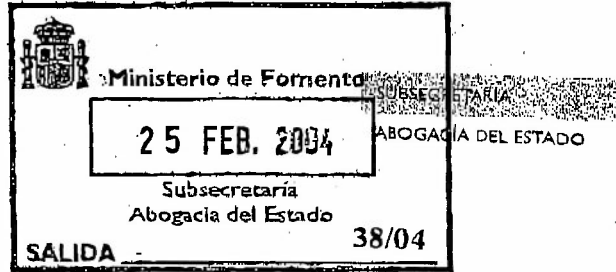




MINISTERIO
DE FOMENTO

MNM

Construcción
López
Parra



ILMO. SR.:

Esta Abogacía del Estado ha examinado su petición de informe, en la que se solicita que nos pronunciemos sobre las siguientes cuestiones:

- 1) El Ministerio de Fomento, como promotor de obras públicas de su competencia, ¿es cotitular, junto al contratista, del centro de trabajo-obra de construcción?
- 2) El Ministerio de Fomento, como titular de las Infraestructuras de Transporte de su competencia, ¿es cotitular, junto a la empresa encargada del mantenimiento y conservación, del centro de trabajo-obra de conservación?

ANTECEDENTES

Para la elaboración del presente informe se remite adjuntos a la solicitud del mismo los siguientes antecedentes:

PRIMERO.- Informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Trabajo de 21-10-2003, en el que, frente a la pregunta genérica de a quién pertenece la titularidad del centro de trabajo en las obras de construcción afectadas por el RD 1627/1997, se llegaron a las siguientes conclusiones:

- La titularidad del centro de trabajo, entendiéndose como tal una obra en construcción afectada por el Real Decreto 1627/1997, pertenecerá exclusivamente al contratista de la obra cuando el promotor no tenga como actividad propia la realización de obras de construcción.
- La titularidad del centro de trabajo, entendiéndose como tal una obra en construcción afectada por el Real Decreto 1627/1997, pertenecerá tanto al promotor como al contratista de la obra cuando el promotor tenga como actividad propia la realización de las obras de construcción, esto es, "cuando la actividad de la construcción sea inherente al ciclo productivo del promotor" (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002, Fundamento de Derecho Tercero.)

SEGUNDO.- Carta del Secretario Permanente de la Comisión de Seguridad y Salud en el Trabajo, fechada el 12-11-2003, en la que, sobre el mismo asunto, se acaba manifestando:

EMILIA GARCÍA CARRÉTERAS
-Secretaria-

Clave:
Núm. R. *C/E*
Fecha *26.2.04* 1



MINISTERIO
DE FOMENTO



ABOGACÍA DEL ESTADO

"Con todo esto lo que se pretende decir es que, a mi juicio, no basta que la actividad de la construcción sea inherente al ciclo productivo del promotor para asignarle la titularidad del centro de trabajo. El verdadero criterio reside en la presencia de trabajadores propios en la ejecución de la obra y no sólo un pequeño equipo integrado en la Dirección Facultativa, que es más propio de una entidad que tiene "obligaciones de gestión y control", como ocurre en la Administración Pública (por ejemplo en el Ministerio de Fomento respecto de las carreteras). Este a mi juicio es el verdadero criterio para ser acreedor de la titularidad del centro de trabajo; tener trabajadores en la ejecución de la obra."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de entrar a analizar la cuestión concreta objeto del presente informe, entendemos necesario exponer el sistema de normas vigentes en materia de prevención de riesgos laborales y, concretamente, aquéllas que resultan de aplicación a las obras de construcción.

La primera norma que hemos de destacar es la Directiva del Consejo 1989/391/CEE, de 12 de junio, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo que, con la finalidad de armonizar la normativa interna de los países miembros de la Unión Europea, estableció el marco básico en la materia de la prevención de riesgos laborales, configurándose de este modo como la Directiva-marco que serviría de base a otras Directivas más específicas posteriores.

La transposición al ordenamiento español de la Directiva 1989/391 se llevó a cabo mediante la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 13/1995, de 8 de noviembre (LPRL), la cual viene a determinar el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores.

Como hemos expuesto, la Directiva 1989/391 se configuró como una Directiva-marco, de tal forma que en su art.16 preveía la adopción por el Consejo de Directivas específicas, entre otras materias, en materia de "obras temporales o móviles". En los ámbitos cubiertos por Directivas específicas se aplicarán plenamente las disposiciones de la Directiva 1989/391 pero "sin perjuicio de las disposiciones más rigurosas y/o específicas contenidas en dichas directivas específicas". (art. 16.3 de la Directiva-marco)

Cumpliendo el mandato contenido en la Directiva de 1989, con fecha de 24-6-1999 se promulga la Directiva del consejo 1992/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a las "obras", tal y como se definen en su art.2.a). En la Exposición de esta Directiva se justifica su promulgación por la necesidad de coordinar las distintas partes intervinientes en las obras de construcción y la necesidad de concretar en los



MINISTERIO
DE FOMENTO



ABOGACÍA DEL ESTADO

trabajadores autónomos y los empresarios que ejercen su actividad profesional en la obra las distintas normas dictadas en materia de seguridad y salud de los trabajadores.

Al ser la Directiva 1989/391 una Directiva-marco que establece las bases mínimas en materia de prevención de riesgos laborales, lo preceptuado en la misma resulta de aplicación en las obras de construcción, si bien en esta materia específica prevalecerá lo dispuesto en la Directiva 1992/57, en la medida en que sus disposiciones sean más específicas o rigurosas que las de aquella otra Directiva.

La transposición a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 1992/57 se lleva a cabo mediante el **RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras**. Al igual que hacía la Directiva que transpone, en su Exposición de Motivos se justifica la promulgación de esta norma por la presencia en las obras de construcción de sujetos no habituales en otros ámbitos regulados con anterioridad, como es, especialmente, el promotor, así como por la necesidad de establecer mecanismos específicos para la aplicación de la LPRL en el ámbito de las obras.

Esto supone que, si bien tanto la Directiva 1982/391 como la LPRL establecen las disposiciones mínimas en materia de prevención de riesgos laborales, sin embargo, en el ámbito de las obras de construcción, prevalece por razón de su especificidad la normativa contenida en la Directiva 1992/57 y en el RD 1627/1997, la cual intenta trasladar aquella normativa básica al ámbito de las obras, las cuales se caracterizan principalmente por la aparición de la figura del promotor.

Finalmente, podemos destacar el recientemente publicado (BOE de 31-1-2004) **RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales**. Al igual que la Ley que desarrolla, las disposiciones de este reglamento tienen la naturaleza de disposiciones mínimas en los supuestos de coordinación de actividades empresariales.

Concretamente, se establece en la **DA 1ª del RD 171/2004** que las obras incluidas en el ámbito del RD 1627/1997 se seguirán rigiendo por su normativa específica, por lo que dicho Decreto de 2004 no resulta de aplicación en este ámbito. En cualquier caso, se deja claro en la citada DA 1ª que el RD 16127/1997 cubre las disposiciones mínimas, al recoger una serie de observaciones de cómo se entienden cumplidas en el ámbito de la construcción las disposiciones establecidas en esta reciente norma.

SEGUNDO.- Adelantando lo que serán las conclusiones del presente informe, debemos señalar que en las obras de construcción no resulta de aplicación el concepto de "empresario titular del centro de trabajo".

Esta figura se caracteriza por dos notas, tal y como se deduce del art. 2.b) del **RD 171/2004** y veremos más adelante: por ostentar el poder de disposición del centro de trabajo y por gestionar el mismo. En el ámbito de las obras de construcción estas dos características se distribuyen entre dos sujetos distintos; por un lado, el promotor que,



MINISTERIO
DE FOMENTO

SUBSECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

en su condición de dueño de la obra, tiene la capacidad de poner la misma a disposición del contratista y; por otro lado, el contratista, que es el encargado de organizar la ejecución de la obra y, por lo tanto, de gestionar el centro de trabajo conforme a su propio sistema de producción.

El hecho de que no se pueda aplicar en el ámbito de las obras de construcción el concepto de "empresario titular del centro de trabajo" y que en su lugar aparezca la figura del promotor, hace que deban especificarse los deberes correspondientes a cada una de las partes intervinientes en la obra y que, en consecuencia, deban distribuirse entre las mismas la responsabilidades para con los trabajadores. Para esta labor deberá tenerse en cuenta las especiales características de cada una de las partes que interviene en las obras, dejando atrás el esquema propio de las relaciones laborales "comunes", en la medida que en este ámbito aparecen otros sujetos, como el promotor, de naturaleza específica respecto al empresario y al trabajador.

En el presente informe trataremos, por tanto, de aclarar cuáles son las distintas partes que intervienen en las obras de construcción, qué deberes incumben a cada una de ellas y, especialmente, de qué forma responden las mismas frente al trabajador en caso de ocurrir un accidente que afecte a su seguridad y/o salud.

TERCERO.- Antes de entrar al análisis de las cuestiones de fondo, resulta fundamental aclarar determinados conceptos utilizados en nuestra legislación laboral y, más concretamente, en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Los conceptos básicos, en torno a los cuales va a girar el presente informe y que son constantemente utilizados al efecto por la normativa de aplicación, son los de: empresario principal, promotor, empresario titular del centro de trabajo y contratista y subcontratista.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la definición e interpretación de estos conceptos ha de efectuarse siempre desde un punto de vista estrictamente laboral, dejando al margen otras posibles acepciones económicas, sociales o tributarias.

Se considera incontrovertido el concepto de "centro de trabajo" como asimilable a la obra en construcción, debiendo remitirnos a estos efectos a lo señalado por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Trabajo en su informe de 21-10-2003, así como a la definición contenida en el art. 2.a) del recientemente publicado (BOE de 31-1-2004) RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales:

"a) Centro de trabajo: cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo."



MINISTERIO
DE FOMENTO

SUBSECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

3.1 Empresario principal.

La norma básica en la que se utiliza el concepto de "empresario principal" es el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores (ETT), bajo la rúbrica de la "Subcontratación de obras y servicios".

En materia de prevención de riesgos laborales encontramos la utilización de este concepto en el art. 42.3 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado mediante R.D.Leg. 5/2000, de 4 de agosto (TRLISS):

"La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal."

En este mismo sentido, hace referencia al concepto de "empresario principal", aunque sin emplear expresamente este término, el art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 13/1995, de 8 de noviembre (LPRL).

Finalmente, el recientemente aprobado RD 171/2004, de 30 de enero, recoge una definición de "Empresario principal" con el siguiente tenor:

*"Artículo 2.
e) Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que desarrolla en su propio centro de trabajo"*

Se califica, en consecuencia, al empresario como "empresario principal" cuando para el desarrollo de su actividad empresarial decide contratar o subcontratar con otro empresario la realización de determinadas obras o servicios a desarrollar en un centro de trabajo titularidad de aquél.

Nos encontramos, por tanto, ante un empresario que, pese a desarrollar por sí mismo la actividad propia de su empresa, necesita contar con otros empresarios para la realización de determinadas obras o servicios; ostentando, en cualquier caso, aquel empresario principal la dirección, organización, control e inspección de la totalidad de la actividad empresarial, lo cual genera un cierto nexo de subordinación entre aquél y las empresas contratistas y subcontratistas.

Para que podamos hablar en puridad "empresario principal", en contraposición con el empresario contratista o subcontratista, resulta necesario, en primer lugar que se trate de la contratación o subcontratación de obras o servicios determinados y no de la



MINISTERIO
DE FOMENTO

SECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

totalidad de la actividad empresarial o de una unidad claramente diferenciada y autónoma de la misma.

Además, es preciso que la obra o servicio contratado forme parte de la actividad o ciclo productivo del empresario principal. En otro caso, nos encontraríamos ante un contrato de arrendamiento de obras o servicios, donde el empresario asume la posición de dueño de la obra, la cual se desarrolla bajo la dirección y organización de la empresa arrendataria. Por esta razón, tanto el art. 42.2 ETT como el art. 42.3 del TRLISS, exigen para el establecimiento de responsabilidad solidaria entre el empresario principal y los contratistas y subcontratistas que la obra o servicio contratado *se corresponda a la propia actividad del empresario principal.*

Debemos destacar, asimismo, como característica esencial del "empresario principal" que nos encontramos ante un auténtico empresario, en el sentido establecido por el art. 1.2 ETT, es decir, como aquella persona que para el desarrollo de su actividad productiva recibe, ya sea directa o indirectamente a través de empresas interpuestas (contratistas y subcontratistas) los servicios de trabajadores por cuenta ajena, los cuales quedan sometidos a su organización y dirección.

Más concretamente, dentro del ámbito de la normativa de prevención de riesgos laborales, encontramos una definición de empresario en el artículo 3.b) de la Directiva del Consejo 1989/391/CEE, de 12 de junio, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo:

"A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
el empresario: cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento."

Pues bien, también a los efectos de esta definición contenida en esta Directiva marco en materia de prevención de riesgos laborales, el denominado "empresario principal" resulta ser un auténtico empresario.

3.2 Promotor

La figura del promotor se constituye como parte característica de las obras de construcción, en las cuales aparece esta figura empresarial cuya actividad de promoción resulta claramente diferenciada de la mera actividad de construcción o de explotación de la obra. Como ya vimos anteriormente, la Exposición de Motivos del RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, destaca la importancia de esta figura, al señalar:

"...Así, el presente Real Decreto presenta algunas particularidades en relación con otras normas reglamentarias aprobadas recientemente en materia de prevención de riesgos laborales.



MINISTERIO
DE FOMENTO



ABOGACÍA DEL ESTADO

En primer lugar, el Real Decreto tiene presente que en las obras de construcción intervienen sujetos no habituales en otros ámbitos que han sido regulados con anterioridad. Así, la norma se ocupa de las obligaciones del promotor, del proyectista, del contratista y del subcontratista (sujetos estos dos últimos que son los empresarios en las obras de construcción) y de los trabajadores autónomos, muy habituales en las obras... (el subrayado es nuestro).

El art. 2.1.c) del RD 1627/1997 define la figura del promotor como: "cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra.", equiparándose de este modo, tal y como señaló la Abogacía del Estado en el Ministerio de Trabajo, a lo que en el Código Civil, al tratar del contrato de arrendamiento de obras, se conoce como "dueño de la obra" (art. 1.594).

Así lo viene a confirmar igualmente la terminología empleada por la Directiva del consejo 1992/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, en la cual no se emplea el término "promotor" sino que en su lugar se emplea el de "la propiedad" (art.2 b.).

La posición del promotor en las obras de construcción no es equiparable a la de ninguna otra parte interviniente en el resto de las relaciones empresariales analizadas por la normativa de prevención de riesgos laborales, hasta el punto que, como ya hemos apuntado, ha sido fundamentalmente esta circunstancia la que ha hecho que se dicte la Directiva del consejo 1992/57/CEE, de 24 de junio y su correspondiente norma de transposición en nuestro ordenamiento interno, el RD 1627/1997, de 24 de octubre.

Debemos entender, en consecuencia, que la figura del promotor no es asimilable ni a la del empresario, en el sentido del art. 1.2. del ETT, ni tampoco, por lo tanto, a la del "empresario principal"

Pese que a efectos sociales y económicos resulta patente que el promotor de obras de construcción es un auténtico empresario, desde un punto de vista estrictamente laboral, tanto normativa como jurisprudencialmente, se ha planteado la cuestión de si el promotor debe ser considerado "empresario", con los diferentes efectos jurídicos que ello conlleva, especialmente en cuanto a la atribución de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales.

La respuesta normativa a esta cuestión la encontramos en el RD 1627/1997, de 24 de Octubre:

- En su Exposición de Motivos se señala:

"Así, la norma se ocupa de las obligaciones del promotor, del proyectista, del contratista y del subcontratista (sujetos estos dos últimos que son los empresarios en las obras de construcción) y de los trabajadores autónomos, muy habituales en las obras." (el subrayado es nuestro).



MINISTERIO
DE FOMENTO



- El art. 2, en sus apartados 2 y 3, establece:

"2. El contratista y el subcontratista a los que se refiere el presente Real Decreto tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

3. 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 respecto de aquéllos a efectos de lo dispuesto en el presente Real Decreto.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda." (el subrayado es nuestro).

Tampoco parece que la figura del promotor encaje en la definición de empresario establecida en el artículo 3.b) de la Directiva del Consejo 1989/391/CEE, de 12 de junio, anteriormente transcrita, en la medida en que no es titular de la relación laboral con el trabajador empleado en la obra.

Los Tribunales también han tratado este tema, debiendo destacar por su claridad la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15-5-1998 (AS 1998/144) en la que, en un claro intento de diferenciar los conceptos de "empresario principal" de "promotor", se dispone (Fundamento de Derecho Séptimo):

El desajuste proviene de que la fundamentación de instancia incurre en un decisivo grado de priorismo, al empeñarse en ver a todo trance en el promotor a un empresario, cosa que no puede ser en modo alguno, en el marco de relaciones que delimitan la controversia y en el sentido técnico del artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores, único en que, al margen de conceptos mercantiles, puede tomarse aquí este término, que sólo significa empleador y no otra cosa distinta. Existe un esfuerzo denodado por implicar a quien no ostenta otra posición jurídica que la de arrendatario civil en un contrato de obra, en las relaciones laborales constituidas en el seno de la actividad del arrendador, es decir, en la ejecución de la obra contratada entre ambos, actividad de construcción ajena al papel de promoción ostentado por el recurrente y exclusiva, en cambio, del contratista y de quienes con él hayan subcontratado. A tal fin -y apelando a una evidente tergiversación-, se denomina reiteradamente empresario al primero, cosa que no es en modo alguno, si el concepto se toma con mínima propiedad. Podrá ser empresario en el tráfico general y en el desempeño de otras actividades, pero de ninguna manera en el seno de las relaciones jurídicas a considerar dentro del marco de ejecución de la obra. De ahí se pasa a llamarle también empresario principal y finalmente a aplicarle el estatuto definido por las normas del caso para el empresario responsable en concepto de empresario principal, cuando un accidente de trabajo tiene su origen en culpa del empleador, al satisfacer a los trabajadores su deuda de seguridad.

....Empresario principal no es el promotor o dueño de la obra, sino quien la ejecuta, o sea, el constructor, que contrata con aquél su realización. No cabe establecer en estos casos confusiones, arrastradas por su denominación habitual de contratista y no de arrendador, como debería llamarse más propiamente y en aras de la claridad, reservando el nombre de contratista para quien la práctica ha dado en llamar subcontratista, palabra que insinúa una especie de tercer escalón en el rango de relaciones en cierta medida subordinadas, que aquí



MINISTERIO
DE FOMENTO

SUBSECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

intervienen, igual que la del contratista sugiere el segundo escalón, cuando para el Derecho laboral, ocupa el primero y es empresario -es decir, empleador- principal. Hay que separar las relaciones civiles y las laborales, pues sólo éstas últimas determinan o, en su caso, incorporan las calificaciones a que el Derecho vincula la adjudicación de la responsabilidad litigiosa."

En este mismo sentido podemos la sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 19-5-2000 (AS 2000/2630) expone:

"Bien es verdad que alguna aislada sentencia del Tribunal Supremo (18-4-1992) ha extendido dicha responsabilidad a la empresa principal, a través de un proceso de integración de aquel precepto, en relación con el art. 153 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y art. 40 de la Ley 8/1988, de 7 de abril (RCL 1988, 780), de Infracciones y Sanciones el Orden Social, pero siempre sobre la base de que acreditase referirse a servicios de la misma actividad, que el accidente se produzca en el centro de trabajo de aquélla y que pueda deducirse responsabilidad para la empresa con la que el accidente esté ligada por vínculo contractual, inexcusable soporte para la que éste, como empresario infractor, pueda trascender a la primera con carácter solidario.

Que del detenido examen de dicha sentencia, se deduce claramente la doctrina de que sólo es posible aplicar esa responsabilidad solidaria cuando se den supuestos de contratos y subcontratos «correspondientes a la propia actividad» de la empresa principal, que no es el caso de autos, porque la actividad a la que se dedica la empresa principal no es sino la propietaria de la obra y su actividad es la mera promoción que no construcción..."

En las sentencias que diferencian la posición del empresario principal y del promotor son: STSJ Asturias 23-7-199 (AS 199/2217), STSJ Madrid 31-3-2000 (AS 2000/621), STSJ Aragón 19-11-2001 (AS 2001/4593)....

A la luz de la normativa y la doctrina expuesta, debemos llegar a la conclusión de que el promotor no ha de ser asimilado al "empresario", en el concepto estrictamente laboral. En término, en la medida en que los trabajadores empleados en la obra no dependen de él, ni directa ni indirectamente a través de empresas interpuestas y a él subordinadas y, en cualquier caso, porque en materia de prevención de riesgos laborales así lo dispone expresamente el art. 2.2 del RD 11627/1997, atribuyendo tal condición, con las distintas consecuencias legales que ello implica, a los contratistas y subcontratistas de las obras.

El promotor resulta ser una figura de naturaleza propia, diferenciada de la del empresario y la del trabajador, a la cual se le atribuyen derechos, obligaciones y responsabilidades específicas acordes a su posición.

3.3 Empresario titular del centro de trabajo

Debemos comenzar por señalar que, a juicio de esta Abogacía del Estado, el concepto de promotor, correspondiente a la Administración en relación con las obras públicas, no es asimilable al de "empresario titular del centro de trabajo", empleado tanto en el TRLISS como en el RD 171/2004, de 30 de enero.



MINISTERIO
DE FOMENTO



ABOGACÍA DEL ESTADO

Mientras que el TRLISS no recoge una definición de "empresario titular del centro de trabajo", si lo ha hecho el recientemente publicado RD 171/2004 que, en su art. 2.b), lo define como: "la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo."

Llegamos a la conclusión de que el promotor y el "empresario titular del centro de trabajo" son figuras totalmente diferenciadas, con base en diferentes motivos:

1) Porque, tal y como ya expusimos en el apartado precedente del presente escrito, el promotor, desde un punto de vista estrictamente laboral (art. 1.2 ETT), no es un auténtico empresario, cualidad ésta claramente predicable del "empresario titular del centro de trabajo", el cual, tal y como se desprende del art. 7 del RD 171/2004, puede emplear a sus propios trabajadores en el centro de trabajo.

2) Aunque es cierto que el promotor pone el centro de trabajo-obra a disposición del contratista, no se puede entender que *gestione el centro de trabajo*, tal y como exige el precitado art. 2.b) del RD 171/2004. En este sentido el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31-12-1970 otorga a la Administración simples competencias de comprobación y vigilancia (cláusula 4) y de inspección (cláusula 21), siendo el contratista, no sólo el encargado de la ejecución de la obra, sino especialmente el encargado de *organizar la ejecución de la obra*" (Cláusula 5).

Tal y como se señala en la Exposición de Motivos del RD 171/2004, a través de su DA 1ª, este reglamento excluye de su ámbito de aplicación a las obras de construcción, las cuales, dadas sus especiales características, como es la existencia de la figura del promotor, se siguen rigiendo por sus propias normas (RD 1627/1997). En este punto es igualmente destacable, que la propia DA 1ª del RD 171/2004 considera como figuras claramente diferenciadas la del promotor y la del "empresario titular del centro de trabajo".

4) Las obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales se imponen al "empresario titular de un centro de trabajo" y al promotor son diferentes, aunque orientadas a una misma finalidad de coordinación empresarial. Mientras que el primero tiene un deber de información e instrucción respecto de los otros empresarios concurrentes en el centro de trabajo (arts. 6-9 del RD 171/2004), el promotor tiene el deber de elaborar el estudio de seguridad y salud y, en su caso, de nombrar a los coordinadores de seguridad y salud en el proyecto y en la obra (RD 1627/1997)

5) El TRLISS a lo largo de su articulado (art. 2.8) y, especialmente, en la Sección 2ª del Capítulo 2º- "Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales"- trata como sujetos infractores diferenciados al "empresario titular del centro de trabajo" y al promotor. Así, en el apartado 14 del art. 12 recoge las infracciones del "empresario titular del centro de



MINISTERIO
DE FOMENTO

ABOGACÍA DEL ESTADO

trabajo" y, en el apartado 24, refiriéndose específicamente al ámbito de las obras de construcción, enumera de forma diferenciada las infracciones del promotor.

En conclusión, podemos mantener que el "empresario titular del centro de trabajo" es una figura con caracteres y de naturaleza claramente diferenciada de la del promotor, actuando aquélla en el ámbito de las relaciones empresariales "comunes", es decir, ajenas al ámbito de las obras de construcción, mientras que la figura del promotor es propia y característica de marco regulado por el RD 1627/1997.

Resulta, en consecuencia, que en el ámbito de las obras de construcción no podemos hablar propiamente de un "empresario titular del centro de trabajo", en la medida en que, como acabamos de exponer, tal cualidad no es predicable del promotor, ni tampoco resulta atribuible al contratista ya que, si bien es cierto que es éste el que gestiona el centro de trabajo, sin embargo, es el promotor el que lo pone a disposición del contratista y el que ostenta la titularidad de la obra.

3.4 Contratista y subcontratista.

Junto al promotor en las obras de construcción aparece la figura del contratista y subcontratista, cuya definición aparece recogida en los apartados h) e i) del art.2.1 del RD 1627/1997:

"h) *Contratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.*

i) *Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución.*"

También se hace referencia al contratista y subcontratista en los arts. 42 del ETT y del TRLISS. Sin embargo, aunque la terminología es la misma, la posición del contratista respecto al promotor es diferente que la que ostenta frente al "empresario principal".

Mientras que la posición del promotor sería la de dueño de las distintas obras integrantes de su actividad promotora, sin intervenir en la actividad de construcción propiamente dicha, la cual es desarrollada por el contratista bajo su propia organización empresarial, el "empresario principal" tendría como propia actividad empresarial la de la construcción, la cual dirige y organiza conforme a sus propios criterios, si bien contratando con otro empresario -contratista o subcontratista- la realización de parte de esa actividad de construcción (determinadas obras o servicios).

A esta confusión de conceptos se refiere la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15-5-1998 (AS 1998/1446) anteriormente transcrita, al señalar:



MINISTERIO
DE FOMENTO

ABOGACÍA DEL ESTADO

“Empresario principal no es el promotor o dueño de la obra, sino quien la ejecuta, o sea, el constructor, que contrata con aquél su realización. No cabe establecer en esto confusiones, arrastradas por su denominación habitual de contratista y no de arrendador, como debería llamarse más propiamente y en aras de la claridad, reservando el nombre de contratista para quien la práctica ha dado en llamar subcontratista, palabra que insinúa una especie de tercer escalón en el rango de relaciones en cierta medida subordinadas, que aquí intervienen, igual que la del contratista sugiere el segundo escalón, cuando para el Derecho laboral, ocupa el primero y es empresario -es decir, empleador- principal.”

A los efectos del art. 42 ETT y las normas concordantes podemos entender que existen, en consecuencia, dos escalones: el empresario principal, como primer escalón, que es el que organiza y dirige la actividad empresarial y; los contratistas y subcontratistas, como segundo escalón, a los cuales el empresario principal les encarga la realización de determinadas obras o servicios integradas en el ciclo productivo del

Por el contrario, en el seno de las obras de construcción aparece una nueva forma empresarial de características propias -el promotor. Esto supone que en las obras encontramos tres escalones: el promotor, que es el dueño de la obra y no participa directamente en la actividad de construcción, por lo que de él no dependen ni mediatamente ni inmediatamente los trabajadores empleados en la obra; el contratista, que en esta obra es el auténtico empresario principal, encargado de llevar a cabo la actividad de construcción bajo su propia organización y control y; el/los subcontratistas, a los cuales el contratista, en su condición de empresario principal, encarga la realización de determinadas obras y servicios, integrándose en el ciclo productivo de construcción desarrollado por el aquél.

Es decir, que en este último supuesto (obras de construcción), la relación entre promotor y contratista es la generada por el contrato de arrendamiento de obra firmado entre ambos, mientras que la relación entre el contratista y los subcontratistas es, realmente, la regulada en el art. 42 ETT. Es por esta razón por la que el art. 2.2 del RD 1627/1997 atribuye en las obras, a los efectos de las obligaciones derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales, la condición de “empresario” al contratista y al subcontratista, excluyendo de tal condición al promotor, en cuanto que su posición es la de mero dueño de la obra.

CUARTO.- Aclarados los anteriores conceptos, nos centraremos en la cuestión que ha de ser objeto del presente informe.

Tal y como hemos expuesto en el apartado 1.3 del presente informe, en el ámbito de las obras de construcción, regulado esencialmente por la Directiva del Consejo 1992/57/CEE, de 24 de junio y su norma de transposición a nuestro ordenamiento interno- el RD 1627/1997-, no cabe hablar de un auténtico “empresario titular del centro de trabajo”, en el sentido definido en el art. 2.b) del RD 171/2004, en



MINISTERIO
DE FOMENTO

SECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

la medida en que en dicho ámbito aparecen otras figuras —promotor y contratista— con obligaciones y responsabilidades propias, no equiparables a las que nuestro ordenamiento laboral impone a aquél.

Este hecho hace que el presente informe no deba centrarse tanto en intentar determinar la titularidad del centro de trabajo sino, por el contrario, en analizar cuáles son la obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales recaen sobre cada una de las partes que intervienen en la obra; en qué responsabilidades pueden incurrir y cómo responden frente al trabajador perjudicado.

Como ya expusimos, la Administración-promotora ostenta la posición de dueño de la obra, correspondiéndole en atención a dicha cualidad deberes de comprobación, vigilancia e inspección (cláusulas 4 y 21 Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31-12-1970.).

La concreción de estos deberes en el ámbito de la prevención de riesgos laborales se recoge en el RD 1627/1997, pudiendo resumirse en: elaboración del estudio (o estudio básico) de seguridad y salud; designación, en su caso, de los coordinadores de materia de seguridad y salud; y aviso a la autoridad competente antes del comienzo de los trabajos.

El incumplimiento de estos deberes da lugar a la atribución de las (correspondientes) responsabilidades legales, tipificándose las infracciones que, en el ámbito del RD 1627/1997, son imputables al promotor en el apartado 24 del art. 12 del TR/ISS (infracciones graves) y en el apartado 8.a) del mismo Texto Legal (infracciones muy graves).

En cualquier caso, debemos recordar que, el hecho de que la normativa imponga estos deberes y responsabilidades al promotor, en ningún caso supone que asuma la posición de empresario frente a los trabajadores. Desde un punto de vista laboral y, específicamente en materia de prevención de riesgos laborales, la condición de empresario en las obras de construcción corresponde al contratista, tal y como expresamente dispone el art. 2.2. del RD 1627/1997.

Esto supone que, al margen de los deberes específicos impuestos al promotor, en las obras de construcción el resto de los deberes exigibles en materia de prevención de riesgos laborales recaen sobre el contratista, con la consiguiente responsabilidad que ello supone para con los trabajadores.

Debe recordarse que es el contratista el encargado de organizar la ejecución de la obra (cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado) y, en consecuencia, es éste el que debe elaborar el correspondiente Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo "en función de su propio sistema de ejecución de la obra". (art. 7 del RD 1627/1997), como instrumento esencial para la aplicación de los principios de acción preventiva del art. 15 de la LPRL.

Con carácter general, el art. 11 del RD 1627/1997 obliga al contratista de las obras a cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y,



MINISTERIO
DE FOMENTO

SECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

específicamente, las disposiciones mínimas de seguridad y salud recogidas en el Anexo IV de dicho texto reglamentario, en el que se precisari las concretas medidas de seguridad a aplicar en el lugar y los puestos de trabajo existentes en las obras. Es decir, que es el contratista y no el promotor el encargado de dotar al centro de trabajo de las disposiciones mínimas de seguridad exigidas por la normativa.

Todo ello supone que, con carácter general, todas las infracciones tipificadas en materia de prevención de riesgos laborales en la Sección 2ª del Capítulo 2º del TRLISS son imputables, no al promotor, sino al contratista. Tan sólo serán imputables al promotor aquellas específicas infracciones previstas en relación al mismo (art.12.24 y art.13.8.a) TRLISS), en contraposición a los específicos deberes que se le imponen en esta materia.

Los ámbitos de responsabilidad del promotor y del contratista están, por lo tanto, claramente diferenciados en nuestro ordenamiento laboral, no previéndose en ninguna norma la responsabilidad solidaria de uno y otro. Por ello, en aplicación del art.1137 del Código Civil, cada uno responderá individualmente del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones específicas que en esta materia les atribuye nuestra legislación social.

La fundamentación de la ausencia de responsabilidad solidaria entre promotor y contratista se plasma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-11-1993 (RJ 1993/9113), al señalar:

de ahí que no pueda atribuirse al dueño de la obra intervención alguna en los hechos denunciados y menos aún una conducta negligente productora del daño suscitado por el actor, como dice la Sentencia de esta Sala de 9-7-1984 (RJ 1984\3801), «cita de la de 4-1-1982 (RJ 1982\178), en relación con el propietario de la obra, «cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellos, falta toda razón esencial para aplicar el art. 1903, puesto que, por lo general, no puede decirse que quien encarga cierta obra a una empresa autónoma en su organización y medios, y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder de los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigilancia o dirección»

A este respecto, debemos recordar que el supuesto de responsabilidad solidaria recogido tanto en el art. 42.2 del ETT como en el art. 42.3 del TRLISS, se prevé entre el empresario principal y las empresas contratistas y subcontratistas de determinadas obras y servicios relacionadas con aquél. Tal responsabilidad solidaria no afecta, por ende, al promotor, en la medida en que, como ya expusimos en el los apartados 3.1 y 3.2 del presente informe, la condición de "empresario principal" en las obras de construcción corresponde al contratista y no al promotor, al ser aquél el auténtico empresario encargado de la ejecución de la obra.

Así parece ratificarlo el art.11 del RD 1627/1997, el cual en ningún momento contempla la responsabilidad solidaria de promotor y contratista sino que, antes bien,



MINISTERIO
DE FOMENTO

ABOGACÍA DEL ESTADO

regula la responsabilidad de uno y otro de forma diferenciada en dos apartados independientes:

- a) El apartado 2 del art.11, en el cual se contempla la responsabilidad solidaria del contratista y subcontratista de las obras respecto a la correcta ejecución de las medidas de prevención y de las consecuencias que del incumplimiento de dichas medidas pudiera derivarse.
- b) El apartado 3 del mismo artículo, viene a prevenir que la posible responsabilidad del promotor (por el incumplimiento de las obligaciones específicas que al mismo le corresponden, debe entenderse) no eximirá de sus responsabilidades al contratista y los subcontratistas. Con ello se está diferenciando expresamente las responsabilidades de las distintas partes intervinientes en las obras.

Lo expuesto quiere decir que la doctrina derivada de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002 (RA 2003/510), al cual se hace referencia en el informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Trabajo y que, a su vez, deriva de otras sentencias anteriores como la de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849), no resulta de aplicación al caso examinado (Administración como promotora de obras públicas), al no estar referidas a meros supuestos de subcontrata de obras y servicios determinados y no contemplar, en consecuencia, la figura del promotor.

En estas sentencias se contempla la posible responsabilidad solidaria entre el empresario principal y las empresas contratistas y subcontratistas que prestan sus servicios en el ámbito propio de actividad de aquél, pero en ningún momento se trata de la posible responsabilidad solidaria entre promotor y contratista.

En definitiva, estas sentencias lo que vienen a interpretar son los arts. 42.2 ETT, 24.3 de la LPRL y 42.3 del TRLISS (antiguo artículo 40 de la Ley 8/1988), todos ellos referidos a los supuestos de contratación y subcontratación de obras y servicios por el empresario principal, pero sin hacer referencia alguna al promotor.

En consecuencia, la doctrina asentada en estas sentencias (responsabilidad solidaria cuando la actividad del subcontratista se desarrolle en el ámbito de propia actividad del empresario principal) no puede ser aplicada a la relación entre promotor y contratista, sino que, en su caso, se aplicará a las relaciones entre el contratista, auténtico empresario principal en las obras de construcción, y las empresas subcontratadas por el mismo.

A mayor abundamiento, desde un punto de vista netamente práctico, debe tenerse en cuenta que la actividad de construcción siempre va a formar parte del ciclo productivo del promotor, en la medida en que la actividad empresarial de promoción (que comprende no sólo la construcción sino también las actividades de planeamiento y preparación previa a la construcción, así como la de explotación y conservación posterior a la misma) es exclusiva de las obras de construcción. Desde este punto de vista, la conclusión segunda del informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de



MINISTERIO
DE FOMENTO



ABOGACÍA DEL ESTADO

Trabajo no tendría nunca aplicación ya que no es posible encontrar ningún supuesto donde el promotor no tenga como actividad propia la realización de obras de construcción.

En cualquier caso, el hecho de que no exista responsabilidad solidaria entre promotor y contratista no quiere decir que ambos puedan responder concurrentemente frente al perjudicado.

Así se deduce el art. 11.3 del RD 1627/1997 y así lo han señalado los Tribunales en diversas sentencias [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15-5-1998 (AS 1998/1446) o del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 19-11-2001 (AS 2001/4593), entre otras], en las que, en los supuestos en que el promotor ha incumplido sus deberes de coordinación y vigilancia en materia de prevención de riesgos laborales, concurriendo igualmente culpa del contratista por incumplir asimismo sus obligaciones de prevención, vienen a establecer la responsabilidad concurrente (que no solidaria) de ambos frente al trabajador perjudicado.

QUINTO. Queda por responder, la segunda cuestión planteada: *El Ministerio de Fomento, como titular de las Infraestructuras de Transporte de su competencia, ¿es responsable junto a la empresa encargada del mantenimiento y conservación, del centro de trabajo-obra de conservación?*

En el juicio de esta Abogacía del Estado en nada varía la posición de la Administración en los "contratos de obra" y en los "contratos de mantenimiento y conservación de obras de construcción", en lo referente a la aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y, en consecuencia, en cuanto a la determinación de las responsabilidades en que pudiera incurrir.

Aunque desde el punto de vista de la normativa de contratación de las Administraciones Públicas nos encontremos ante contratos diferenciados, regidos por una normativa parcialmente independiente, desde el punto de vista de la normativa laboral tanto la actividad de construcción propiamente dicha como la actividad posterior de mantenimiento y conservación se integran dentro del concepto amplio de "obras de construcción", tal y como viene definido en la Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, así como en nuestra norma de transposición, el RD 1627/1997.

En el art. 2.a), tanto en la Directiva comunitaria como del RD 1627/1997, se definen las obras de construcción u "obras" como *cualquier obra (pública o privada) en que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva se contempla en el Anexo I de una y otra norma; recogiendo en dichos anexos como trabajos encuadrables en las obras de construcción, entre otros, los de reparación, mantenimiento y conservación.*

El hecho de incluir los trabajos de mantenimiento y conservación de las obras dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 1992/57/CEE y del RD 1627/1997 resulta coherente, en la medida en que la promulgación de estas normas se debe esencialmente a la aparición en este ámbito de la especial figura del promotor, cuya

↓ No toda actividad de conservación y mantenimiento (reparación) es "obra". Si se trata de obras de conservación, mantenimiento, etc., es igual caso que el de obras de conservación. Si no, no.



MINISTERIO
DE FOMENTO

ABOGACÍA DEL ESTADO

actividad de promoción no se circunscribe exclusivamente a la construcción sino que se extiende tanto a momentos anteriores (planificación y proyecto de la obra) como a momentos posteriores -conservación y mantenimiento.

Permaneciendo en la fase de conservación y mantenimiento la figura del promotor, como dueño del servicio, en contraposición al contratista, como arrendatario de dicho servicio, resulta inalterada la estructura contemplada en la normativa de prevención de riesgos en las obras de construcción y, en consecuencia, resulta de plena aplicación, también en esta fase posterior de las obras, la distribución de deberes y responsabilidades establecida en esta normativa.

Los deberes de la Administración, en cuanto que promotora de los servicios de mantenimiento y conservación, serán los específicamente contemplados para el promotor en el RD 1627/1997, cuyo reflejo en el ámbito sancionador se encuentra en las infracciones contempladas en los arts. 12.24 y 13.8.a) del TRLISS.

Fuera de estos específicos deberes y responsabilidades consagrados en la norma en relación al promotor, el resto de los deberes y responsabilidades en materia de riesgos laborales recaerán en el contratista del servicio, en cuanto verdadero empresario principal, el cual responderá solidariamente ex arts 42.2 ETT y 42.2 TRLISS con los subcontratistas con los que haya podido concertar la realización de determinadas obras o servicios.

5.1.- Ejecución de obras de conservación y mantenimiento por la propia Administración o con la colaboración de empresarios particulares.

Resulta frecuente que la Administración lleve a cabo obras de mantenimiento y conservación a través de sus propios medios personales y materiales o en colaboración con empresarios particulares, al amparo de lo previsto en el art. 152 del TRLCAP.

En estos supuestos, por lo que la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales se refiere, la posición de la Administración cambia sustancialmente en la medida en que no se constituye como un simple promotor, dueño de la obra o servicio cuya ejecución arrienda a tercero, sino que ocupa la posición de auténtico empresario que por sus propios medios y bajo su propia organización desarrolla parte de su actividad.

La posición del promotor, tal y como lo hemos venido considerando a lo largo del presente informe (*vid.* apartado 3.2), viene caracterizada porque se limita a ostentar la titularidad y disponibilidad de la obra, llevándose a cabo la ejecución de la misma y la correspondiente gestión del centro de trabajo por el contratista, el cual se configura de este modo como el auténtico empresario principal.

Esta teoría quiebra desde el momento en que el promotor interviene directamente en la actividad de construcción-conservación empleando trabajadores propios en la obra, puesto que desde este momento asume la posición de auténtico empresario, conforme a la definición contenida en el art. 3.b) de la Directiva



MINISTERIO
DE FOMENTO

SUBSECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

1989/391/CEE: 1) es titular de la relación laboral con el trabajador empleado en la obra y; 2) tiene responsabilidad de la empresa y establecimiento.

La desaparición de la figura del promotor (por participar éste en la actividad de construcción-conservación) supone asimismo la exclusión de este supuesto del ámbito de aplicación de la Directiva 1992/57/CEE y del RD 1627/1997, en la medida en que estas normas se refieren exclusivamente a aquellas obras en que interviene como sujeto característico de las mismas el promotor; estando específicamente dedicadas a regular la distribución de deberes y responsabilidades entre éste y el contratista.

No resultando de aplicación la normativa específica de las obras de construcción (en nuestro ordenamiento interno el RD 1627/97), será de plena aplicación a estos supuestos la normativa general vigente en materia de prevención de riesgos laborales (esencialmente la LPRL y el RD 171/2004).

En los contratos de conservación y mantenimiento llevados a cabo por la propia Administración no nos encontramos, en consecuencia, ante una auténtica actividad de promoción sino ante una actividad empresarial llevada a cabo directamente por el empresario responsable- la Administración- a través de sus propios medios y bajo su propia organización.

Esto supone que, a los efectos de la normativa de prevención de riesgos laborales, la Administración ocupa en estos casos la posición de empresario, correspondiéndole, en consecuencia, de deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, debiendo desarrollar tanto la actividad preventiva como adoptar las medidas de seguridad y salud necesarias (art. 14.2 LPRL.)

Específicamente se refiere a este supuesto el art. 14.1 de la LPRL, al señalar: *"El deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto al personal a su servicio"*.

En los supuestos en que se lleven a cabo las obras de conservación y mantenimiento en colaboración con otros empresarios particulares, la Administración ostentará la posición de "empresario principal" respecto a los mismos, puesto que el art. 152.3 del TRLCAP señala expresamente que en estos supuestos se entenderá que la ejecución de la obra *"está a cargo del órgano gestor de la Administración"*. La consideración de la Administración como empresario principal en estos supuestos determinará ex art. 42 ETT, 24 LPRL y art. 42.3 del TRLISS la responsabilidad solidaria de ésta con el empresario colaborador.

En estos supuestos debe entenderse igualmente que la Administración ostenta la posición, no sólo de empresario principal, sino igualmente de "empresario titular del centro de trabajo", a los efectos establecidos en el art. 24.2 de la LPRL y del RD 171/2004, de 30 de enero, de desarrollo del citado art.24 en materia de coordinación de actividades empresariales. A esta afirmación llegamos a la luz de la definición contenida en el art. 2.b) del precitado RD 171/2004, puesto que en estos supuestos la Administración actuante ostenta tanto el poder de disposición del centro de trabajo-obra



MINISTERIO
DE FOMENTO

SECRETARÍA
ABOGACÍA DEL ESTADO

como la capacidad de gestionar el mismo, al encontrarse la obra de conservación y mantenimiento a su cargo (art.152.3 TRLCAP).

SEXTO.- De todo lo anteriormente expuesto, podemos extraer las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- En el ámbito de las obras de construcción no se puede hablar en propiedad de un "empresario titular del centro de trabajo", dado que el poder disposición sobre el centro lo ostenta el promotor, mientras que la gestión del mismo corresponde al contratista.

La especial estructura empresarial concurrente en las obras, caracterizada por la presencia del promotor, hace que la cuestión no deba centrarse en establecer quién es el titular del centro de trabajo, sino en intentar determinar qué deberes incumben a cada una de las partes que interviene en las obras y, especialmente, de qué forma responden las mismas frente al trabajadores en caso de ocurrir un accidente que afecte a su seguridad y/o salud

Segunda.- Las obras se caracterizan por la aparición en las mismas de la figura del promotor. Este sujeto resulta ser una figura de naturaleza propia, diferenciada de la del empresario, empresario principal y empresario titular del centro de trabajo, a la cual la normativa específica de aplicación en materia de prevención de riesgos laborales (Directiva 1992/57/CEE, RD 1627/1997 y el TRLISS) le atribuye derechos, obligaciones y responsabilidades específicas acordes con su posición.

Tercera.- En el ámbito del RD 1627/1997 (obras de construcción), tal y como dispone expresamente su art.2.2, el contratista ostenta la posición de empresario y/o empresario principal (según se hayan concertado subcontratas o no), por lo que es a éste, y no al promotor, al que le corresponde con carácter general velar por el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, quedando reducidas las obligaciones del promotor a las de: elaboración del estudio (o estudio básico) de seguridad y salud; designación, en su caso, de los coordinadores de en materia de seguridad y salud y; aviso a la autoridad competente antes del comienzo de los trabajos.

Cuarta.- Las responsabilidades en que puede incurrir el promotor en materia de prevención de riesgos laborales se corresponden con los deberes específicos que se le imponen en éste ámbito, tipificándose las infracciones que, en su caso, serían imputables al promotor en el apartado 24 del art. 12 del TRLISS (infracciones graves) y en el apartado 8.a) del mismo Texto Legal (infracciones muy graves).

El resto de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, tipificadas en la Sección 2ª del Capítulo 2º del TRLISS, son imputables, no al promotor, sino al contratista, dado que es éste el auténtico empresario encargado de organizar y ejecutar el trabajo de construcción y, específicamente, de dotar al centro de trabajo de las disposiciones mínimas de seguridad de acuerdo con las características del mismo (Anexo IV del RD 1627/1997).





MINISTERIO
DE FOMENTO



ABOGACÍA DEL ESTADO

Quinta.- Los ámbitos de responsabilidad del promotor y del contratista están claramente diferenciados en nuestro ordenamiento laboral, no previéndose en ninguna norma la responsabilidad solidaria de uno y otro, por lo que cada uno de ellos responderá individualmente del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones específicas que en esta materia les atribuye la legislación social.

Sexta.- El supuesto de responsabilidad solidaria recogido tanto en el art. 42.2 del ETT como en al art. 42.3 del TRLISS y analizado por las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002 (RA 2003/510) o de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849), no resulta de aplicación a la relación entre promotor y contratista, al estar referido a las relaciones entre el empresario principal y los subcontratistas; correspondiendo en las obras la posición de empresario principal al contratista y no al promotor.

Acorde con lo anterior, en el ámbito del RD 1627/1997 tan sólo se prevé responsabilidad solidaria entre el contratista (empresario principal) y los subcontratistas a los que aquél encomiende la realización de determinadas obras y servicios (art.11.2). En caso de infringir sus deberes tanto el contratista como el promotor, la responsabilidad de ambos frente al perjudicado será concurrente (que no solidaria), no eximiendo las infracciones de los unos de sus responsabilidades a los otros.(art.11.3)



Séptima.- Desde el punto de vista de la normativa laboral, tanto la actividad de construcción propiamente dicha como la actividad posterior de mantenimiento y conservación se integran dentro del concepto amplio de "obras", tal y como se desprende del Anexo I de la Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, así como del mismo Anexo de nuestra norma interna de transposición -el RD 1627/1997-, al recogerse en dichos anexos como trabajos encuadrables en las obras de construcción, entre otros, los de reparación, mantenimiento y conservación.

Esto quiere decir que la posición de la Administración - sus deberes y responsabilidades- en nada varía en los contratos de obras y en los contratos de mantenimiento y conservación concertados con terceros contratistas, dado que en ambos supuestos la Administración sigue ostentando la posición de promotor.

Octava.- Supuesto distinto es aquel en que la Administración lleva a cabo las obras de conservación y mantenimiento por sus propios medios o en colaboración con empresarios particulares (art.152 TRLCAP), en cuyo caso la Administración tendrá la consideración de auténtico empresario, correspondiéndole el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, para lo cual deberá tanto desarrollar la actividad preventiva como adoptar las medidas de seguridad y salud necesarias.(art. 14 LPRL).

En estos supuestos la Administración ostentará la posición de "empresario principal" si actuase en colaboración con empresarios particulares y de "empresario titular del centro de trabajo", todo ello a los efectos del art. 24 de la LPRL, desarrollado por el RD 171/2004, así como a los efectos del supuesto de responsabilidad solidaria establecido en el art.42.3 TRLISS.



MINISTERIO
DE FOMENTO

SUBSECRETARIA
ABOGACIA DEL ESTADO

No obstante V.I. resolverá

Madrid, 23 de febrero de 2003

EL ABOGADO DEL ESTADO



Fdo: Miguel Nieto Menor

ILMO. SR. DIRECTOR GENERAL DE CARRETERAS