



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS
Y DE ADMINISTRACIÓN

POSGRADOS



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY

**UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y DE ADMINISTRACIÓN**

**TRABAJO FINAL PARA OBTENER EL TÍTULO DE
DIPLOMA EN GESTIÓN FINANCIERA DE INSTITUCIONES PÚBLICAS**

**IMPACTO DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE TERCERIZACIONES EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE ADQUISICIONES ESTATALES**

por

Cr. Santiago Aguirre

Cra. Giannina Imbriago

Tutor: Mag. Dra. Natalia Veloso

(Profesora Agregada de Derecho Administrativo)

**Montevideo
URUGUAY
2021**



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS
Y DE ADMINISTRACIÓN

POSGRADOS



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY

Página de Aprobación

El tribunal docente integrado por los abajo firmantes aprueba el Trabajo Final:

Título

Impacto de la aplicación de las leyes de tercerizaciones en los procedimientos de adquisiciones estatales

Autores:

Cr. Santiago Aguirre

Cra. Giannina Imbriago

Tutor

Dra. Natalia Veloso

Posgrado

Diploma en Gestión Financiera de Instituciones Públicas edición 2020

Puntaje

Tribunal

Profesor.....(nombre y firma).

Profesor.....(nombre y firma).

Profesor.....(nombre y firma).

FECHA.....

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradecemos a nuestras familias y amigos por el apoyo que nos han brindado durante todo el posgrado.

Agradecemos a nuestra tutora, Mag. Dra. Natalia Veloso por su buena disposición, sus valiosos aportes y tiempo dedicado para la orientación del presente trabajo.

Agradecemos a los entrevistados por su colaboración durante el proceso de elaboración, así como por la información brindada.

A la Universidad de la República, por la formación e infraestructura brindada durante esta especialización, facilitándonos las herramientas necesarias para realizar este trabajo.

A todas las demás personas que no fueron citadas, pero que de alguna manera directa o indirectamente contribuyeron a la realización de este trabajo final.

RESUMEN

El Estado, como principal usuario de servicios tercerizados, debe identificar el alcance e impacto de la aplicación de las leyes de tercerizaciones en los procedimientos de adquisiciones estatales. Estas pretenden asegurar el cumplimiento y el pago de las obligaciones laborales, previsionales y de seguridad e higiene, por parte de los subcontratistas, intermediarios y suministradores de mano de obra. Mediante un enfoque cualitativo, se realizó un relevamiento del marco normativo vigente y un trabajo de campo a través del cual se analizó la incidencia de la normativa en los procedimientos de adquisiciones públicas. Se concluyó que la regulación repercute de forma transversal a toda la organización, en el proceso de adquisiciones, desde su planificación hasta su ejecución y pago. Implementar controles oportunos, será la clave para que el Estado pueda limitar su responsabilidad por el cumplimiento de la empresa adjudicataria, transformando su responsabilidad solidaria en subsidiaria.

El Estado es responsable de garantizar el derecho y los intereses laborales de los trabajadores, desarticulando el informalismo por lo que debe ser ejemplo en el cumplimiento de la normativa.

Palabras clave:

