

Derecho Civil

EJECUCION DE OBRA PUBLICA. REGIMEN DE CONTRATISTA

Oficio N° D.G.S.A.L. 001199 de fecha 31 de mayo de 2002, relacionado con la opinión sobre el problema planteado por un grupo de ex-trabajadores que laboraron para la empresa LA SERIL C.A., que a su vez fue contratista de la extinta Gobernación del Distrito Federal.

Omissis

La ejecución de una obra pública puede realizarse de acuerdo a tres modalidades esencialmente:

- a) Construcción por el Estado o Administración Directa: La Administración pública (*sic*) realiza con su propio personal y materiales la obra;
- b) Construcción por medio de un Contrato: La Administración encarga la ejecución de la obra a una empresa contratista, que recibe una remuneración por medio de un precio;
- c) Construcción por medio de una Concesión de Obra Pública: La Administración contrata con un particular la ejecución de la obra, y prevé que la contraprestación se pague mediante el cobro de tasas o cánones que se cobra directamente a los usuarios;

En este orden de ideas el contrato de obra bajo administración delegada se caracteriza por ser una figura en la que el ente contratante utiliza los servicios profesionales de una persona natural o jurídica, idónea y capaz en la materia, para administrar, gerenciar y ejecutar la obra; ello significa que en lugar de contratarse con el contratista ejecutor de la obra (constructor), la contratación se efectúa con una persona natural o jurídica, distinta a la quién (*sic*) ejecuta, esta persona -el contratista- tiene como función asumir todas las obligaciones relacionadas con la misma.¹

Las obligaciones para ambas partes, es decir contratista y Administración contratante, son para el primero, ejecutar la obra y entregarla, y para la segunda, recibirla y pagar su precio. El contratista no necesariamente tiene que ejecutar la obra directamente salvo que se haya previsto ello contractualmente, por lo que el contratista tendrá la potestad de encargar la obra a un tercero, es decir, subcontratar o realizar todas las contrataciones que considere necesarias para su realización. Los subcontratistas quedan obligados exclusivamente frente al contratista, asumiendo ésta la responsabilidad absoluta frente a la Administración contratante por la ejecución de la obra; en consecuencia, los nuevos contratos realizados para concluir la obra, no afectan en absoluto la relación contratante-contratista primigenia.

El contrato por administración delegada, constituye un auténtico y verdadero contrato de obra de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.630 del Código Civil:

¹ Vid. BADELL & GRAU, Despacho de Abogados. "Contratos Administrativos". Cuadernos Jurídicos, Número 5, Editorial Torino, Caracas, 1999 p.78.

Omissis

La modalidad de administración delegada en los contratos de obra, permite al contratista realizar subcontrataciones para la ejecución por un tercero de una fracción o elemento del objeto del contrato principal, sin que el tercero o subcontratista pudiese tener una acción directa contra la Administración contratante, tan solo la tiene contra la persona del contratista, es decir, que se han formado dos relaciones jurídicas distintas: una *originaria* o primigenia, que constituye el contrato base, y otra *derivada* que es el subcontrato.

En principio, para el Derecho Laboral, la figura del contratista no genera solidaridad patronal salvo en caso de inherencia o conexidad de la actividad del contratante y el contratista, tal y como lo establece el artículo 55 de la Ley Orgánica del Trabajo:

Omissis

La razón de ser de la excepción por inherencia o conexidad que conlleva la norma, es para evitar un riesgo de fraude a los derechos de los trabajadores, prevenido mediante la declaración de solidaridad de quien, pudiendo ejecutar la obra o el servicio directamente, por sí mismo, se vale, sin embargo, de otro de la misma profesión u oficio para que la lleve a cabo con sus propios trabajadores.

Omissis

... esta solidaridad de quien aprovecha la labor del trabajador independientemente de la persona que lo contrató directamente, ha sido consagrada como un derecho de rango constitucional en el artículo 94 de la Constitución de la República:

Omissis

La responsabilidad no existe cuando un particular se vale de un contratista para encargarle un trabajo ajeno a su industria, pero sí opera cuando el contratista es un medio que utilice el beneficiario de la obra para la explotación de su industria o actividad, siendo ésta responsabilidad un freno para la evasión de responsabilidades frente a los trabajadores por parte del patrono.

Para descubrir el exacto sentido de las expresiones inherencia y conexidad es preciso atender a la vinculación que puede existir entre el objeto jurídico de la actividad contratante y el objeto jurídico de la actividad del contratista, más que a la relación aparente entre las obras o servicios aisladamente considerados.

La propia Ley Orgánica del Trabajo trae una orientación para acercar al intérprete a una exacta determinación de cuando se encuentra en presencia de un caso de inherencia o conexidad, por medio de una presunción *iuris tantum* a saber:

“Artículo 57: ...”

