

Responsabilidad laboral de la Administración como promotora de obras públicas

La aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en el ámbito de las obras de construcción presenta especial complejidad dada la presencia de diferentes sujetos con distinto grado de vinculación para con los trabajadores. La diferente naturaleza jurídica y posición de los sujetos que intervienen en las obras ha ocasionado que el legislador, tanto comunitario como interno, se haya visto obligado a dictar normas específicas en las que se determinan tanto las obligaciones que pesan sobre cada uno de los distintos sujetos como sus correspondientes responsabilidades frente a los trabajadores.

De entre las distintas figuras a las que la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en el marco de las obras de construcción atribuye responsabilidades no parecen existir dudas acerca de la asimilación de las Administraciones Públicas con la figura del promotor en los supuestos en que aquéllas llevan a cabo, a través de la contratación administrativa, obras de construcción o de ingeniería civil.

En este sentido, la posición de la Administración como contratista de obras encaja perfectamente con la definición de promotor dada tanto por la *Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)* como por el *RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras*. La LOE define al promotor como «*cualquier persona física o jurídica, pública o privada que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título*». De otro lado y de forma semejante, en el artículo 2.1.c) del RD 1627/1997 se define el promotor como «*cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra*».

Aceptando, en consecuencia, que la posición que corresponde a las Administraciones Públicas en las obras de construcción es la de promotor, resulta necesario determinar qué obligaciones recaen sobre esta figura y cómo res-

* Abogado del Estado.

ponde frente a los trabajadores en caso de ocurrir un accidente que afecte a su seguridad y/o salud.

Antes de entrar a analizar esta cuestión, resulta esencial diferenciar el concepto de promotor de otras figuras empresariales contempladas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, especialmente respecto de las figuras de «empresario principal» y «empresario titular del centro de trabajo». Asimismo resulta necesario determinar la posición que los «contratistas y subcontratistas» asumen frente al promotor en las obras de construcción. 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.

La norma básica en la que se utiliza el concepto de **«empresario principal»** es el **artículo 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 **artículo 42.3 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado mediante RDLeg 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 **artículo 24.3 de la Ley 13/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)**.

Finalmente, el recientemente aprobado **RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales**, haciéndose eco de la jurisprudencia más reciente, recoge una definición de «empresario principal» con el siguiente tenor:

«Artículo 2.

[...]

c) *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 sub-

contratar 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 éste y las empresas contratistas y subcontratistas.

Para que podamos hablar en puridad de «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 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 artículo 42.2 del ETT como el artículo 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 artículo 1.2 del 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:

[...]

b) *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.

En relación con la figura del **«empresario titular del centro de trabajo»** —concepto empleado tanto en el TRLISS como en el RD 171/2004,

de 30 de enero— debemos comenzar por señalar que dicho concepto no resulta asimilable al de promotor, el cual sí corresponde, por el contrario, a la Administración en relación con las obras públicas.

La figura del «empresario titular del centro de trabajo», a tenor del *artículo 2.b) del RD 171/2004*, se caracteriza por dos notas: 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, 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.

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 expondremos a continuación, 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 artículo 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 artículo 2.b) del RD 171/2004. En este sentido, el *Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31 de diciembre de 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).
- 3) Tal y como se señala en la Exposición de Motivos del RD 171/2004, a través de su Disposición Adicional primera 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 Disposición Adicional primera 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 con-

currentes en el centro de trabajo (arts. 6-9 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 2.^a del Capítulo 2.º —«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 artículo 12 recoge las infracciones del «empresario titular del centro de 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.

Analizados los conceptos de «empresario principal» y de «empresario titular del centro de trabajo», queda por estudiar los caracteres de la **figura del promotor** para así poder diferenciarla claramente del resto de los sujetos contemplados en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

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.

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...» (la cursiva es nuestra).

El artículo 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 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 a 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 artículo 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» (la redonda es nuestra).

— El artículo 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» (la redonda es nuestra).

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 de mayo de 1998 (AS 1998/1446)*, en la que, en un claro intento de diferenciar los conceptos de «empresario principal» y de «promotor», se dispone (Fundamento de Derecho séptimo):

«El desajuste proviene de que la fundamentación de instancia incurre en un decisivo grado de apriorismo, al empeñarse en ver a todo trance en el promotor a un empresario, cosa que no es 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 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. Hay que separar las relaciones civiles y las laborales, pues sólo estas últimas determinan o, en su caso, incorporan las calificaciones a que el Derecho vincula la adjudicación de la responsabilidad litigiosa.»

En este mismo sentido se pronuncia la *Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 19 de mayo de 2000 (AS 2000/2630)*, existiendo, asimismo, numerosas sentencias en las que se diferencian claramente los conceptos de empresario principal y promotor [*STSJ Asturias de 23 de julio de 1999 (AS 199/2217)*, *STSJ Madrid de 31 de marzo de 2000 (AS 2000/621)*, *STSJ Aragón de 19 de noviembre de 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 del 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 artículo 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.

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 artículo 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 artículos 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 de mayo de 1998 (AS 1998/1446)* anteriormente transcrita y que volvemos a dar por reproducida.

A los efectos del artículo 42 del 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 primero.

Por el contrario, en el seno de las obras de construcción aparece una nueva figura 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 mediata ni inmediatamente los trabajadores empleados en la obra; **el contratista**, que en este caso 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 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 artículo 42 del ETT. Es por esta razón por la que el artículo 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.

Aclarados los anteriores conceptos, nos centraremos en la cuestión objeto del presente artículo, es decir, la determinación de las obligaciones y responsabilidades de las Administraciones Públicas en su condición de promotoras de obras públicas.

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 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31 de diciembre de 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 en 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 artículo 12 del TRLISS (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 artículo 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 RD 1627/1997), como instrumento esencial para la aplicación de los principios de acción preventiva del artículo 15 de la LPRL.

Con carácter general, el artículo 11 del RD 1627/1997 obliga al contratista de las obras a cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y, específicamente, las disposiciones mínimas de seguridad y salud recogidas en el Anexo IV de dicho texto reglamentario, en el que se precisan 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 2.ª del Capítulo 2.º del TRLISS son imputables, no al promotor (Administración), sino al contratista. Tan sólo serán imputables al promotor aquellas específicas infracciones previstas en relación al mismo [arts. 12.24 y 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 artículo 1.137 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 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9143)*, al señalar:

«... de ahí que no pueda atribuirse al dueño de la obra intervención alguna en los hechos enjuiciados y menos aún una conducta negligente productora del daño sufrido por el actor, como dice la Sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1984 (RJ 1984/3801), con cita de la de 4 de enero de 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 artículo 1.903, 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 en **el supuesto de responsabilidad solidaria, recogido tanto en el artículo 42.2 del ETT como en el artículo 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 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 *artículo 11 del RD 1627/1997*, el cual en ningún momento contempla la responsabilidad solidaria de promotor y contratista, sino que, antes bien, regula la responsabilidad de uno y otro de forma diferenciada en dos apartados independientes:

- a) *El apartado 2 del artículo 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 asentada por el Tribunal Supremo [Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002 (RA 2003/510), que, a su vez, deriva de otras sentencias anteriores, como la de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849)], en la que se confirma la responsabilidad solidaria entre el empresario principal y las empresas contratistas y subcontratistas que prestan sus servicios en el ámbito propio de actividad de aquél, no resulta de aplicación al caso examinado (Administración como promotora de obras públicas), al estar referidas a meros supuestos de subcontrata de obras y servicios determinados y no contemplar, en consecuencia, la figura del promotor.

En definitiva, estas sentencias lo que vienen a interpretar son los artículos 42.2 del ETT, 24.3 de la LPRL y 42.3 del TRLISS (antiguo art. 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.

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

Así se deduce el artículo 11.3 del RD 1627/1997 y así lo han señalado los Tribunales en diversas sentencias [*Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de mayo de 1998 (AS 1998/1446) o del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de noviembre de 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.

Queda por determinar si las conclusiones anteriormente expuestas respecto a la responsabilidad de las Administraciones Públicas en su condición de promotoras de obras públicas resulta igualmente de aplicación en los supuestos en los que se contrata, no la ejecución de trabajos de construcción, sino el desarrollo de **actividades de conservación y mantenimiento**, generalmente vinculadas a las obras civiles.

En relación con este supuesto, debemos entender que 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 artículo 2.a), tanto de 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 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 artículos 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 prevención de riesgos laborales recaerá en el contratista del servicio, en cuanto verdadero empresario principal, el cual responderá solidariamente, *ex* artículos 42.2 del ETT y 42.3 del TRLISS, con los subcontratistas con los que haya podido concertar la realización de determinadas obras o servicios.

No obstante lo anterior, debemos tener en cuenta que 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 artículo 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 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 posi-

ción de auténtico empresario, conforme a la definición contenida en el *artículo 3.b) de la Directiva 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, del 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 artículo 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 artículo 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* artículos 42 del ETT, 24 de la LPRL y 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 artículo 24.2 de la LPRL y del RD 171/2004, de 30 de enero, de desarrollo del citado artículo 24 en materia de coordinación de actividades empresariales. A esta afirmación llegamos a la luz de la definición contenida en el *artículo 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

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

De todo lo anteriormente expuesto, podemos extraer las siguientes **conclusiones**:

- a) La posición de las Administraciones Públicas resulta asimilable a la figura del promotor en los supuestos en que aquéllas llevan a cabo, a través de la contratación administrativa, obras de construcción o de ingeniería civil.
- b) 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 de 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 intervienen 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.
- c) 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.
- d) En el ámbito del RD 1627/1997 (obras de construcción), tal y como dispone expresamente su artículo 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 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.
- e) 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 este ámbito, tipificándose las infracciones que, en su caso, serían imputables al promotor en el *apartado 24 del artículo 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 2.ª del Capítulo 2.º 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 RD 1627/1997).

- f) 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.
- g) El supuesto de responsabilidad solidaria recogido tanto en el artículo 42.2 del ETT como en el artículo 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).

- h) 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.

- i) 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 artículo 24 de la LPRL, desarrollado por el RD 171/2004, así como a los efectos del supuesto de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 42.3 del TRLISS.