Leyes de tercerizaciones, responsabilidad solidaria, responsabilidad subsidiaria, organismos públicos, control, obligaciones laborales, obligaciones previsionales, seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	1
1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA Y RELEVANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.2. OBJETIVO	2
1.3. ALCANCE	2
1.4. METODOLOGÍA	2
1.5. BASE BIBLIOGRÁFICA	3
2. MARCO NORMATIVO: EVOLUCIÓN Y ALCANCE	4
2.1. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN: LEY N° 18.099 Y LEY N° 18.251	4
2.2. FIGURAS INTERVINIENTES	4
2.2.1. Subcontratistas	4
2.2.2. Intermediarios	6
2.2.3. Suministradores de mano de obra	7
2.3. EXCLUSIONES A LA APLICACIÓN DE LAS LEYES	7
2.4. ALCANCE MATERIAL DE LA RESPONSABILIDAD	8
2.4.1. Obligaciones laborales	8
2.4.2. Obligaciones previsionales	9
2.4.3. Prima de cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales	9
2.4.4. Medidas de prevención	9
2.4.5. Exclusión de sanciones administrativas	10
2.4.6. Delimitación temporal de la responsabilidad	10
2.5. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA RESPECTO A SOLIDARIA	11
2.5.1. Modificaciones a partir de la Ley N° 18.251	11
2.5.2. Derecho del patrono, empresario o entidad estatal principal a ser informado	12
2.5.3. Efectos de la subsidiariedad	13
2.5.4 Responsabilidad solidaria pasiva	14
2.6. RETENCIÓN Y PAGO POR SUBROGACIÓN	15
2.6.1. Sujetos legitimados para retener y circunstancias que habilitan la retención	15
2.6.2. Destino de las sumas retenidas	16
2.6.3. Pagos por subrogación	16
2.7. OBLIGACIÓN DE INFORMAR	16
2.8. PROHIBICIONES	17
3. INCIDENCIA DE LA LEYES DE TERCERIZACIONES EN LAS DISTINTAS ETAPAS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADQUISICIONES ESTATALES	18
3.1 ETAPA INTERNA O PREPARATORIA	19
3.1.1 Panificación	19

3.1.2. Pliegos	19
3.2. ETAPA ESENCIAL	24
3.2.1. Control de admisibilidad y evaluación de ofertas	24
3.3. ETAPA INTEGRATIVA	24
3.3.1. Perfeccionamiento del contrato	24
3.3.2. Recepción de lo adjudicado y tramitación de la factura	24
3.4. DESIGNACIÓN DE UN RESPONSABLE.....	28
3.5. REGISTRO Y RESPALDO DE LA DOCUMENTACIÓN.....	29
3.6. MAPEO DE RIESGO	30
3.7. PAGOS DE LOS SERVICIOS.....	30
4. BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DE LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS.....	32
4.1. BENEFICIOS	32
4.2. DESVENTAJAS	33
5. REFLEXIONES DERIVADAS DE LAS ENTREVISTAS.....	34
6. CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFÍA	38
ANEXO I: ENTREVISTAS	40
ANEXO II: PLIEGOS CONSULTADOS	51

1. INTRODUCCIÓN

1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA Y RELEVANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

En las últimas décadas, se ha consolidado una tendencia creciente a la tercerización de servicios en la órbita de las contrataciones del Estado (subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra).

La continua utilización de esta herramienta permite a las organizaciones cubrir parte de sus procesos, ya sean estratégicos, operativos o de soporte, mediante la contratación de recursos humanos en forma indirecta. Esta forma de contratación otorga a las organizaciones ventajas sustanciales a la hora de cubrir la necesidad de servicio, ya que es independiente a las restricciones de carácter presupuestal, principalmente en lo que concierne al ingreso de personal -dado que este tipo de vínculo no impacta presupuestalmente en el rubro remuneraciones-, siendo su mayor limitante la disponibilidad presupuestaria en gastos de funcionamiento, sobre la cual se tiene mayor flexibilidad.

Dicha tendencia trae aparejado un impacto en la magnitud del gasto público asignado a estas contrataciones, así como posibles erogaciones posteriores atribuibles al Estado, resultantes por incumplimientos en el pago de las obligaciones laborales, de seguridad social y protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por parte de la empresa proveedora del servicio.

La normativa vigente en nuestro país se centra en la Ley N° 18.099 de fecha 24 de enero de 2007, complementada por la Ley N° 18.251 de fecha 6 de enero de 2008. La primera de las leyes promulgadas incluye explícitamente a los organismos públicos en el régimen de responsabilidad regulado por esta. Cabe mencionar que, con fecha 25 de marzo de 2014 se promulgó la Ley N° 19.196 referente a la responsabilidad penal empresarial la cual amplía el marco normativo precedente.

La jurisprudencia sobre tercerización pretende eliminar las vulnerabilidades en cuanto al cumplimiento de la normativa laboral de los trabajadores tercerizados, delimitando las

responsabilidades ya sea solidaria o subsidiaria que el Estado asume al involucrarse en este tipo de contratos.

