

DESCENTRALIZACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES TERCERIZACIÓN DESDE LA SYSO

TEC. PREV. FRANCISCO SERRA



Francisco Serra, Técnico Prevencionista en Seguridad Industrial e Higiene en el Trabajo. Socio Director de PREVYSO SRL.

1. INTRODUCCIÓN 2. TIPOS DE DESCENTRALIZACIÓN 3. TRADICIÓN EN EL CONTROL DOCUMENTAL 4. RESPONSABILIDADES 5. MEDIDAS DE ADOPCIÓN 6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo realizaremos algunos comentarios iniciales sobre dos aspectos de la descentralización de actividades empresariales, la integración de terceras empresas en el proceso productivo (bienes y servicios) y la incorporación de colaboradores aportados por empresas suministradoras de mano de obra temporal (mano de obra), desde una perspectiva muchas veces marginal, como lo es la de la seguridad y salud en el trabajo.

Esta forma de producción y estructura de negocio en cualquiera de sus modalidades, se ha visto incrementada en las últimas décadas con fines de supervivencia empresarial buscando una mayor competitividad, un aumento de los márgenes de rentabilidad o ambas.

Ello hace que las organizaciones pongan énfasis en la búsqueda de la disminución de los costos de producción, optando por un proveedor con mayor espe-

cialización en la porción del proceso productivo al que se dedica, y que sean capaces de agregar valor a la organización.

Las organizaciones evalúan que actividades descentralizar, primarias o del core del negocio, o aquellas actividades secundarias o de soporte (tradicionalmente las más escogidas), y con qué alcance lo realizan.

“Existe subcontratación cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con colaboradores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo.”

A pesar de la descentralización, continúa existiendo responsabilidades de la empresa principal, que se determinará entre solidaria o subsidiaria de acuerdo al nivel de contralor sobre el cumplimiento de la normativa SySO hacia las empresas subcontratistas o suministradoras de mano de obra y el grado de vinculación entre las mismas.

En este sentido, la descentralización empresarial no debe redundar en un empobrecimiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo y es prioritario el atendimento de temas relacionados a la seguridad y salud en el mismo.

2. TIPOS DE DESCENTRALIZACIÓN

Podemos distinguir dos tipos de descentralización de actividades de producción o servicios, la subcontratación y la intermediación o suministro de mano de obra.

Existe subcontratación cuando un empleador, en

razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con colaboradores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo.¹

Por lo tanto, en la subcontratación se presentan dos figuras, la del empresario principal y la de la empresa subcontratada o contratista.

Como vemos, las actividades comprendidas en nuestro marco legal están limitadas, no son todas, sino aquellas que forman parte de la actividad principal de la empresa o las accesorias que menciona, y son independientes del lugar en el cual se lleven a cabo.

El concepto de “actividad normal o propia” del establecimiento no está libre de discusión, asunto que profundizaremos en otro momento.

Por otra parte, existe suministro de mano de obra, cuando una empresa con el giro pertinente o con el de agencia de empleo, presta servicios consistentes en emplear colaboradores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (empresa usuaria), que es la que determina sus tareas y supervisa su ejecución.²

En esta modalidad, las figuras empresariales son la de la empresa usuaria y la de la empresa suministradora.

Las obligaciones y responsabilidades en uno y otro caso en materia SySO son diferentes y también difieren si se trata de empresas principales, subcontratistas, usuarias o suministradoras.

3. TRADICIÓN EN EL CONTROL DOCUMENTAL

Tradicionalmente, muchas empresas principales o usuarias se limitan a requerir a los subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra información sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus colaboradores.³ Suelen requerirse aquella información que permitiría que su responsabilidad deje de ser solidaria y pase a ser subsidiaria, a saber:

- a) el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales,
- b) estado del cumplimiento en relación a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que correspondan respecto de los colaboradores de la firma tercerizada; así como a exigir la exhibición de:
- c) declaración nominada de historia laboral y recibo de pago de cotizaciones al organismo previsional;
- d) certificado que acredite situación regular de pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda (Artículo 663 de la Ley No. 16.170, de 28 de Diciembre de 1990);
- e) constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- f) planilla de control de trabajo, recibos de haberes salariales y, en su caso, convenio colectivo aplicable;
- g) los datos personales de los colaboradores comprendidos en la prestación del servicio a efectos de realizar los controles que estime pertinentes.

Sin embargo, el alcance de las obligaciones de las empresas principales o usuarias va más allá de requerir

"Tradicionalmente, muchas empresas principales o usuarias se limitan a requerir a los subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra información sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus colaboradores."

1 Ley No. 18.251, Art. 1.-Tercerizaciones Laborales. Responsabilidad Solidaria.

2 Ley No. 18.251, Art. 1.- Tercerizaciones Laborales. Responsabilidad Solidaria.

3 Ley No. 18.251, Art. 4.- Tercerizaciones Laborales. Responsabilidad Solidaria.

esas informaciones y no basta con la mera formalidad de hacerlo. La normativa aplicable en materia de SySO requiere conductas positivas (no solo de contralor formal) de parte de las empresas principales o usuarias hacia las subcontratadas o suministradoras y sus colaboradores.

4. RESPONSABILIDADES

En relación a la normativa de SySO, los procesos de descentralización tienen particular incidencia en virtud del principio de cooperación en su aspecto de cooperación inter-empresarial.

La organización del trabajo con descentralización empresarial, implica vínculos de diferente intensidad con empresas subcontratistas o suministradoras de mano de obra, lo que redundará en diferentes responsabilidades de la empresa principal en cuanto a la normativa SySO. Las variables que permitirían caracterizar una tipología, a estos efectos, pueden ser:

- a) lugar de prestación del servicio (en locales de la empresa principal o en locales propios de la tercerizada)
- b) frecuencia de la prestación del servicio (permanente, frecuente, ocasional)
- c) riesgos de la actividad desarrollada por la empresa principal
- d) riesgos de la actividad desarrollada por la tercerizada
- e) inserción en los procesos de la empresa principal
- f) interacción con personal de la empresa principal, incluyendo potestades de dirección, organización o supervisión de funcionarios de la empresa principal

Las responsabilidades son mayores si existe significativa interacción con personal de la empresa principal y fundamentalmente si la dirección o supervisión de

los trabajos corresponde a funcionarios de la empresa principal.

Responsabilidades de colaboración:

En nuestro derecho la responsabilidad de la empresa principal en cuanto a prevención, seguridad y salud ocupacional es una obligación de colaborar en la aplicación de las medidas de resguardo y seguridad previstas en las leyes, reglamentos y convenios internacionales vigentes.⁴

La responsabilidad de la empresa principal a este respecto consiste en colaborar con la empresa subcontratada en el cumplimiento de la normativa de prevención, seguridad y salud ocupacional. Siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas correspondientes⁵, pero el deber de colaboración no se limita a los casos en los que se comparte el espacio físico, sino que alcanza a los casos en los que la subcontratación se da en diferentes ámbitos. Sin perjuicio de ello, podrá ser más intensa si se comparte el mismo ambiente laboral.

"La responsabilidad de la empresa principal a este respecto consiste en colaborar con la empresa subcontratada en el cumplimiento de la normativa de prevención, seguridad y salud ocupacional. Siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas correspondientes, pero el deber de colaboración no se limita a los casos en los que se comparte el espacio físico, sino que alcanza a los casos en los que la subcontratación se da en diferentes ámbitos. Sin perjuicio de ello, podrá ser más intensa si se comparte el mismo ambiente laboral."

Asimismo, si la empresa principal suministra o cede a cualquier título maquinaria, equipos o sustancias para uso de la subcontratada, corresponde que la primera:

- a) se asegure, en la medida en que sea razonable y factible, de que la maquinaria, los equipos o las sustancias en cuestión no impliquen ningún peligro para la seguridad y la salud de las personas que hagan uso correcto de ellos;
- b) facilite información sobre la instalación y utilización correctas de la maquinaria y los equipos y sobre el uso correcto de sustancias, sobre los

4 Ley No. 18.251, Art. 7.- Tercerizaciones Laborales. Responsabilidad Solidaria.

5 CIT 155, Art. 17.- Convenio sobre la Seguridad y la Salud de los Trabajadores.

riesgos que presentan las máquinas y los materiales y sobre las características peligrosas de las sustancias químicas, de los agentes o de los productos físicos o biológicos, así como instrucciones acerca de la manera de prevenir los riesgos conocidos;

- c) efectúe estudios e investigaciones o se mantengan al corriente de cualquier otra forma de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir con las obligaciones expuestas en los apartados a) y b) del presente artículo.⁶

Todo ello, sin perjuicio de las acciones que la subcontratada deba tomar como empleadora para la protección de la seguridad y salud de sus dependientes.

Responsabilidades patrimoniales:

Las leyes Ley No. 18.099 y Ley No. 18.251 establecen, además de obligaciones de colaboración, responsabilidades patrimoniales. Estas alcanzan a los siguientes conceptos:

- Pago de la prima de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:
Este componente de la eventual responsabilidad de la empresa principal sugiere incluir en los procedimientos de práctica requerir copia del pago de la prima de seguro. Esta medida en general ya está en práctica en la mayor parte de las empresas de cierto porte.
- Sanciones y recuperos que requiera el BSE⁷:
Las sanciones pueden consistir en la exclusión de cobertura del seguro y multas (Art. 7 y 57 de la Ley No.

16.074). La exclusión de cobertura se concreta en una acción de recupero de los gastos asistenciales e indemnizaciones que deba asumir el BSE.

Los recuperos, existiendo seguro, pueden darse en el caso de dolo o culpa grave en el incumplimiento de

la normativa de prevención en el acaecimiento del siniestro.

- Aumento del riesgo o ausencia de cobertura en el riesgo:

Por ejemplo, constituiría una agravación del riesgo que podría derivar en exclusión de cobertura, el hecho de que a un trabajador administrativo se le encomendara la manipulación de sustancias químicas.

En tales casos, el trabajador recibe las prestaciones asistenciales y económicas correspondientes, pero el BSE repite contra el empleador, pese a existir contrato de seguro.

- Sanciones de la IGTSS:
La IGTSS es el órgano de contralor por excelencia de la normativa SySO. La Ley No. 18.251 (Art. 7, inciso final) prevé que si bien no hay responsabilidad solidaria ni subsidiaria por sancio-

nes administrativas, estas “se regularán en función del grado de responsabilidad que a cada empresa corresponde por el incumplimiento”.

En consecuencia en el vínculo entre empresa principal y empresa subcontratada, la primera puede ser responsabilidad mediante sanciones administrativas si no cumple con sus responsabilidades en materia de seguridad y salud ocupacional respecto de su propio personal, naturalmente, pero también respecto del personal de la empresa subcontratada en cuanto tiene obligaciones de colaboración en la materia. Las sanciones administrativas posibles están reguladas en el Decreto No. 186/004⁸.

- Otra hipótesis de responsabilidad patrimonial de la empresa principal es la que se deriva del Artículo

8 Decreto No. 186/004.- Regulación de las Infracciones Laborales.

"Sanciones de la IGTSS:
La IGTSS es el órgano de contralor por excelencia de la normativa SySO. La Ley No. 18.251 (Art. 7, inciso final) prevé que si bien no hay responsabilidad solidaria ni subsidiaria por sanciones administrativas, estas “se regularán en función del grado de responsabilidad que a cada empresa corresponda por el incumplimiento”.
En consecuencia en el vínculo entre empresa principal y empresa subcontratada, la primera puede ser responsabilidad mediante sanciones administrativas si no cumple con sus responsabilidades en materia de seguridad y salud ocupacional respecto de su propio personal, naturalmente, pero también respecto del personal de la empresa subcontratada en cuanto tiene obligaciones de colaboración en la materia. Las sanciones administrativas posibles están reguladas en el Decreto No. 186/004."

6 CIT 155, Art. 12.- Convenio sobre la Seguridad y la Salud de los Trabajadores.

7 Para un mayor desarrollo puede verse SALDAIN y STANISICH. "Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: recupero de gastos a cargo del Banco de Seguro del Estado". Revista Doctrina y Jurisprudencia. CADE, XXVIII, Setiembre 2014.

12 de la Ley No. 16.074⁹ y de las reglas de la responsabilidad civil de derecho común.

Un trabajador a causa o en ocasión del trabajo puede accidentarse por responsabilidad de un tercero y no ya del patrono. El BSE lo cubrirá al siniestrado en las prestaciones asistenciales y en las prestaciones económicas tarifadas. Por el resto de los daños y perjuicios (no cubiertos por la indemnización tarifada) responderá el tercero.

Como sabemos, la empresa principal será responsable en forma solidaria o subsidiaria y para lograr poder ubicarse en el escalón menor de responsabilidad (subsidiariedad), la empresa principal debe —como seguramente lo hace— requerir determinadas informaciones previstas en el Art. 4 de la Ley No. 18.251, mencionadas anteriormente en el numeral 3, y en lo que respecta a responsabilidades en SySO, las acciones de colaboración pertinentes.

La empresa principal está expuesta a responsabilidades patrimoniales por:

- Incumplimientos de las empresas subcontratadas o tercerizadas.
- Incumplimientos propios en cuanto al deber de colaborar.
- Daños que pueda causar a empleados de la subcontratada o tercerizada (en cuyo caso podrá reclamarse la indemnización integral de los perjuicios menos los que parcialmente contempla la indemnización a cargo del BSE).

Las responsabilidades patrimoniales en el marco de la Leyes de tercerizaciones quedan limitadas a las obligaciones devengadas durante el período de subcontratación.

Los deudores solidarios de obligaciones laborales (la empresa principal y empresas tercerizadas en el caso) pueden acordar la forma en que las obligaciones

asumidas se dividen entre ellas, sin efecto hacia terceros.

Responsabilidades penales:

Las eventuales responsabilidades penales en la descentralización de actividades empresariales no serán objeto de análisis en este artículo.

Responsabilidades empresas suministradoras de mano de obra:

Para el caso de empresas suministradoras de mano

“Para el caso de empresas suministradoras de mano de obra temporal, las responsabilidades en el cumplimiento de la normativa de SySO, no se limitarían solamente a responsabilidades en términos solidarios o subsidiarios entre la empresa suministradora y la empresa usuaria. En estas hipótesis el servicio de la empresa suministradora o agencia de empleo es poner colaboradores a disposición de una tercera persona física o jurídica, denominada empresa usuaria. El poder de dirección en estas hipótesis radica en esta última, en tanto es la que determina las tareas y supervisa su ejecución.”

de obra temporal, las responsabilidades en el cumplimiento de la normativa de SySO, no se limitarían solamente a responsabilidades en términos solidarios o subsidiarios entre la empresa suministradora y la empresa usuaria.

En estas hipótesis el servicio de la empresa suministradora o agencia de empleo es poner colaboradores a disposición de una tercera persona física o jurídica, denominada empresa usuaria. El poder de dirección en estas hipótesis radica en esta última, en tanto es la que determina

las tareas y supervisa su ejecución.

El vínculo laboral se mantiene entre la empresa suministradora y sus colaboradores. No existe vínculo laboral entre éstos y la empresa usuaria.

En estos vínculos son de plena aplicación las reglas del principio de cooperación inter empresarial y los consiguientes deberes de información y colaboración. En el caso, además, por definición el lugar de trabajo es el ámbito de la empresa usuaria y el personal ésta bajo su supervisión.

Teniendo presente el elenco de obligaciones de los empleadores, corresponde discernir la atribución de responsabilidades entre las dos figuras involucradas en esta modalidad. A tal fin se deberán tener en consideración las obligaciones derivadas de las relaciones de

9 Ley No. 16.074.- Regulación de los Seguros sobre Accidentes y Enfermedades Profesionales.

trabajo, y utilizar el mismo esquema propuesto al plantear las obligaciones de los empleadores, como por ejemplo:

- a) *Obligación de garantizar la seguridad y salud en el trabajo*
- b) *Obligación de información a los colaboradores*
- c) *Obligación de vigilancia y supervisión*
- d) *Obligación de formación y capacitación.*
- e) *Obligación de vigilancia sanitaria.*
- f) *Obligación de contratar el seguro contra accidentes y enfermedades profesionales*

Además deberán atribuirse también las obligaciones derivadas de vínculos no laborales en casos del estilo de suministro de equipos o herramientas de trabajo, y las obligaciones administrativas que correspondan, como la denuncia de accidente o enfermedad profesional ante el B.S.E, su investigación y registro.

Reglamentación del sector forestal

En este sector la reglamentación prevé expresamente la situación de los subcontratos. Todo empleador es responsable del cumplimiento de la reglamentación. Si el titular de la explotación forestal, contratare los servicios de un contratista que estuviere registrado en el "Registro de Contratistas Forestales", se presumirá que no será solidariamente responsable del cumplimiento de las normas establecidas en la reglamentación.¹⁰

5. MEDIDAS DE ADOPCIÓN

La colaboración entre las empresas puede tomar cualquier modalidad que se considere adecuada. No existen pautas legales ni reglamentarias a seguir.

10 Decreto No. 372/999, Art. 3.- Reglamentación de las condiciones de trabajo en materia de Seguridad, Higiene y Salud Ocupacional en el Sector Forestal.

"En primer lugar las empresas involucradas deben brindarse mutuamente la información relevante sobre las respectivas actividades con incidencia en los requerimientos de prevención, seguridad y salud ocupacional. La información a brindar debe tener relación con los peligros inherentes a la actividad, los riesgos de ella derivan y las acciones de control aplicables.

Adicionalmente, es probable que el accionar de más de una empresa en un mismo lugar físico o proceso productivo, puede potenciar los riesgos. Más grave aún puede ser la realización de actividades incompatibles entre sí, por ejemplo actividades de soldadura en ambientes con presencia de solventes u otro tipo de sustancias inflamables o atmosféricas explosivas."

Puede ser conveniente la existencia de un plan común de prevención y salud ocupacional, así como acciones conjuntas de formación y capacitación.

Las posibles modalidades de cooperación son múltiples, de acuerdo a las características específicas de cada situación. No obstante, de manera general podrían enumerarse las siguientes:

- Requerir el cumplimiento de normativa SySO según la actividad de que se trate.
- Requerir información de todo incidente, accidente o enfermedad profesional que se produjese y la correspondiente investigación de las causas del mismo y las medidas preventivas y correctivas adoptadas.
- Información sobre los respectivos riesgos laborales. Esta información debe comprender especialmente aquellos aspectos de la interacción de actividades que puedan agravar o contribuir a agravar los riesgos de las demás empresas.
- Instrucciones sobre medidas de prevención, seguridad y salud ocupacional.
- Reuniones conjuntas, por ejemplo, de
 - o Los responsables de las empresas.
 - o Los respectivos responsables de seguridad y salud ocupacional.
 - o Los integrantes de los Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo.
 - o Las comisiones bipartitas de seguridad y salud ocupacional (instancias de cooperación, en la terminología del Decreto No. 291/007).
- Establecimiento conjunto de medidas de prevención.
- De corresponder, designación de responsables SYSO respectivos y coordinación entre ellos.

La iniciativa y la elección entre modalidades de cooperación recaen en el ámbito empresarial. No existe normativa que disponga al respecto. Es aconsejable que el empresario principal o responsable del local, lo que suele coincidir, tome la iniciativa y que documente

adecuadamente todo lo actuado.

En función de lo que viene de verse, surge como recomendable contar con un sistema de gestión que contemple la descentralización empresarial, con aportes de los Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo¹¹ que asesoren en concordancia con las necesidades de la organización, las características y alcance del sistema en este punto, con el fin de evitar accidentes y enfermedades profesionales.

6. CONCLUSIONES

La interacción entre dos o más empresas en un mismo lugar de trabajo o en relación a un determinado proceso productivo, podría implicar un conjunto de consecuencias no deseables, salvo que se adopten adecuadas medidas de prevención y seguridad.

En primer lugar las empresas involucradas deben brindarse mutuamente la información relevante sobre las respectivas actividades con incidencia en los requerimientos de prevención, seguridad y salud ocupacional. La información a brindar debe tener relación con los peligros inherentes a la actividad, los riesgos de ella derivan y las acciones de control aplicables.

Adicionalmente, es probable que el accionar de más de una empresa en un mismo lugar físico o proceso productivo, puede potenciar los riesgos. Más grave aún puede ser la realización de actividades incompatibles entre sí, por ejemplo actividades de soldadura en ambientes con presencia de solventes u otro tipo de sustancias inflamables o atmósferas explosivas.

Las empresas principales tienen obligaciones de hacer, sobre la base del deber de colaboración o principio de cooperación, hacia las empresas subcontratadas o tercerizadas y su personal, sin perjuicio de las responsabilidades inherentes a las del empleador que recaen sobre las últimas.

¹¹ Decreto No. 127/014.-Regula los Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo.