

Construcción: La responsabilidad solidaria

2007-02-15 22:39:45

No es ajeno al mundo del trabajo, el importante rol que está jugando la construcción en el proceso de crecimiento económico (reactivación, despegue o como se lo quiera denominar) que se viene desarrollando en el país, tras la fenomenal caída de éste ocurrida a comienzos de esta década.

Distintos son los factores que concurren para que este crecimiento del PBI se produzca de esta manera: la desconfianza en el sistema financiero, la existencia de sector de la actividad económica (beneficiados por la brutal devaluación del peso) que decidieron colocar sus utilidades o parte de ellas en ladrillos de manera de ponerse a cubierto frente un nuevo cataclismo, la fuerte baja en los rendimientos financieros internacionales a consecuencia de la alta liquidez que hace que las tasas sean negativas o neutras en torno del monto de la inversión que se trate, el encarecimiento de los costos de mantenimiento de las cuentas bancarias en el extranjero, la ausencia de otras alternativas financieras en el país que resulten más atractivas, etc.

Todo este abanico de motivos ha traído aparejado un importante aumento en la construcción y por ende un notable incremento en la ocupación de mano de obra, no sólo respecto del propio sector sino también contemplando el efecto multiplicador de esta actividad sobre otras actividades.

A modo de ejemplo y en base a los registros de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), la cantidad de trabajadores ocupados en julio del año 2000 era de 232.900, en tanto que en Junio del 2006 ese número ascendía a 380.700. De la misma manera, el número de empleadores pasó de 19.300 a 31.900 en el mismo período.

Si bien estos datos son alentadores en lo que hace a la ocupación de los trabajadores hay otros datos que no resultan tan favorables como los de los accidentes de trabajo. En efecto, en el año 2000 la SRT tiene registrados un total de 44.766 accidentes de trabajo para el sector de la construcción con un Índice de Incidencia de 16.3 (expresado por cada 100 trabajadores) en tanto que en el año 2004 esos mismos items pasaron a 45.330 y a 18.3 respectivamente.

La construcción es, sin lugar a dudas, una de las actividades que mayor cantidad de accidentes de trabajo genera en relación al personal que trabaja dentro de ella. No sólo sucede este fenómeno en la República Argentina sino que también se presenta en la mayoría de los países del mundo sean estos industrializados o no, desarrollados o en vías de desarrollo, ricos o pobres, etc.

ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR CONSTRUCCIÓN

En el caso de la Argentina, la accidentología se ve agravada por algunas características propias de la industria de la construcción y en particular cuando se deben considerar las responsabilidades que, en materia de higiene y seguridad, corresponden tanto al comitente como a los contratistas principales, contratistas y/o subcontratistas.

Construcción: La responsabilidad solidaria

SGE S.A - Artículos

Entre estas características que hacen que la Construcción tenga formas diferenciadas a las de otras actividades del quehacer productivo pueden mencionarse:

- 1) La responsabilidad solidaria del dador del trabajo, expresamente señalada en el Dec. Nº 911/96 (Higiene y Seguridad en la Construcción) respecto no sólo de su personal sino también de los terceros.
- 2) La alta informalidad del sector.
- 3) La ausencia de vínculos contractuales entre las partes es decir la existencia de contratos de locación de obra o de servicios entre Comitente y Contratista Principal si lo hubiere, entre Comitente y Contratistas, entre Contratistas y Subcontratistas, etc.
- 4) La falta de definición acerca de quién o quiénes serán o cumplirán el rol de contratista principal o de contratistas principales.
- 5) La presencia de trabajadores en obra que muchas veces no tienen nada que ver con misma desde el punto de vista constructivo, pero que efectúan algún tipo de trabajo en ella, sea éste en forma ocasional o no. Ej.: la empresa con la cual se contrata la carpintería metálica no sólo la fabrica sino que además, la instala en obra. Esta instalación la puede efectuar con personal propio (proviene del sector metalúrgico y con poca experiencia en construcción) o bien contratado (puede tener o no experiencia de obra).
- 6) El alto grado de contratación de personal que se encuentra fuera del sector formal de la economía (trabajadores en negro).
- 7) El incremento de la actividad judicial, en la cual el trabajador damnificado reclama, en muchos casos, no contra su empleador directo sino que acciona contra el propietario de la obra (el comitente).
- 8) El alto grado de incumplimiento de la normativa legal vigente para la actividad en materia de medicina e higiene y seguridad por parte de los empleadores de la construcción.
- 9) La ausencia de controles médicos efectuados a los trabajadores en forma específica, sean estos exámenes preocupacionales o periódicos, para el tipo de trabajo que realiza la empresa constructora y/o los contratistas o subcontratistas. Ej.: personal que trabaja en altura sólo es controlado a través de un examen médico básico de ley sin contemplar estudios específicos para trabajos en altura.
- 10) La falta de capacitación en prevención de riesgos ocupacionales tanto de los empleadores como de los trabajadores.