1.2. OBJETIVO

El objetivo general del trabajo es identificar el impacto de la aplicación de las leyes de tercerizaciones en los procedimientos de adquisiciones estatales. Este puede subdividirse en tres objetivos específicos:

- i) Identificar los aspectos a considerar en la etapa preparatoria de una contratación de servicio tercerizado por parte de los organismos del Estado.
- ii) Determinar los controles que se deben realizar por parte del Estado luego de la adjudicación, para delimitar su responsabilidad.
- iii) Describir los beneficios y los riesgos de utilizar el mecanismo de tercerización.

1.3. ALCANCE

El trabajo pretende ser de utilidad para los organismos del Estado que opten por utilizar el mecanismo de tercerización como herramienta de contratación, estableciendo de forma clara los principales aspectos a ser considerados durante el proceso de tercerización de servicios, para reducir los riesgos que estos traen aparejados, con la salvedad de que este trabajo no abarca la totalidad de casos que pudieran suscitarse en la órbita del Estado, los que deberán analizarse de forma particular.

1.4. METODOLOGÍA

La metodología de trabajo consistió en un relevamiento de fuentes de información primarias y secundarias, con un enfoque mayoritariamente cualitativo. Durante el proceso de investigación se realizó un estudio del marco normativo y un trabajo de campo a través del cual se busca evaluar la incidencia de la normativa en los procedimientos de adquisiciones públicas.

La recolección de los datos se basó en la revisión bibliográfica (legislación aplicable, libros, revistas académicas), pliego único de bases y condiciones generales, pliego de condiciones particulares y entrevistas con personal de adquisiciones de organismos estatales. Estas últimas

fueron analizadas por separado y luego conciliadas por el equipo, de forma de otorgar mayor calidad al estudio, triangulando los datos obtenidos con la normativa vigente.

1.5. BASE BIBLIOGRÁFICA

El estudio se basa en el análisis teórico y práctico de la normativa vigente, Ley N° 18.099 y Ley N° 18.251, para lo cual se utilizaron los siguientes libros como guía:

- Tercerizaciones. Teoría y Práctica del régimen legal uruguayo. Escrito por Mario Garmendia y Gustavo Gauthier.
- Subcontratación e intermediación laboral. Escrito por Jorge Rosenbaum y Alejandro Castello.

2. MARCO NORMATIVO: EVOLUCIÓN Y ALCANCE

2.1. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN: LEY N° 18.099 Y LEY N° 18.251

El alcance del régimen vigente en materia de las tercerizaciones tanto en el ámbito público como privado está dado por la Ley N° 18.099 de fecha 24 de enero de 2007, la que fue perfeccionada poco tiempo después con la aprobación de la Ley N° 18.251 de fecha 6 de enero de 2008, haciendo necesario considerar ambos textos normativos en su conjunto.

Los sujetos pasivos del régimen de responsabilidad que reglamentan las leyes de estudio son aquellas personas físicas o jurídicas que utilicen o se provean de subcontrataciones, intermediaciones o suministro de mano de obra y a su vez ostenten la calidad de patrono o empresario -en el ámbito privado-.

Para el sector público, objeto del presente trabajo, alcanza al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, organismos comprendidos en los artículos 220 y 221 de la Constitución, Intendencias Municipales, Juntas Departamentales y personas públicas no estatales. Los citados organismos estarán comprendidos en aquellos casos que utilicen personal mediante subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra.

2.2. FIGURAS INTERVINIENTES

Las Leyes N° 18.099 y N° 18.251 atribuyen responsabilidades a aquellos patronos o empresarios y entidades públicas que utilicen subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra. Las tres modalidades anteriormente expuestas son las que originan las responsabilidades definidas en las leyes en estudio, por lo que corresponde analizar cada una de ellas.

2.2.1. Subcontratistas

El artículo 1°, literal A) de la Ley N° 18.251 introduce el concepto de subcontratación laboral: *“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 trabajadores bajo su dependencia, para un tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa*

principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de estos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumple dentro o fuera del mismo.”

Si bien este artículo establece por primera vez en el Derecho positivo uruguayo la definición de subcontratación, limitando el ámbito de aplicación, aún persisten algunas discrepancias en cuanto al alcance de la subcontratación.

- **Sujetos de la subcontratación:** la ley define subcontratación como actividad y no como sujeto. En materia de sujetos corresponde mencionar la denominada triangularidad, donde necesariamente deben existir dos patronos o empresarios. Por un lado, el que se vincula directamente con los trabajadores en calidad de empleador y por otro, aquel que la ley denomina empresario principal en el que se incluyen las entidades estatales, que aparecerán como garantes del cumplimiento de las normas laborales que no cumpla el empleador directo. La existencia de la figura del “tercero garante” en nuestro caso de estudio “el Estado” (que genera relaciones jurídicas de carácter triangular), hace posible la responsabilidad solidaria o subsidiaria que establece la ley. (Garmendia-Gauthier, 2017).
- **Vínculo jurídico entre la empresa principal y el subcontratista:** la Ley N° 18.251 establece, *“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 trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física y jurídica denominada patrono o empresa principal [...]”*, de la interpretación de la norma, la mismas exige la existencia de un acuerdo contractual.
- **Objeto de la subcontratación:** como luce en el artículo 1° literal A) de la Ley N° 18.251 el objeto de la contratación debe consistir en la ejecución de obras o servicios para una tercera persona física o jurídica, dentro de los que se incluyen las entidades estatales.
- **Característica de las obras o servicios:** (Garmendia-Gauthier, 2017) realiza un análisis de las características de las obras o servicios objeto de la subcontratación:

- Las obras o servicios se deben realizar bajo cuenta y riesgo del subcontratista y con trabajadores bajo su dependencia.
 - Las obras o servicios subcontratados deben integrarse en la organización del principal (entidad estatal) o formar parte de la actividad normal o propia, ya sea de carácter principal o accesorio, desarrollada dentro o fuera del establecimiento principal.
 - Mantenimiento, limpieza, seguridad y vigilancia. La ley determina explícitamente, la inclusión de estos servicios dentro del ámbito de aplicación.
- **Tercerización en cadena:** es una práctica habitual que se verifica con frecuencia y se da cuando los subcontratistas a su vez contratan con terceras empresas una parte de las obras o servicios que originalmente le fueron cometidos por la empresa principal o la entidad pública. Esta tercerización en cadena despierta la interrogante acerca de si existen límites en estos casos para la reclamación de responsabilidad a la principal. Las Leyes N° 18.099 y N° 18.251 nada explicitan al respecto. (Garmendia-Gauthier, 2017) interpretan que las leyes no contemplaron la responsabilidad en cadena, posicionándose en que el artículo 5° de la Ley N°18.251 dispone la posibilidad de retener los pagos cuando el contratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de sus obligaciones laborales, previsionales y de seguros de accidentes, estableciendo de forma explícita que *“el mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas”*. Esta última referencia no admite la posibilidad de retención en cadena, estableciendo que solo se puede hacer efectivo eslabón por eslabón, lo que confirma que las leyes no contemplaron la responsabilidad en cadena.

2.2.2. Intermediarios

Se entiende por intermediario todo aquel que contrata trabajadores con el objetivo de colocarlos, cederlos, prestarlos o proveerles a una empresa o entidad pública, que es quien dirige, controla y se beneficia efectivamente del trabajador.

El intermediario contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, paga su remuneración, lo reconoce y registra formalmente como tal, pero en la realidad esas funciones

las hace por cuenta o en beneficio directo y principal de un tercero, en nuestro objeto de estudio refiere al Estado.

Desde el punto de vista jurídico laboral se crea una relación jurídica triangular, que vincula a tres sujetos de derecho (Estado-empresa-trabajador). Históricamente la intermediación persigue una finalidad fraudulenta, como la elusión de las responsabilidades laborales por parte de quien utiliza el servicio de los trabajadores, sin figurar como empleador, o el no pago de beneficios laborales que rigen la actividad de la empresa usuaria. En este supuesto, el fundamento de la responsabilidad laboral solidaria radica en que la relación de trabajo debe imputarse al sujeto que verdaderamente utiliza y dirige el trabajo, ya que surge una relación de dependencia de facto o de hecho entre el trabajador que presta el servicio y la empresa que recibe los mismos, verificando así la premisa o condición necesaria para que se aplique la legislación laboral. (Garmendia-Gauthier, 2017).

2.2.3. Suministradores de mano de obra

El artículo 1° literal C) de la Ley N° 18.251 define a la empresa suministradora de mano de obra como; *“Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución”*. Esta definición refiere tanto para el suministro de mano de obra temporal como permanente.

2.3. EXCLUSIONES A LA APLICACIÓN DE LAS LEYES

El sistema normativo no es aplicable al usuario que no posee la calidad de patrono o empresario, así lo establece el alcance del artículo 1° de la Ley N° 18.099. Patrono es aquel que cuenta con personal dependiente propio y empresario es quien organiza factores productivos para obtener un resultado económico.

Tampoco alcanza a obras o servicios que se ejecuten o presten de manera ocasional, quedando por fuera de la definición de ocasional el trabajo zafra o de temporada. Por ocasional se entiende a necesidades de trabajo que responden a circunstancias imprevistas, no vinculadas con el giro regular de la empresa.

En última instancia, excluye a los servicios de distribución, por cuanto el artículo 3° de la Ley N° 18.251 establece que, *“El proceso de distribución de productos se rige por los artículos 1° a 7° inclusive del decreto-ley N° 14.625 de 4 de enero de 1977.”*

2.4. ALCANCE MATERIAL DE LA RESPONSABILIDAD

A continuación, se detallan los conceptos por los cuales las entidades estatales serán responsables:

2.4.1. Obligaciones laborales

La redacción dada por la Ley N° 18.251 abarca de forma genérica a todas las obligaciones laborales, cualquiera sea su naturaleza específica (salarial o indemnizatoria), involucrando obligaciones de dar y de hacer (ejemplo respeto a su dignidad, a su libertad sindical, etc.). (Garmendia-Gauthier, 2017).

Las obligaciones laborales a la que refiere la norma surgen de normas internacionales ratificadas, leyes, decretos, laudos o decisiones de los Consejos de Salarios y convenios colectivos, siempre que exista una relación de trabajo. No solo se es responsable por normas de origen heterogéneo, sino que también por aquellas específicas producto de negociaciones colectivas (destacando que estas deben estar registradas). Esta normativa es más abarcativa que su antecesora (Ley N° 10.449) la cual refería a la responsabilidad subsidiaria por el pago de los salarios mínimos.

La responsabilidad no implica sólo dar cumplimiento a las obligaciones laborales anteriormente expuestas, sino que para (Garmendia-Gauthier, 2017) también será de cargo de la empresa conocer los convenios colectivos que obliguen a aquellos con quienes haya establecido vínculo de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra, ampliando la esfera de elementos normativos a los que deberá prestar atención cualquier empresa.

2.4.2. Obligaciones previsionales

El artículo 1° de la Ley N° 18.099 establece la responsabilidad del patrón, empresario principal o entidad pública sobre el pago de la seguridad social que se adeuden a la entidad previsional que corresponda. Con la redacción dada al artículo 7° de la Ley N° 18.251, quedan expresamente excluidas las multas, los recargos, los impuestos y los adicionales recaudados por los organismos de la seguridad social. Las obligaciones previsionales refieren tanto a patronales como personales.

Vale la precisión, que las contribuciones especiales de seguridad social referentes a la industria de la construcción se rigen por la normativa específica del ramo de actividad.

2.4.3. Prima de cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

La responsabilidad también recae sobre la obligatoriedad establecida en la Ley N° 16.074 respecto a que todo patrono es civilmente responsable por los accidentes o enfermedades profesionales que ocurran a sus obreros y empleados a causa del trabajo o en ocasión de este.

Según Rosenbaum, J. y Castello A.¹, la responsabilidad abarca aquellos casos en que el seguro ha sido contratado, pero luego no se efectivizó el pago de la prima pertinente o por diferencias en el cálculo de esta debido a la subdeclaración de remuneraciones.

