menos a nuestro juicio, el reconocimiento y atención que merecían, no sólo a la hora de concretar la deuda de seguridad empresarial, sino también, y sobre todo, a la hora de analizar los posibles límites a la conducta debida por el trabajador ex art. 29 LPRL y a sus posibles consecuencias en los supuestos de concurrencia de «culpa» en la cuantificación de responsabilidades. Pero vayamos por partes.

En este sentido, es cierto que buena parte de los contenidos relativos a los aspectos informativos —art. 131 y 132 IV CCGSC— ya se contemplaban en el Punto 2 del Anexo III del anterior Convenio Colectivo; y que, al igual que ahora, también entonces se preveía en este mismo Anexo un primer y segundo ciclo formativo. Pero más allá de estas coincidencias, es evidente, en primer lugar, la distinta intensidad, con la que, sobre todo la formación especializada es abordada ahora en el nuevo convenio. Éste no sólo se concentra en la regulación de los aspectos formativos del personal directivo, de los mandos intermedios, de los responsables de obras y técnicos de ejecución, o de los delegados de prevención —art. 140 a 143— que ya contemplaba el anterior convenio. Yendo bastante más allá, y asumiendo, como señala su propio Preámbulo, la ausencia de formación de «trabajadores que manipulan» «máquinas y equipos de trabajo... que generan multitud de riesgos», los artículos 144 a 157 del IV CCGSC establecen ahora una muy detenida regulación del contenido específico de esta formación para administrativos, para trabajos de demolición y rehabilitación, para encofrados, ferrallado, revestimiento de yeso, fontanería, cantería etc., ampliando detenidamente las simples menciones recogidas en el anterior texto convencional y prestando, además, especial atención a las posibles singularidades de los trabajadores inmigrantes, sobre todo cuando estos desconozcan el idioma español⁹⁷.

Además, y al amparo del art. 10.3 LSC y del art. 12.3 RSC, los artículos 159 y ss. IV CCGSC establecen una extensa y completa regulación del mecanismo de acreditación de esta formación y que ahora se concreta, no ya tanto en una cartilla⁹⁸, sino en la conocida Tarjeta Profesional de la Cons-

⁹⁷ Se trata, no obstante, de programas específicos que, para los puestos más típicos del sector, ya habían sido aprobados en junio de 2005 por Comisión Nacional de Seguridad y salud en el Trabajo. Véase en este sentido, J.R. MERCADER UGUINA, P. NIETO ROJAS, «El desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación...», cit., pág. 2 del original impreso; M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos...», cit., pág. 198.

⁹⁸ Cartilla Profesional expedida por la Fundación Laboral de la Construcción a la que hacían referencia, por ejemplo, los art. 24 y 25 del anterior Convenio Colectivo Sectorial Estatal. Esta mención se ha sustituido por la Tarjeta profesional, por ejemplo, en el art. 17 del nuevo IV CCGSC. Véase M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos...», cit., pág. 189 y ss.

trucción. Esta «tarjeta», que presenta indudables ventajas tanto para el trabajador como para la empresa⁹⁹ —y cuyo formato aparece en el Anexo IV del tantas veces citado IV CCGSC—, será expedida por la Fundación Laboral de la Construcción y no sólo acreditará, en todo el territorio nacional y en el completo sector de la construcción, esta formación en materia preventiva, sino que también informará sobre la categoría de este trabajador, sus periodos de ocupación en las distintas empresas y —con la aceptación del trabajador— los reconocimientos médicos que se le hayan realizado ex art. 16 y 241 IV CCGSC, permitiendo asimismo al trabajador acceder y obtener certificaciones telemáticas de estos mismos datos y acceder a los servicios de la Fundación Laboral de la Construcción —art. 159 y 160—.

Los artículos 159 a 170 establecen de este modo una completa regulación de los beneficiarios —trabajadores de empresas encuadradas en el IV CCGSC o desempleados que tengan acreditados al menos treinta días de alta en estas mismas empresas en los doce meses anteriores a la solicitud y que hayan recibido al menos la formación inicial (Art. 161)—; determinan el procedimiento de solicitud y tramitación de esta tarjeta —art. 162 y siguientes y Anexo V— que caducará a los cinco años de su emisión; y aclaran los derechos y obligaciones del titular, así como el procedimiento y los requisitos de homologación de las entidades formativas.

En todo caso, lo que sí es importante destacar es que dadas las dimensiones del sector, la DT 4 ha establecido un muy amplio periodo progresivo de implantación, de tal modo que ésta sólo adquirirá carácter obligatorio a partir del 31 de diciembre del 2011 —DT 4 IV CCGSC—.

3.3. Derogación definitiva del Capítulo XVI de la OLC de 28 de agosto de 1970 y regulación convencional de las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción

El tercer elemento que conviene destacar aquí es que, a diferencia de sus antecesores¹⁰⁰, el IV CCGSC ya no mantiene la aplicación transitoria de parte del Capítulo XVI de la Ordenanza Laboral de la Construcción de 28 de agosto de 1970 «en tanto los poderes públicos» finalizaban la elaboración de la guía técnica de salud y seguridad en el trabajo para el sector de la construcción.

Como señala el Prólogo, eran ya tantas las modificaciones introducidas legal y reglamentariamente y tan diversos los avances técnicos, que el

⁹⁹ Más ampliamente véase M. GONZÁLEZ LABRADA, «La prevención de riesgos...», cit., pág. 198.

¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, la DF Única del Anterior CCGSC, BOE de 10 de agosto de 2002.

IV CCGSC ha preferido, siguiendo una estructura similar en bastantes puntos a la anterior normativa, incorporar un Título IV de este Libro II, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción, y en donde se incluyen no sólo cuestiones generales como la estabilidad y solidez de los materiales, la protección contra riesgos de caídas de altura u objetos, la iluminación, los factores atmosféricos o la detección y lucha contra incendios —art. 171 a 178—, sino también la regulación general y específica para los andamios y sus distintos tipos —art. 179 a 190—; las protecciones colectivas, las escalas, escaleras y otros equipos para trabajos temporales en altura —art. 191 a 202—; normas sobre trabajos de movimientos de tierra, excavaciones, trabajos subterráneos y túneles —art. 203 a 211—; otros trabajos específicos —art. 212 a 216—; la regulación sobre equipos de trabajo y maquinaria de obra —art. 218 a 228—, así como aspectos relativos a las instalaciones de suministro y reparto de energía, almacenamiento de combustible e instalaciones higiénico sanitarias —art. 229 a 239—.

3.4. Las modificaciones del contrato fijo de obra

Finalmente, y aunque muy alejado de la realidad preventiva, el art. 20 IV CCGSC ha vuelto a regular el contrato fijo de obra con la habilitación expresa de la DA 3 LSC¹⁰¹.

Más allá de la ampliación de la indemnización de salida al 7 % frente al 4,5% del art. 28 del anterior convenio, pocas modificaciones más se producen, salvo la expresa reiteración de que incluso cuando se presten servicios en distintas obras de la misma provincia se mantiene «el carácter de un único contrato», incorporación ésta que seguramente refleja su clara voluntad —como ya tuvimos ocasión de señalar— de alejar esta hipótesis del juego que ofrece el art. 15.5 ET en su nueva redacción dada por la Ley 43/2006.

¹⁰¹ Sobre esta habilitación, por todos, C. ARAGÓN GÓMEZ, «La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra», en AAVV., *La nueva Ley reguladora...*, cit., pág. 188 y ss.; A.V. SEMPERE NAVARRO, «Limitaciones a la subcontratación...», cit., pág. 115 y ss; V. P. LAFUENTE PASTOR, «El contrato de obra o servicio en la construcción en el nuevo escenario de la Ley 32/2006», en AAVV., *La subcontratación en el sector...*, cit., pág. 129 y ss.