LAS RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES (Comitente, Contratista, Subcontratista)

Todas estas características mencionadas previamente hacen que se genere un vacío respecto de las responsabilidades inherentes a la higiene y seguridad en el trabajo o a la prevención de los riesgos laborales, lo cual hace que a la hora que éstas sean analizadas a consecuencia de la ocurrencia de un accidente de trabajo (especialmente cuando éste es grave o causa una muerte), se obtenga como resultado que nadie es responsable por dicho accidente.

Una manera empezar ordenar este verdadero rompecabezas jurídico de modo de dejar aclarado desde el principio cuáles son las responsabilidades del Comitente, del contratista principal y de los contratistas y/o subcontratistas en todos estos temas, es comenzar por celebrar un contrato sea éste de locación de obras o bien de servicios.

Este instrumento no sólo deberá poseer las cláusulas que hagan a los temas de la construcción o de la obra propiamente dicha, sino que también deberá incluir cláusulas específicas relacionadas con la medicina e higiene y seguridad en el trabajo.

Construcción: La responsabilidad solidaria

SGE S.A - Artículos

Hoy en día es muy difícil encontrar este vínculo en una obra. Por otra parte, se puede señalar sin temor a equivocarnos que no hay ningún modelo de contrato elaborado por los colegios o consejos profesionales ni de la ingeniería ni de la arquitectura que incluya este tipo de cláusulas específicas.

De acuerdo con lo establecido en la normativa legal vigente, la responsabilidad de toda la problemática en materia de higiene y seguridad en el trabajo, recae en el Comitente o propietario de la obra (art. 1º - Res. SRT Nº 319/99).

Esta norma surge a raíz de algunos accidentes de trabajo ocurridos en grandes emprendimientos o desarrollos en donde no fue posible deslindar jurídicamente estas responsabilidades. Ello fue así, dado que por primera vez se nombran los términos Comitente y Contratista Principal en el año 1998 por medio de la Res. SRT Nº 35/98, haciéndolos responsables de elaborar un Programa de Seguridad Único para toda la obra.

En dicha resolución, no se especificaba en forma concreta cuál de ellos debería confeccionarlo. El criterio seguido, posteriormente, tiene sustento en el artículo 1113 del Código Civil, en el cual se señala que la responsabilidad por el daño ocasionado por una cosa riesgosa recae en el propietario de la cosa, en este caso el propietario de la obra es decir el Comitente.

Definida la responsabilidad del Comitente, se plantearon una serie de interrogantes: ¿y si el Comitente no tiene personal, quién elabora el Programa Único de Seguridad?; ¿por qué hacerlo responsable si es sólo el propietario del terreno y su único aporte a la obra es precisamente ése?; y si sólo es un inversor ¿por qué debe ser responsable por los accidentes de obra?

Frente a éstas y muchas otras preguntas la respuesta se brindó a través de la Res. SRT Nº 319/99, cuyo contenido se conoce como Programa de Seguridad para obras de carácter repetitivo y de corta duración.

No obstante el título de la norma es en la primera parte de esta la misma donde se establecen las obligaciones del comitente en materia de higiene y seguridad en el trabajo, pero también donde se le permite a éste transferir estas responsabilidades a uno o varios Contratistas Principales (art. 1º - Res. SRT Nº 319/99).

ALTERNATIVAS

De este modo el Comitente se encuentra básicamente frente a dos (2) opciones, ambas previstas en la normativa legal:

- 1) Asumir directamente las responsabilidades en materia de medicina e higiene y seguridad de la obra en su totalidad es decir desde su inicio hasta su finalización.
- 2) Delegar en forma explícita estas responsabilidades en uno o más contratistas principales.

Respecto de la primera de estas alternativas se pueden plantear ventajas y desventajas:

- a) Ventajas:
 - i. Mayor control de la obra al ser directamente el responsable primario de la misma.
 - ii. Rapidez en las decisiones a adoptar frente a la comprobación de la existencia de

Construcción: La responsabilidad solidaria

SGE S.A - Artículos

condiciones peligrosas de trabajo o bien frente a posibles actos inseguros que se puedan producir por parte de los trabajadores propios o de terceros.

iii. Poder elaborar el Programa de Seguridad Único para toda la obra conforme la normativa vigente como así también adicionando sus propias normas a la luz de los riesgos que presupone se puedan presentar. El que mejor conoce lo que quiere en este tipo de programas es el que diseña o el que proyecta la obra.

b) Desventajas:

i. Mayor costo a la hora del control.

ii. Mayor carga administrativa atento a que se tendrá que analizar los Programas de Seguridad de cada contratista / subcontratista para corroborar que estos se ajusten al Programa de Seguridad Único.

iii. Mayor cantidad de personal propio a la hora de constatar incumplimientos a los Programas / Normas de seguridad.

iv. Tiempo destinado a la elaboración del Programa del Programa de Seguridad Único.

v. Nada garantiza que no ocurran accidentes de trabajo.

Con relación a la segunda opción y al igual que con la primera, pueden mencionarse ventajas y desventajas:

a) Ventajas:

i. Mayor tiempo disponible para realizar, si así lo deseara, un control de la obra al no ser directamente el responsable de dicha tarea.

ii. Reducción significativa de la carga administrativa.

iii. Poder efectuar acciones de control pero sin responsabilidad legal al decidir cuándo, cómo y dónde realizarlas.

iv. No es necesario confeccionar el Programa de Seguridad Único para toda la obra.

v. Mayor protección frente a un reclamo judicial al haber transferido estas responsabilidades a un tercero.

b) Desventajas:

i. No se está exento de la responsabilidad solidaria en caso que un trabajador de un contratista / subcontratista demande al Comitente.

ii. No se garantiza que no ocurran accidentes de trabajo en la obra

LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES

En los contenidos y redacción de estas cláusulas radica el verdadero secreto de toda esta problemática. Éstas podrán agregarse en forma individual o bien incorporarse como un capítulo específico al contrato a celebrar.

Las mismas adquieren un rol fundamental al momento de una acción judicial o bien del tipo administrativa la cual puede ser efectuada por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo o por la autoridad de control ya sea ésta la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o las autoridades laborales provinciales y/o municipales.

Tal como ya fuera señalado, ello no significa que con su incorporación el Comitente quede liberado de su responsabilidad solidaria frente a la insuficiencia patrimonial y/o económico - financiera del contratista principal, pero al menos el impacto que pudiere llegar sufrir a consecuencia de la ocurrencia de un accidente de trabajo por parte de personal de terceros será notablemente menor que si no se dispusiera de este instrumento.

CONCLUSIONES

Es altamente probable que muchos empresarios de la construcción desconozcan toda esta

Construcción: La responsabilidad solidaria

SGE S.A - Artículos

problemática, en particular aquellos que no desarrollan grandes proyectos, aunque no sería de extrañar que inclusive en los grandes emprendimientos y en contratos que son analizados por importantes estudios jurídicos estos temas no se encuentren dentro de ellos.

También es muy probable que se piense que esta propuesta roza más lo utópico que lo real y cotidiano y que pareciera que se desconoce cómo se trabaja en la actividad de la construcción. Es justamente por conocer cómo se trabaja que se desarrollaron estos comentarios y/o propuestas.

Lamentablemente, son los juicios laborales, donde se ven las consecuencias de no tomar estas previsiones y son los jueces, en ausencias de contratos, los que fijan las responsabilidades en forma simultánea tanto para los comitentes como para los contratistas, las cuales se traducen en determinar quién o quiénes son los responsables del pago de las sumas correspondientes a las indemnizaciones por la ocurrencia de los accidentes de trabajo.