Para que se pueda inferir una solidaridad de acuerdo a este dispositivo legal, es requisito sine qua non, que el contratante realice las mismas actividades, o por lo menos inherentes o conexas a las que realiza el contratista, y es de allí de donde puede surgir la responsabilidad laboral solidaria hacia los trabajadores que prestan sus servicios para la ejecución de la obra de que se trate.

En consecuencia, en esta figura de la inherencia o conexidad, el contratante traslada o defiere en el contratista parte de la actividad a que él se dedica -es decir, aquélla que constituye el objeto permanente de su profesión, industria o comercio-, con el propósito de que el contratista la realice con sus propios elementos; esto es, con recursos materiales, técnicos y humanos, que, de otra manera, deberían ser suplidos por el contratante, como parte de su empresa, explotación o faena. De esta manera el legislador protege al trabajador de las prácticas fraudulentas, consistentes en crear empresas subsidiarias con las que se mantienen relaciones comerciales exclusivas, pero cuyos trabajadores son sometidos a condiciones de trabajo inferiores de las que disfrutaban los que prestan servicios a la empresa principal, en razón de esta solidaridad, los trabajadores de la contratista deben disfrutar de las mismas condiciones de trabajo establecidas para los trabajadores de la empresa contratante.²

Omissis

...la inherencia o conexidad, entonces requiere la permanencia o continuidad de la colaboración del contratista con el contratante, a fin de que éste alcance el resultado de su actividad principal, y en este concurso continuado el contratante no pudiese completar la actividad suya sin la presencia del contratista.

Es por lo tanto la independencia de los recursos económicos, técnicos, económicos y humanos de la contratista con respecto a la actividad del contratante y a su requerimiento de servicios, la que marca la diferencia de cuando no existe inherencia o conexidad.

Omissis

La Gobernación del Distrito Federal tenía como atribución el ejecutar las obras públicas de interés Distrital, y establecer los servicios médico - asistenciales, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica del Distrito Federal (Gaceta Oficial N° 3.944 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1986), vigente para el momento de inicio de las obras -el 27 de mayo de 1999-.

En desarrollo de lo dispuesto en los artículos 16 y 18 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el 08 de marzo de 2000, mediante Gaceta Oficial N° 36.906 fue publicada y entró en vigencia, la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, la cual en su artículo 19, numeral 9, establece como competencia del Distrito Metropolitano, el promover y coordinar acciones que garanticen la salud; lo cual de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano (G.O. N° 37.006 de fecha 03 de agosto de 2000), era cubierto

² Vid. VILLASMIL BRICEÑO, Fernando. "Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo". 1° Edición, Volumen I, Caracas, 1991, p. 129.

por la República en cuanto cualquier obligación o pasivo laboral que ello hubiese generado.

Omissis

... la Gobernación del Distrito Federal al momento de contratar y dar inicio a las obras tenía como una de sus principales atribuciones el ejecutar las obras que fuesen requeridas para los servicios médico-asistenciales en beneficio de la población comprendida dentro de su competencia territorial, función que fue transferida al Distrito Metropolitano de Caracas en el régimen de transición producto de la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que coincidió con la ejecución de las obras realizadas por la Constructora La Seril C.A. en el Hospital "Dr. Leopoldo Manrique Terrero (Periférico de Coche)".

Las atribuciones otorgadas por la Ley a la extinta Gobernación y al Distrito Metropolitano, se asimilan al concepto de actividad de este ente, por lo que las obras que le encomendó realizar bajo la figura de un contrato de obra a la contratista Constructora La Seril C.A., formaban parte de las labores que habitualmente debía ejecutar para mantener la prestación de los servicios de salud a la colectividad; ...

Asimismo, de los hechos se desprenden indicios que apuntan hacia la necesaria habitualidad o falta de independencia de la contratista Constructora La Seril C.A. frente a la Gobernación del Distrito Federal, lo que reafirma la presunción de inherencia o conexidad entre la contratista y la actividad de la Gobernación. ...

Omissis

... la extinta Gobernación del Distrito Federal, al haber recibido las obras ejecutadas, tal y como consta del Acta de Recepción suscrita, pudiese haber generado una responsabilidad laboral solidaria de la Gobernación con los extrabajadores de la Constructora La Seril C.A. que laboraron efectivamente en las obras de remodelación y recuperación del Hospital "Dr. Leopoldo Manrique Terrero (Periférico de Coche)", en virtud de la presunción de inherencia o conexidad que presuntamente operó entre la actividad de esta empresa contratista y la Gobernación. Sin embargo, de acuerdo a la comunicación recibida y los documentos aportados por los extrabajadores, este Despacho considera no son suficientes para establecer de manera categórica que existió una responsabilidad, por lo que para llegar a un pronunciamiento les corresponde a los extrabajadores demostrar dos elementos que son fundamentales: a) Que efectivamente la Constructora La Seril C.A. prestaba con exclusividad los trabajos o labores que realizaba normalmente a la Gobernación; b) Cuáles extrabajadores fueron los que prestaron sus servicios en las obras de remodelación del Hospital.