



O F I C I O

S/REF:

N/REF: DGT-SGON-339LB

FECHA: 16 de diciembre de 2008

ASUNTO: Escrito de CEPCO (instaladores de pavimentos y revestimientos ligeros) sobre el artículo 5.2.f) de la Ley 32/2006

DESTINATARIO: **Sr. D. LUIS RODULFO ZABALA**
Director General de la Confederación Española de Asociaciones de Fabricantes de Productos de Construcción, CEPCO
c/c Sr. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

En contestación al escrito del Director General de la Confederación Española de Asociaciones de Fabricantes de Productos de Construcción, CEPCO, remitido por la Secretaría General Técnica del Departamento para su informe (S/REF: NORMAS/PO), relativo al artículo 5.2.f) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, LSC, se comunica cuanto sigue.

1. Bajo el nombre de consulta, CEPCO traslada y expone una serie de cuestiones planteadas por los instaladores de pavimentos y revestimientos ligeros en construcción sobre las circunstancias relativas al modo en que los fabricantes e instaladores, o simplemente los instaladores, de pavimentos y otros revestimientos ligeros vienen contratando la actividad que realizan en las obras de construcción y los medios humanos empleados en su ejecución, presentándolos como "casos especiales" en relación con la aplicación del artículo 5.2.f) LSC.

Resumidamente se expone que los fabricantes e instaladores citados:

- ✓ Aportan mano de obra sin cualificación y otra muy especializada.
- ✓ Contratan con las constructoras a uno o dos años vista y no pueden, en la inmensa mayoría de los casos, asegurar que disponen [dispondrán] en el momento de la ejecución del total de profesionales de plantilla con la cualificación requerida.
- ✓ Suplen el déficit con subcontratación de "equipos completos" o trabajadores autónomos, especializados que por ello, dicen no quieren ser contratados por cuenta ajena. Su empleo en obra es temporal y limitado a la colocación e instalación de materiales puestos en obra [sus funciones o tareas].
- ✓ Las constructoras pueden modificar los plazos. Si para estas situaciones tuvieran que contratar trabajadores por cuenta ajena, encontrarían muchas dificultades (falta de



oficiales especializados; riesgo incrementado de accidentes de trabajo; descenso de la calidad de los acabados y de la productividad), descendería la calidad y la productiva, se incrementarían los costes: más inconvenientes que ventajas.

- ✓ Las constructoras prefieren la “subcontratación” en bloque del material [compra] y la ejecución y dirección de los trabajos de la instalación **-así ha sido hasta ahora-**.
- ✓ Los autónomos, subcontratados por la empresa adjudicataria de la obra, cobran de forma anticipada y no pueden o no quieren gestionar pagos aplazados hasta 180 días [esto presupone que los instaladores son autónomos y que no pueden sujetarse a las condiciones de las empresas].
- ✓ El subcontratista instalador o colocador dispone de un encargado de prevención y gestionar la dirección general de los trabajos.
- ✓ Sin flexibilidad en cuanto al art. 5.2.f) LSC (para las “empresas de subcontratación” en general), difícilmente podrá aplicarse la Ley 20/2007, Estatuto del Trabajo Autónomo, y más concretamente el autónomo dependiente económicamente, que no tendría cabida en el sector, salvo que se le considerara como integrante de la mano de obra de la empresa subcontratista adjudicataria.

CEPCO concluye, pidiendo una respuesta, aunque no sea vinculante, que permita:

- ✚ Poder **trabajar sin** la limitación del **art. 5.2.f) LSC**.
- ✚ Posibilidad de constituir empresas de trabajo temporal (UTE) ¿? para actuar como subcontratistas o sociedades anónimas laborales, aportando autónomos como mano de obra. Facilitar sociedades de capital mixto (fabricantes e instaladores y autónomos como mano de obra cualificada).
- ✚ Simultáneamente se pide la **derogación del art. 5.2.f) LSC**.

2. Resulta evidente que no nos encontramos ante una consulta sobre cómo han de entenderse y aplicarse un determinado precepto, el artículo 5.2.f), sino ante una **petición**, que implica el conocimiento de lo anterior, pero pretende un régimen distinto al previsto en la Ley 32/2006.

Ha de señalarse que lo planteado excede de las competencias de la Administración, pues se refiere a la aplicación o no aplicación de un precepto la Ley 32/2006, el artículo 5.2.f) a supuesto incluidos en la norma. Además, hay que indicar que no se encuentra entre las previsiones normativas la modificación de la normativa reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

3. Por otra parte, desde la publicación de la LSC y el Reglamento ha habido numerosas consultas sobre su aplicación y, entre ellas, han sido muy abundantes las relativas a la aplicación del artículo 5.2.f), aquí cuestionado.



Partiendo de que el artículo 5.2.f) LSC establece la **imposibilidad de que las empresas subcontratistas “intensivas en mano de obra” contraten a su vez parte del encargo recibido**, en relación con lo expuesto en el escrito de CEPCO, este Centro Directivo ha señalado:

- a) El objeto de la ley (artículo 1.1) es mejorar las condiciones de trabajo del sector de la construcción, en general, y las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, en particular, para lo que habrá de tenerse en cuenta que, aunque detrás de los índices de siniestralidad no pueda verse una única causa, sí cabe señalar que uno de los factores determinantes de los altos índices de siniestralidad en la construcción está relacionado, precisamente, con el uso excesivo de la subcontratación, que ha puesto en peligro las condiciones de trabajo, en general, y las de seguridad y salud de los trabajadores, en particular.

Al regular la subcontratación, la ley pretende poner orden y ciertas limitaciones a esa práctica que, aunque basada en el principio de libertad de empresa, ha dado lugar, por el exceso en las cadenas de subcontratación, a la pérdida de las ventajas económicas de este tipo de organización, al tiempo que al deterioro de las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados por ese exceso de eslabones en la cadena de la subcontratación.

Por ello, la regulación establecida por la ley, además de perseguir una **mayor transparencia** en todo el proceso, **ha de suponer cambios en la manera en que se venía desarrollando u organizando** –sin sujeción a norma alguna- la actividad en las obras, de manera que **trabajos que hasta ahora se venían realizando de una cierta forma** –en el aspecto organizativo-, **ahora tendrán que realizarse de otra, ajustada a la ley.**

Si tras la entrada en vigor de la ley, las cosas fueran a ser iguales que antes de ese momento, de poco habría servido el esfuerzo que los agentes sociales y el legislador invirtieron en ese texto, altamente consensuado, y, desde luego, el propósito tan esforzadamente perseguido, se vería seriamente menoscabado, cuando no burlado.

- b) Por otro lado, algunas de las **dudas** surgidas en torno a las posibilidades y los límites de la subcontratación tienen su origen, no en el artículo 5 de la Ley, sino **en la interpretación que se hace de otros preceptos legales**. En tal sentido, conviene tener presente que:
- a) La **subcontratación** se define en el **artículo 3 h) de la LSC** como la *“práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado”*.
- b) El **contratista** se define como aquél que asume ante el promotor el **compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras** (artículo 3 e) LSC), mientras que **subcontratistas** (de cualquier nivel) y **trabajadores autónomos** son quienes



asumen contractualmente el **compromiso de realizar determinadas partes de la obra** (apartados f) y g) del artículo 3).

- c) Finalmente, el artículo 4.1 a) de la LSC exige para intervenir en el proceso de subcontratación, en calidad de contratista o subcontratista, “poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada”.

De dichas definiciones y requisitos se deduce lo siguiente:

- Quien asume el encargo de ejecutar obra (toda o parte de la misma), debe realizar por sí mismo todo o parte del encargo recibido. En consecuencia, **no es posible la subcontratación de todo el encargo recibido**.
 - **Tampoco es posible comprometerse a ejecutar obra (toda o parte) y limitarse a suministrar equipos o materiales, subcontratando a un tercero, empresa subcontratista o trabajador autónomo, la ejecución en su totalidad de los trabajos comprometidos**. Quien así actúa no dispone de una organización productiva necesaria para ejecutar la obra contratada o, al menos, no la pone en uso en la obra, por lo que no cumple el requisito exigido en el artículo 4.1 a) para intervenir en el proceso de subcontratación.
- c) En todo caso, sería **inadmisible una subcontratista que se limitara exclusivamente a aportar mano de obra**, ya que, por una parte, ello constituiría cesión temporal de mano de obra -sólo permitida a las empresas de trabajo temporal, que, por su propio objeto, no pueden ser las subcontratistas de la Ley 32/2006- y, por otra, como se ha expuesto, porque toda subcontratista ha de cumplir los requisitos de poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios (por escasos que sean los medios necesarios), y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada (artículo 4.1.a) de la Ley) aun dentro de ciertos márgenes.
- d) Para determinar la naturaleza de la actividad, **no entra en la consideración el suministro o no de materiales, que no se menciona en absoluto** en el artículo 5.2.f), de forma que resulta indiferente si los mismos los aporta la empresa subcontratista o lo hace la contratista.

En definitiva, si la Ley no valora tal aportación es porque las materias primas no forman parte del inmovilizado de la empresa, que es la magnitud que puede dar indicios sobre la verdadera dimensión de la misma y de la puesta en juego del patrimonio empresarial en cada contrata o subcontrata que realiza. En efecto, la mera posesión de materiales consumibles sin bienes de equipo suficientes no puede entenderse que contribuya especialmente a constituir una organización productiva propia que cuente con los medios materiales y personales que contempla el artículo 4.1.a) de la Ley.



propia que cuente con los medios materiales y personales que contempla el artículo 4.1.a) de la Ley.

Partiendo de la ausencia de cualquier referencia en el artículo 5.2.f) de la Ley, debe considerarse que la aportación de materiales de construcción **no es un elemento, en términos generales, relevante** a los efectos de aplicación de la norma.

- e) Teniendo en cuenta la complejidad de la actividad del sector de la construcción, y la diversa entidad y posible organización de las obras, **la circunstancia de ser una empresa intensiva en mano de obra, o no, ha de examinarse en cada ocasión y en relación con cada obra**, no pretendiendo la ley una tipificación definitiva de las empresas atendiendo a la actividad que concretamente desarrollan, sino, por el contrario, una **tipificación singular para cada obra, atendiendo tanto a la actividad comprometida, como a los medios, personales y materiales, puestos en juego en cada obra.**

Así pues, en la medida en que, junto a la mano de obra y las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, **se aporten otros equipos de trabajo distintos** de los citados, para su uso como apoyo en el trabajo, y que sean, según los títulos acreditativos oportunos, de la propia empresa, ésta quedará, **para la obra en que así suceda**, fuera de la restricción prevista en el artículo 5.2.f) LSC, que venimos estudiando.

4. Ha de recordarse, por último, que la legislación ofrece **distintas posibilidades para la contratación de trabajadores**, incluido, en su caso, el **contrato fijo de obra**, contemplado en el artículo 20 del IV Convenio Colectivo General del sector de la construcción, de acuerdo con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006. Por otra parte, el hecho de que las contrataciones con el constructor se hagan a dos años vista debería facilitar la planificación de las necesidades para atender a los compromisos contraídos, incluidas las de personal o mano de obra, y no al contrario.

Igualmente, en cuanto a la **formación específica en materia de prevención de riesgos laborales**, recodar que es responsabilidad de todo empresario, en el sentido laboral del término. Precisamente la LSC ha pretendido reforzar el cumplimiento responsable de las obligaciones en materia de prevención, evitando que en la cadena de subcontratación pueda olvidarse el derecho de los trabajadores a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

5. En cuanto a la posibilidad de constituir UTE –entendemos que es lo que se quiere decir al aludir a empresas de trabajo temporal- tal posibilidad no está contemplada expresamente para las subcontratistas, pero aunque así fuera, ello no evitaría que quedaran incluidas en el artículo 5.2.f) siempre que se dieran las circunstancias previstas en dicho apartado. Otro tanto cabe decir de otras formas sociales, por muy ajustadas que estuvieran a las normas sobre su constitución y funcionamiento, su forma jurídica no impediría que pudieran estar incluidas en el reiterado artículo 5.2.f), si fuera el caso.



6. Por todo ello ha de concluirse que:

- ✚ No es posible el establecimiento de excepciones de hecho a las previsiones de una norma en vigor, y que, aunque ello fuera posible no podría hacerse de manera generalizada para determinadas empresas, pues en la aplicación de la normativa sobre subcontratación en el sector de la construcción han de tenerse en cuenta caso por caso las circunstancias que concurren.
- ✚ La forma social de quien ejecuta una parte de la obra no es determinante de que pueda contratar o subcontratar parte del encargo recibido. Ello depende de las circunstancias que concurren en cada caso, según lo previsto en el artículo 5 de la Ley 32/2006.
- ✚ Como ya se ha apuntado, este Centro Directivo carece de competencia para derogar, de manera general o para ciertas empresas, el artículo 5.2.f) LSC. Por otra parte, no existen previsiones para la modificación de la normativa sobre subcontratación en la construcción.

7. Cuanto se ha expuesto es a título meramente informativo y no vinculante, conforme a las competencias de este órgano administrativo.

EL DIRECTOR GENERAL
P.D. EL SUBDIRECTOR GENERAL



Gonzalo Giménez Coloma