2.4.4. Medidas de prevención

El artículo 7° de la Ley N° 18.251 establece “[...]así como el deber del patrón o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el artículo 1° de la ley N° 5.032, de 21 de julio de 1914, sus decretos reglamentarios y convenios internacionales del trabajo vigentes.” El patrono, empresa principal o entidad pública es responsable de colaborar en la aplicación de medidas de prevención de riesgos del trabajo.

¹Castello A., Rosenbaum J. (2012). *Subcontratación e intermediación laboral*. Montevideo Fundación de Cultura Universitaria.

2.4.5. Exclusión de sanciones administrativas

La redacción dada al artículo 7° de la Ley N° 18.251, excluyó expresamente la responsabilidad por sanciones administrativas por concepto de infracciones a las normas laborales, las que se regularán en función del grado de responsabilidad que a cada institución corresponda por el incumplimiento.

La empresa principal o la entidad pública no podría ser sancionada administrativamente por la infracción cometida por la subcontratada, intermediaria o suministradora de mano de obra, sino que sólo podría recibir una sanción de este tipo cuando por sí misma hubiera incurrido en el incumplimiento o infracción. (Garmendia-Gauthier, 2017).

2.4.6. Delimitación temporal de la responsabilidad

El artículo 8° de la Ley N° 18.251 dio nueva redacción al artículo 1° de la ley N° 18.099, quedando redactado de la siguiente manera: *“La responsabilidad queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra, por el personal comprendido en cualquiera de las modalidades de contratación referidas. Cuando se trate de obligaciones que se determinen en función de periodos mayores al de la subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra, la cuantía máxima por la que responderá el patrono o el empresario principal o la empresa usuaria no podrá exceder el equivalente de los que se hubiera devengado si los operarios trabajasen en forma directa para el mismo”*.

De la interpretación de la norma se desprende que, a los efectos de cuantificar la responsabilidad del patrono, empresario principal o entidad estatal, las obligaciones por las cuales eventualmente podrían responder deben calcularse como si los operarios del contratista o subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, hubieran trabajado directamente para los primeros. El monto de las obligaciones laborales entre diversos patrones, empresas principales o entidades públicas, se prorratan en función del tiempo específico en el cual cada uno de ellos se haya beneficiado por la actividad cumplida por cada trabajador. (Garmendia-Gauthier, 2017).

2.5. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA RESPECTO A SOLIDARIA

2.5.1. Modificaciones a partir de la Ley N° 18.251

La Ley N° 18.251 introdujo un cambio paradigmático respecto a la responsabilidad del patrono, empresario principal o entidad estatal que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra. La Ley N° 18.099 establecía que la responsabilidad del patrono, empresario principal o entidad estatal, en todos los casos, era solidaria respecto a las obligaciones laborales, previsionales y de accidentes de trabajo correspondientes al subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra (Garmendia-Gauthier, 2017).

El artículo 2° de la Ley N° 18.099 establecía que *“Los deudores solidarios de obligaciones laborales pueden establecer por contrato la forma en que las obligaciones asumidas se dividen entre ellos, así como exigirse las garantías que estimen convenientes. Dichos pactos o contratos no son oponibles a los acreedores, quienes podrán demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por el total de las obligaciones referidas en el artículo 1° de esta ley”*.

La Ley N° 18.099 conceptualizaba a la responsabilidad en forma objetiva, haciendo responsable a todo patrono, empresario o entidad pública que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, independientemente a su conducta respecto a los posibles controles a ejercer al subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra en materia del cumplimiento de obligaciones laborales, previsionales y de accidentes de trabajo (Garmendia-Gauthier, 2017).

Posteriormente, la Ley N° 18.251 en su artículo 6°, introdujo un cambio sustancial al disponer que la responsabilidad del patrono, empresario o entidad estatal principal será solidaria únicamente en los casos que no ejerza sobre el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, el derecho a ser informado sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad social y protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, establecido en el artículo 4° de la propia ley. Por tal motivo, la norma más reciente establece la responsabilidad subsidiaria en aquellos casos que se verifiquen los extremos correspondientes.

Cabe mencionar que, ya el artículo 3° de la Ley N° 10.449 establecía un régimen de responsabilidad subsidiaria referente al cumplimiento del pago de salarios mínimos para el caso de empresarios que utilizaran intermediarios y subcontratistas.

2.5.2. Derecho del patrono, empresario o entidad estatal principal a ser informado

Garmendia y Gauthier sostienen que la posibilidad de transformar la responsabilidad solidaria en subsidiaria se produce al exigir por parte del patrono, empresario o entidad estatal principal su derecho de ser informado sobre el monto y el grado de cumplimiento de las obligaciones a cargo del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra.

El artículo 4° de la Ley N° 18.251 faculta al patrono, empresario o entidad estatal principal a exigir la siguiente documentación al subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra:

- Declaración nominada de historia laboral (artículo 87° de la Ley N° 16.713) y recibo de pago de cotizaciones al organismo previsional.
- 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 N° 16.170).
- Constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Planilla de control de trabajo, recibos de haberes salariales y convenio colectivo aplicable.
- Datos personales de los trabajadores comprendidos en la prestación del servicio como insumo para realizar los controles correspondientes.

Cabe mencionar que, la oportunidad en que se exige la información dependerá de la continuidad y prolongación del vínculo contractual. El patrono, empresario o entidad estatal principal debería requerir la información con cierta periodicidad reduciendo los riesgos respecto a no detectar el incumplimiento de las obligaciones. La periodicidad podrá depender del plazo del acuerdo contractual, la complejidad de los servicios prestados, la cantidad de trabajadores involucrados en la actividad, los recursos disponibles para el control, los antecedentes de la empresa contratada, la vigencia de la documentación solicitada, entre otros (Castello-Rosenbaum 2012).

En el caso que el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra no cumpla con brindar la información solicitada, el patrono, empresario o entidad estatal principal deberá demostrar que fueron efectuadas todas las gestiones conducentes para exigir el cumplimiento del extremo.

Tal lo desarrollado por los autores Garmendia y Gauthier (2017), para que un patrono, empresario o entidad estatal principal se encuentre amparado bajo la responsabilidad subsidiaria, es necesario que se verifique el ejercicio efectivo del derecho a ser informado. Sin embargo, los beneficios que obtenga el patrono, empresario principal o entidad estatal, variarán en función a la conducta adoptada:

- Si NO ejerce el derecho a ser informado, entonces la responsabilidad es solidaria.
- Si ejerce el derecho a ser informado, entonces la responsabilidad es subsidiaria.
- Si ejerce el derecho a ser informado y además controla la documentación, entonces la responsabilidad es subsidiaria y puede retener montos adeudados y pagar por subrogación.

2.5.3. Efectos de la subsidiariedad

Castello y Rosenbaum (2012, p.178) establecen que *“el principal efecto jurídico que tiene la subsidiariedad es que el acreedor no puede ejecutar al deudor subsidiario en vía de apremio, mientras no haya previamente intentado cobrar su crédito contra el patrimonio del deudor principal”*, en este caso el empleador directo del reclamante, comprobada su insolvencia. Del proceso deberá surgir que el trabajador realizó sus mayores esfuerzos para cobrarle al empleador y de fracasar, recién en dicho momento podrá ir contra el patrimonio del empresario principal.

Para darse por cumplido el extremo, habitualmente se requiere la intimación del pago de la deuda y la traba e inscripción de un embargo genérico contra el acreedor directo. Cumplido, el acreedor estaría habilitado a iniciar acciones contra el deudor subsidiario (Castello-Rosenbaum 2012).

La responsabilidad subsidiaria se circunscribe entre la empresa principal y la subcontratista, intermediario o prestador de mano de obra, no existiendo responsabilidad cruzada entre empresas principales (Garmendia-Gauthier, 2017).

Cabe señalar, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 10° de la Ley N° 18.251 *“En los procesos en los que se invoquen las responsabilidades emergentes de los artículos 6° y 7° de la presente ley, deberán ser emplazadas conjuntamente todas las personas contra las cuales se pretenda exigir el cumplimiento de tales obligaciones”*. