

## ALGUNAS NOTAS SOBRE EL NUEVO RÉGIMEN DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

DANIEL SERNA BARDAVÍO

**SUMARIO:** I. OBJETIVOS DE LA NUEVA NORMATIVA SOBRE SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.— II. ÁMBITO (OBJETIVO) DE APLICACIÓN DE LA LRSSC Y DEL RLRSSC.— III. ÁMBITO (SUBJETIVO) DE APLICACIÓN DE LA LRSSC Y DEL RLRSSC.— IV. REQUISITOS SUSTANTIVOS Y FORMALES EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN: 1. Requisitos sustantivos. 2. Requisitos formales.— V. EL REGISTRO DE EMPRESAS ACREDITADAS. FUNCIONAMIENTO. PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN, RENOVACIÓN Y CANCELACIÓN: 1. Registro de Empresas Acreditadas. Funcionamiento. 2. Procedimiento de inscripción, renovación y cancelación.— VI. LOS NIVELES DE SUBCONTRATACIÓN. MARCO GENERAL. SUPUESTOS EXCEPCIONALES.— VII. EL LIBRO DE SUBCONTRATACIÓN.

**RESUMEN:** El presente estudio versa sobre el alcance de la nueva normativa en materia de subcontratación en el sector de la construcción, con especial consideración al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la misma, así como a los requisitos sustantivos y formales del proceso de subcontratación. Asimismo se desarrolla el marco general en el que se puede efectuar dicha subcontratación en tan singular sector económico.

**Palabras clave:** subcontratación; sector de la construcción; requisitos formales; requisitos sustantivos; niveles de subcontratación; contratista; subcontratista.

**ABSTRACT:** This study is about the scope of the new current regulations on subcontracting in construction, with a particular regard to the objective and subjective matters, as well as the formal and substantive requirements needed in the subcontracting process. It also develops the general terms in which subcontracting can be done in this particular economic sector.

**Key words:** subcontracting; construction; formal requirements; substantive requirements; subcontractation levels; contractor; subcontractor.

## I. OBJETIVOS DE LA NUEVA NORMATIVA SOBRE SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

A nadie escapa que el sector de la construcción, en estos últimos tiempos, se ha configurado, por muy diversos motivos, en uno de los ejes fundamentales de la economía del país, sin que hasta la fecha se haya encontrado la fórmula que impida —o minore— con acierto las exorbitadas tasas de siniestralidad laboral que han venido cercenando el sector.

Un análisis secuenciado y pormenorizado del proceso constructivo pudiera llevar a determinar, con singular grado de acierto, las causas de tan perversas consecuencias, entre las cuales destacan sobremanera la participación de un —hasta ahora— incontrolable número de pequeñas y medianas empresas, e incluso de trabajadores autónomos, en la ejecución material de la multiplicidad de tareas y partidas que componen el total de cualquier obra de construcción, lo cual dificultaba excesivamente el mantenimiento de niveles óptimos de control respecto de la prevención de riesgos en materia seguridad y salud.

Esta nueva normativa nace, sin duda, con la ambiciosa pretensión de regular, e incluso abolir, determinadas prácticas habituales en el sector con la única finalidad de evitar que la falta de control sobre dichas prácticas puedan ocasionar riesgos objetivos —y evidentes— para la seguridad y salud de los trabajadores que participen en tan complicado sector.

La piedra angular de esta nueva normativa la componen la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (LRSSC), así como su reglamento de desarrollo aprobado mediante el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto (RLRSSC), que de continuo se pasan a analizar en sus rasgos más significativos.

## II. ÁMBITO (OBJETIVO) DE APLICACIÓN DE LA LRSSC Y DEL RLRSSC

El ámbito de aplicación de esta normativa aparece regulado en los artículos 2 LRSSC y 2 RLSSC, con una dicción literal idéntica, y referido a los contratos que se celebren en régimen de subcontratación para la ejecución de determinados tipos de trabajos en obras de construcción.

Lo más revelador a estos efectos es la variación operada respecto del ámbito de aplicación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) cuando, sin duda, y en su más pura esencia, tienen una finalidad común, es decir, regular relaciones en el ámbito de la construcción/edificación con independencia del uso finalista de una y otra.

Sin embargo, mientras la LOE se centraba en el concepto de «edificación»-construcción de edificaciones— incluso en el sentido más vasto y dilatado del mismo —artículo 2.3 LOE— la LRSSC —y el RLSSC— amplía, siquiera terminológicamente, su alcance a la «construcción» *in abstracto*, concretando —entendiendo como un *nomenclator* enunciativo y no limitativo— las obras públicas o privadas en las que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil —artículo 3 a) LRSSC— en los ámbitos de la excavación, movimiento de tierras, construcción, montaje y desmontaje de elementos prefabricados, acondicionamientos o instalaciones, transformación, rehabilitación, reparación, desmantelamiento, derribo, mantenimiento, conservación y trabajos de pintura y limpieza y saneamiento —artículo 2 párrafo segundo LRSSC—.

Asimismo, el artículo 3 h) LRSSC viene a definir qué debe entenderse por subcontratación, incluyendo la particularidad de encargar —sólo— «parte de lo que a él se le ha encomendado», de modo y manera que excluye con gran acierto la posibilidad de encargar la totalidad de la encomienda, en cuyo caso estaríamos en presencia de una cesión del contrato y no de una subcontratación, lo cual, a los efectos de las restricciones contenidas en esta normativa no es en absoluto baladí.

Como no podía ser de otra forma, la subcontratación en el sector de los contratos públicos también se ve afectada por esta innovación normativa, siendo de plena aplicación las previsiones contenidas en la misma a aquella forma de organización productiva y empresarial con las especialidades propias que deriven de la normativa de contratación pública (1).

Sin perjuicio de la anterior, y aunque no sea objeto de este análisis, no puedo aventurar los numerosos problemas que, en ejecución principalmente de obra pública, pudieran surgir de la variación, hasta su casi total extinción y reconfiguración, del régimen de la subcontratación tradicionalmente existente en sede de contratación pública.

## III. ÁMBITO (SUBJETIVO) DE APLICACIÓN DE LA LRSSC Y DEL RLRSSC

El ámbito subjetivo de la LRSSC y del RLRSSC, queda recogido expresamente —vía «definiciones»— en el artículo 3 LRSSC.

(1) Vid. Disposición Adicional Segunda LRSSC. Hasta el 30 de abril de 2008, vid. artículo 115 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A partir del 1 de mayo de 2008, vid. artículo 210 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Al igual que respecto del ámbito objetivo, la regulación particular de esta materia varía, sin motivo aparente, la definición de los «agentes de la edificación» contenida en la LOE —artículos 9, 11, 12, 13 y Disposición Adicional Cuarta— e incluso —aunque en menor medida— en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (2), lo cual, sin ánimo de ser en exceso purista en su análisis, sólo puede ser objeto de crítica, precisamente por su carácter simplista no libre de dudas interpretativas.

El promotor, el constructor o contratista, la dirección facultativa y el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, serán los mismos agentes a que se refiere la vigente LOE, motivo éste por el cual, la existencia de una «novedosa» definición de agentes, cuando bien podría haberse suscrito la anteriormente mencionada, conlleva la necesidad de completar dicha definición con la que, con mayor o menor acierto, se convino con la LOE.

Mención aparte requiere la regulación, no exenta de problemática en su aplicación, de la figura del promotor-contratista contenida en el artículo 3 e) párrafo segundo LRSSC, relativa al promotor que realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, en cuyo caso tendrá la consideración a todos los efectos de contratista.

La convivencia de estos dos requisitos —medios humanos y medios materiales propios— lleva inexorablemente a admitir, mediante interpretación *sensu contrario*, que la mera contratación del suministro de materiales —total o parcial— a un tercer agente, algo del todo habitual en el sector, permita la exclusión del promotor-contratista del sometimiento pleno a la multiplicidad de requisitos sustantivos y formales que más adelante serán analizados.

Asimismo, la Disposición Adicional Segunda RLRSSC, con singular acierto, refuerza la figura del promotor-contratista cuando el promotor contrate directamente con trabajadores autónomos la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, excluyendo muy oportunamente la aplicación de este régimen dual cuando la actividad contratada se enmarque en un supuesto de construcción o reparación en la vivienda del propio promotor de la actuación constructiva (3).

(2) Vid. artículo 2 Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

(3) Vid. artículo 2.3 Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. Nótese que la Disposición Adicional Segunda RLRSSC se refiere expresamente a «la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda», lo cual excluye, como es lógico, que la contratación de gremios formados por trabajadores autónomos para la reforma del domicilio familiar, por ejemplo, no exija al «cabeza de familia» cumplir los requisitos sustantivos y formales contenidos en la LRSSC y en el RLRSSC.

#### IV. REQUISITOS SUSTANTIVOS Y FORMALES EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN

Los requisitos que han de cumplir contratistas y subcontratistas —¿y el resto de agentes de la construcción?— son la pieza nuclear de esta novedosa normativa en materia de subcontratación, contenida principalmente en los artículos 4 a 10 LRSSC y 3 a 16 RLSSC (4), debiendo destacar el hecho de que los trabajadores autónomos, como agentes de la construcción con rango independiente de las empresas contratistas y subcontratistas, no vienen afectados por la totalidad de los requisitos a que se refieren los siguientes apartados.

A pesar de que el tenor literal del artículo 4.2 LRSSC en lo que se refiere a «las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas» induzca a error planteando la, en principio, nada descabellada posibilidad de someter a las empresas contratistas al cumplimiento de estos requisitos, subcontraten o no, la lectura del artículo 2 LRSSC, elimina de *facto* toda duda, toda vez que el ámbito de aplicación de esta normativa se ciñe y circunscribe «a los contratos que se celebren en régimen de subcontratación», motivo por el cual las empresas contratistas que no participen de la subcontratación no habrán de someterse al cumplimiento de aquellos.

Así, los requisitos exigidos y exigibles para participar en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción, se pueden dividir en dos categorías en función de su marcado carácter sustantivo o formal.

##### 1. Requisitos sustantivos

Entre los cuales destacan los siguientes:

- Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada —artículo 4.1 a) LRSSC—.
- Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial —artículo 4.1 b) LRSSC—.
- Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra y, en el caso de los trabajadores autónomos, ejecutar el trabajo con auto-

(4) De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera LRSSC, los requisitos de los contratistas y subcontratistas —artículo 4 LRSSC— así como el régimen de subcontratación —artículo 5 LRSSC— no será de aplicación a las obras de construcción cuya ejecución material se haya iniciado con anterioridad al 19 de abril de 2007.

nomía y responsabilidad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa que le haya contratado —artículo 4.1 c) LRSSC—.

- d) Contar con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido que no podrá ser inferior al diez por ciento durante los dieciocho primeros meses de vigencia de la LRSSC, ni al veinte por ciento durante los meses decimonoveno al trigésimo sexto, ni al treinta por ciento a partir del mes trigésimo séptimo inclusive —artículo 4.4 LRSSC—.

Si bien los tres primeros requisitos antecitados afectan de plano a todos los contratistas y subcontratistas que participen en el proceso de subcontratación en el sector constructivo, el último de éstos —apartado d) anterior— únicamente será exigible a aquellas empresas que sean contratadas o subcontratadas «habitualmente» para la ejecución de trabajos en obras del sector de la construcción.

La inclusión del carácter «habitual» de esa contratación ha creado no pocas dudas —más interpretativas que prácticas— durante el lapso de tiempo que ha mediado entre la LRSSC y el RLSSC si bien ha sido resuelto por éste último a través de su artículo 11.

Este precepto reglamentario, que sin desobedecer el mandato legal transitorio en cuanto al cómputo porcentual de trabajadores con contrato fijo contenido en el artículo 4.4 LRSSC, determina de manera finalista el treinta por ciento de la plantilla como mínimo que haya de estar contratado con carácter fijo, conforma una «presunción de habitualidad» exigiendo la concurrencia de alguna de estas circunstancias:

- a) La dedicación a actividades propias del sector de la construcción, con excepción de las empresas de nueva creación, para las cuales se crea una moratoria, y deberán cumplir los requisitos de los artículos 4.4 LRSSC y 11 RLRSSC una vez cumplido el sexto mes completo desde el inicio de su actividad —artículo 11.2 a) RLRSSC (5)—.
- b) Haber ejecutado uno o más contratos relacionados con actividades propias del sector de la construcción con una duración acumulada no inferior a seis meses, y ello durante los doce meses anteriores al momento de que se trate —artículo 11.2 b) RLRSSC—.

En el apartado 3 del artículo 11 RLRSSC se establece en el método de cálculo del porcentaje de trabajadores con contrato fijo a que se refieren los

(5) Excepción en caso de concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

dos primeros números de este artículo y el artículo 4.4. LRSSC (6), incluyendo una alternativa a la consideración del carácter indefinido o no de los contratos a efectos del cómputo (7).

En cualquier caso, merece especial consideración la referencia al régimen transitorio contenido en la Disposición Transitoria Segunda RLRSSC (8), que complementa y aclara el propio régimen transitorio del artículo 4.4 LRSSC, fijando el siguiente criterio porcentual:

- Desde el 26 de agosto de 2007 y hasta el 19 de octubre de 2008, como mínimo un diez por ciento de los trabajadores contratados.
- Desde el 20 de octubre de 2008 y hasta el 19 de abril de 2010, como mínimo un veinte por ciento de los trabajadores contratados.
- Desde el 20 de abril de 2010, como mínimo un treinta por ciento de trabajadores.

Finalmente, destacar, por lo que a los trabajadores autónomos se refiere, que éstos únicamente habrán de acreditar y cumplir los requisitos contenidos en el artículo 4.1 a), b) y c) LRSSC, sin que pueda exigírseles el cumplimiento del requisito —sustantivo— del artículo 4.4 LRSSC, ni ninguno de los requisitos formales que ahora se verán.

## 2. Requisitos formales

Dentro de los requisitos formales —y sin perjuicio del análisis individualizado de alguno de ellos más adelante— señalar los siguientes:

- a) Disponer de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo que cuenten con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales así

(6) Método de cálculo porcentual:

*Plantilla de la empresa:* número de días trabajados por trabajadores por cuenta ajena / 365.

*Número de trabajadores de carácter indefinido:* número de días trabajados con carácter indefinido —incluidos los trabajadores fijos discontinuos— / 365.

(7) El artículo 11.4 RLRSSC permite que, a efectos del cómputo de trabajadores fijos, se incluyan los trabajadores fijos discontinuos, así como los trabajadores a tiempo parcial en función de la duración de su jornada respecto de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

(8) Cabe destacar que durante los doce primeros desde la entrada en vigor del RLRSSC, esto es, desde el 26 de agosto de 2007 hasta el 26 de agosto de 2008, para el cómputo del porcentaje se tomará como periodo de referencia los meses naturales completos transcurridos desde el 26 de agosto de 2007 y hasta el momento del cálculo, señalando también que el periodo de referencia a efectos del cómputo, en ningún caso podrá ser inferior a seis meses naturales completos.

como de una organización preventiva adecuada conforme a la normativa vigente en dicha materia (9) —artículo 4.2 a) LRSSC—.

b) Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas que corresponda —artículo 4.2 b) LRSSC—.

c) Acreditar el cumplimiento de los requisitos de los artículos 4.1 y 2 a) LRSSC mediante declaración suscrita por el representante legal de la empresa contratista o subcontratista formulada ante el Registro de Empresas Acreditadas —artículo 4.3 LRSSC—.

Los requisitos a que se refiere la letra a) anterior, enlazan directamente con lo dispuesto en los artículos 10 LRSSC y 12 RLRSSC, que regulan generosamente pero sin excesiva concreción, cómo habrá de ser la formación del personal y cómo se documentará la misma, habilitando a la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal para el establecimiento de un sistema de acreditación único en todo el territorio nacional (10).

En todo caso, la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas a que se refiere la letra b), requisito fundamental para operar en el sector de la construcción, así como la renovación y cancelación de la inscripción, junto con el régimen de funcionamiento del propio Registro forman la base fundamental del RLRSSC, motivo éste por el cual son objeto de análisis en el apartado siguiente de forma independiente.

## V. EL REGISTRO DE EMPRESAS ACREDITADAS. FUNCIONAMIENTO. PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN, RENOVACIÓN Y CANCELACIÓN

### 1. Registro de Empresas Acreditadas. Funcionamiento

El Registro de Empresas Acreditadas se configura como un registro de naturaleza administrativa y carácter público, bajo la dependencia de la autoridad laboral correspondiente por razón de la competencia territorial, debiendo existir uno por cada Comunidad Autónoma —artículo 9 RLRSSC— (11).

(9) Vid. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

(10) En el artículo 10 LRSSC se hace referencia a la posibilidad de que la acreditación se realice mediante una cartilla o carné profesional para cada trabajador, único y válido en el conjunto del sector, aunque este extremo no ha tenido reflejo reglamentario. Por su parte, dentro del artículo 12 RLRSSC destacar que la duración del periodo formativo en materia de prevención de riesgos laborales no podrá ser inferior a diez horas.

(11) El artículo 9.2 RLRSSC establece que existirán sendos Registros de Empresas Acreditadas para las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, dependientes de la autoridad laboral de la Administración General del Estado.

Las funciones propias del Registro de Empresas Acreditadas son:

- Tramitar los procedimientos relativos a las solicitudes de inscripción y renovación, las comunicaciones de variación de datos y solicitudes de cancelación.
- Expedir certificaciones sobre las inscripciones registrales existentes en cualquier Registro relativas a empresas contratistas y subcontratistas, a solicitud de estas o de cualquier otra persona física o jurídica, entidad u organismo público o privado (12).
- Dar acceso público a los datos obrantes en cualquiera de los Registros de Empresas Acreditadas.
- La custodia y conservación de la documentación aportada por la empresa.

Se configura un sistema de centralización de datos, mediante la incorporación de todos los datos que obren en los diferentes Registros a una base de datos única, cuya gestión estará bajo el auspicio y control del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que, en cualquier caso, habrá de respetar las garantías reconocidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), tanto por la calidad y tipología de los datos de carácter personal que pueda contener como la propia configuración de la base de datos como un fichero público a efectos de esta última norma (13).

La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas es requisito previo a la intervención en el proceso de la subcontratación en el sector de la construcción para contratistas y subcontratistas, sin perjuicio del régimen transitorio que para el cumplimiento de este requisito se contiene en la Disposición Transitoria Primera RLRSSC (14).

### 2. Procedimiento de inscripción, renovación y cancelación

La solicitud de inscripción debe contener una serie de datos relativos a la empresa contratista o subcontratista —artículo 4.1 RLRSSC— y debe acom-

(12) Estas certificaciones deberán expedirse en el plazo más breve posible y en cualquier caso dentro del plazo de diez días naturales desde la recepción de su solicitud —artículos 6.4 y 10.3 RLRSSC—.

(13) Vid. artículos 4-12 y 20-24 LOPD.

(14) Según la Disposición Transitoria Primera RLRSSC, la obligación de inscripción sólo podrá exigirse después de que hayan transcurrido doce meses desde la entrada en vigor del mismo, esto es, a partir del 27 de agosto de 2008. Durante este periodo transitorio, quienes quieran inscribirse podrán solicitarlo únicamente a partir del momento en que esté creado el correspondiente Registro.

pañar, en todo caso, la declaración suscrita relativa al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 4.1 y 4.2 a) LRSSC (15).

La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas tiene carácter reglado, esto es, únicamente se ha de comprobar la veracidad, acierto y cumplimiento de los requisitos exigidos legal y reglamentariamente. Si el peticionario o solicitante cumple los antecitados requisitos, se deberá proceder a efectuar la inscripción de la empresa contratista o subcontratista en el Registro (16). Dicha inscripción será única y válida en todo el territorio nacional, y tendrá una vigencia inicial de tres años renovables por idénticos periodos —artículo 6.1 párrafo segundo RLRSSC—.

La existencia de deficiencias en los datos consignados y/o en la documentación, o incluso la no acreditación de la representación por cualquier medio admitido en Derecho, conllevará la apertura de un periodo de subsanación por plazo máximo de diez días hábiles, transcurrido el cual, se procederá al archivo del expediente por entender al peticionario desistido en su solicitud (17).

En todo caso, la denegación de la inscripción sólo podrá declararse si la solicitud o la declaración aneja no reunieran los datos o no se acompañaran los documentos a que se refiere el RLRSSC, si bien dicha resolución denegatoria habrá de ser dictada por la autoridad laboral en el plazo de quince días hábiles desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, debiendo notificarse dentro de los diez días hábiles siguientes.

Pero, ¿y si no se dictara dicha resolución en plazo? En mi opinión, el solicitante debería entender autorizada la inscripción por virtud de las reglas del silencio administrativo, pudiendo desde ese mismo momento dirigirse ante la autoridad laboral competente para que asignara la clave individualizada y materializara la efectiva inscripción, pudiendo acreditar asimismo este extremo mediante la certificación del silencio operado (18).

Cualquier resolución que se dictara en el marco de ese expediente, y posterior al plazo de quince días a que se ha hecho referencia, debería con-

(15) Vid. artículo 4.2 RLRSSC. La solicitud de inscripción deberá realizarse en el modelo establecido en el anexo I.A del RLRSSC —artículo 3.1 párrafo segundo RLRSSC—.

(16) La inscripción en el Registro conlleva la asignación, por parte de la autoridad laboral, de una clave individualizada de identificación registral, única para cada empresa y para todo el territorio nacional, compuesta de once dígitos —artículo 5.2 párrafo segundo RLRSSC—.

(17) Vid. artículos 42.5 a) y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

(18) Vid. artículo 43.2 y 5 LRJPAC.

firmar la inscripción por silencio administrativo (19), y ello sin perjuicio, como luego se verá, de que la autoridad laboral pueda proceder a la inmediata cancelación de la inscripción, sin necesidad de acudir al procedimiento revisor de los artículos 102 y siguientes de la LRJPAC (20).

Sin querer abundar demasiado en esta cuestión, surge una duda en cuanto a la duración del procedimiento de inscripción. Si bien el artículo 5.5 RLRSSC remite en todo lo no previsto a la LRJPAC, y ello pudiera hacer pensar en el plazo genérico de duración del procedimiento de tres meses, se ha visto cómo en el caso de que el fin del procedimiento fuera la denegación, éste no puede tener una duración superior a veinticinco días hábiles desde la solicitud de inscripción hasta la notificación de la resolución denegatoria, motivo por el cual, y aunque para el caso de la resolución en positivo no se determine un plazo expreso de duración del procedimiento, todo hace pensar que podría admitirse como válido el de veinticinco días hábiles, más allá del cual, el solicitante cumplidor también podría entender obtenida la inscripción por silencio administrativo positivo.

Sustancialmente apreciable es la acreditación de la inscripción. Así, la obtención del certificado de inscripción de la empresa contratista o subcontratista dentro del mes anterior a la ejecución del contrato, e independientemente de la situación registral posterior de la empresa afectada, otorga a la empresa comitente-solicitante la presunción de cumplimiento del deber de vigilancia en el cumplimiento por parte de la empresa subcontratista de las obligaciones establecidas en el artículo 4.1 y 2 LRSSC (21), eximiendo a la primera, para esa única obra y durante la vigencia del contrato, de las responsabilidades que se pudieran derivar por incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 7.2 LRSSC (22).

Por su parte, para la renovación, por idénticos periodos de tres años, la solicitud debe cursarse dentro de los seis meses previos a la expiración de la validez de la inscripción —artículo 6.1 segundo párrafo RLRSSC—, toda

(19) Vid. artículo 43.4 a) LRJPAC.

(20) Vid. artículos 7.2 y 8.2 RLRSSC.

(21) Según la Disposición Transitoria Primera RLRSSC, hasta el momento en que se practique la inscripción, de conformidad con el propio régimen transitorio, dicha acreditación se materializará adjuntando al contrato de obra una declaración suscrita por el empresario o su representante legal relativa al cumplimiento de los requisitos, así como la documentación acreditativa de que la empresa cuenta con una organización preventiva y certificación de que su personal dispone de formación en materia de prevención de riesgos laborales.

(22) Esta exención de responsabilidad opera únicamente respecto de las previstas en el artículo 7.2 LRSSC, y no respecto a cualquiera otras contenidas en disposiciones sociales, siendo en todo caso exigibles las responsabilidades a que se refieren los artículos 42 y 43 ET si se dan los supuestos previstos en los mismos.

vez que, transcurrido el plazo de validez sin haber solicitado en plazo la renovación, se debe entender cancelada la misma (23). Ahora bien, es previsible que dicho régimen no oponga ninguna traba en la práctica, puesto que en el eventual supuesto de que el contratista o subcontratista peticionario de la renovación no lo hiciera en aquel plazo, siempre podría volver a solicitar la inscripción, y obtenerla con carácter previo a la ejecución del contrato de que se trate.

Más relevancia tiene, sin duda, la ordenación del régimen de la cancelación de la inscripción, pudiendo ser esta ejercida, a instancia del propio interesado, configurándose en este caso como un auténtico deber de la empresa, o bien de oficio, mediando o no el oportuno ejercicio de la acción inspectora por parte de la Administración, en este u otros ámbitos.

En el caso de cancelación a instancia del interesado (24), la solicitud habrá de formularse dentro del mes siguiente al hecho que la motive, estos es, por cesar en su actividad o por dejar de cumplir los requisitos exigidos legal y reglamentariamente para su inscripción —artículo 7.1 RLRSSC—, siéndole de plena aplicación las notas que se han señalado en los párrafos precedentes respecto del procedimiento de inscripción en el Registro.

La cancelación de oficio, que se iniciará por acuerdo de la autoridad laboral competente de la que dependa el Registro, configurada como una suerte de cancelación-sanción, deberá resolverse, y notificarse, en el plazo máximo de tres meses desde la fecha del acuerdo de iniciación —artículo 8.2 RLRSSC—, operando el instituto de la caducidad en caso de exceder el plazo de tramitación señalado para el procedimiento (25).

## VI. LOS NIVELES DE SUBCONTRATACIÓN. MARCO GENERAL. SUPUESTOS EXCEPCIONALES

El nivel de subcontratación viene definido en el artículo 3 i) LRSSC como «cada uno de los escalones en los que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la

(23) En todo caso, la solicitud de renovación en plazo proroga automáticamente la validez de la inscripción, salvo que se produzca resolución denegatoria y hasta la fecha de notificación de la misma —artículo 8.1 a) RLRSSC—. Idéntico régimen se ha previsto para los supuestos de variación de datos —artículo 8.1 b) RLRSSC—.

(24) La solicitud de cancelación de la inscripción deberá realizarse en el modelo establecido en el anexo I.C del RLRSSC —artículo 7.1 párrafo segundo RLRSSC—, siguiéndose el procedimiento del artículo 5 RLRSSC, con las particularidades del artículo 8.1 RLRSSC.

(25) Vid. artículo 44.2 LRJPAC.

obra asumida contractualmente por el contratista con el promotor», y determina la esencia de esta nueva normativa así como la mayor intervención por parte de los poderes públicos en esta materia —artículo 5 LRSSC—.

Sin perjuicio de la potestad del promotor de contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno para el ejercicio de la actividad constructiva, el límite determinante incide y opera sobre las contrataciones —subcontrataciones— que a su vez realicen dichos contratistas principales o las propias empresas subcontratistas, bien con otras empresas subcontratistas bien con trabajadores autónomos.

Mientras el contratista principal, y el primer y segundo subcontratistas, con carácter general, pueden subcontratar a empresas subcontratistas y trabajadores autónomos sin límite, ni las empresas subcontratistas cuya organización productiva en obra sea únicamente la aportación de mano de obra (26), ni el tercer subcontratista ni los trabajadores autónomos podrán subcontratar los trabajos a ellos encomendados, salvo en los supuestos que luego se verán.

Determinada la habilitación para la subcontratación hasta un tercer nivel con carácter de máximo, la LRSSC establece en su artículo 5.3 un doble régimen excepcional para la ampliación en un extraordinario nivel adicional —cuarto nivel—:

a) El contratista principal, el primer, segundo y tercer subcontratista, en supuestos de casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de la especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra.

b) Los subcontratistas cuya organización productiva en obra sea únicamente la aportación de mano de obra —artículo 5.1 f) LRSSC— y los trabajadores autónomos, únicamente en los supuestos de fuerza mayor.

En puridad, este cuarto nivel adicional únicamente debiera tener lugar con ocasión de supuestos de fuerza mayor en aras de respetar su carácter eminentemente excepcional ya que, en mi opinión, una adecuada previsión del desarrollo de la obra constructiva, tanto en su fase de proyección como de ejecución material, impedirá que el resto de supuestos relacionados en la letra a) anterior hagan —o debieran hacer— aparición en la obra de que se trate (27).

(26) El artículo 5.1 f) LRSSC se refiere a los subcontratistas cuya organización productiva en obra sea únicamente la aportación de mano de obra, con las particularidades de este tipo de subcontratistas relacionadas en el citado precepto.

(27) Respecto de los conceptos de «caso fortuito» y fuerza mayor», vid. SSTs 30 de septiembre de 1983 y 5 de noviembre de 1993, en el orden civil, y SSTs 31 de mayo de 1999 y

Para que pueda operar este nivel adicional, es necesario que:

a) La dirección facultativa apruebe con carácter previo la subcontratación adicional haciendo constar este extremo en el Libro de Subcontratación junto con la causa o causas que motiven la misma.

b) El contratista notifique la subcontratación excepcional al coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra y a los representantes de los trabajadores de las empresas de la obra.

c) El contratista remita informe a la autoridad laboral competente dentro de los cinco días hábiles siguientes a la aprobación de la subcontratación por parte de la dirección facultativa, indicando las circunstancias que la motiven, así como una copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación (28).

Es decir, si bien pudiera haberse previsto un procedimiento de autorización previa por parte de la autoridad laboral competente, absolutamente garante de la finalidad que en esencia se persigue, esta normativa se limita a fijar un régimen de comunicación *ex post* a la formalización y materialización de la subcontratación en un cuarto nivel adicional, no habilitando de forma expresa un procedimiento para la revocación de la subcontratación producida aun en el supuesto de que comprobara y contrastara la subcontratación realizada en fraude de ley.

En contraposición con lo anterior, y ante la eventual —aunque evidente— posibilidad de que pueda convertirse la subcontratación de este cuarto nivel en práctica habitual, si se ha anticipado la tipificación de infracciones administrativas en este ámbito tanto para el promotor, contratista y subcontratista (29), aunque sin alcanzar a entender el porqué, no se proscribiera expresamente la actuación *contra legem* de la dirección facultativa en cuanto a la autorización del cuarto nivel de subcontratación.

10 de octubre de 2002 en el orden contencioso administrativo. Asimismo, y en relación con la nueva normativa en materia de contratos del sector público, téngase en cuenta la relación de supuestos de fuerza mayor contenida en el artículo 214 LCSP.

(28) Vid. artículo 16.2 c) RLRSSC.

(29) Vid. Disposición Adicional Primera LRSSC en cuanto a la modificación operada sobre el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En este sentido, destacar sobremanera que el promotor puede incurrir en infracción grave o muy grave, esta última cuando, además de no concurrir manifiestamente las causas motivadoras para el cuarto nivel de subcontratación, ésta se relacione con «trabajos con riesgos especiales».

## VII. EL LIBRO DE SUBCONTRATACIÓN

En último término, procede analizar la figura del Libro de Subcontratación, como uno de los puntos más significativos de esta nueva normativa, tomando como punto de partida los artículos 8 LRSSC y 13 RLRSSC, donde se establece la obligación, para cada contratista, de disponer de un Libro de Subcontratación en toda obra de construcción incluida dentro de su ámbito de aplicación, y con carácter previo a la subcontratación con un subcontratista o trabajador autónomo (30).

El Libro de Subcontratación se configura como un documento de acceso cuasi-público, toda vez que pueden acceder a él tanto el promotor, como la dirección facultativa, el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra, las empresas y trabajadores autónomos, los técnicos de prevención, los delegados de prevención, la autoridad laboral y los representantes de los trabajadores —artículo 8.1 párrafo tercero LRSSC—.

Dicho Libro de Subcontratación deberá ser habilitado por la autoridad laboral correspondiente, consistiendo dicha habilitación en la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 8.2 LRSSC y 15.2 y 16 RLRSSC (31).

Al margen de la anotación de todas y cada una de las subcontrataciones que se realicen durante la ejecución material de la obra constructiva, incluso de las realizadas con anterioridad y las posteriores en el cuarto nivel excepcional de subcontratación, destacar la obligación para el contratista de conservar el Libro de Subcontratación durante los cinco años posteriores a la finalización de la obra —artículo 16.1 RLRSSC—, así como la incorporación de una copia del mismo al Libro del Edificio una vez terminada la obra, cuando la misma se encuentre incluida dentro del ámbito de aplicación de la LOE —artículo 16.3 RLRSSC—.

(30) Desde la entrada en vigor de la LRSSC, y con base en la Disposición Transitoria Segunda de la misma, y hasta la entrada en vigor del RLRSSC, el cumplimiento del requisito de la tenencia del Libro de Subcontratación se podía documentar cumplimentando una ficha-modelo anexa a la LRSSC.

(31) Según el artículo 15.2 RLRSSC, el Libro de Subcontratación debe contener todos los datos a que se refiere el modelo incluido en el anexo III del RLRSSC, así como en el artículo 8.1 LRSSC.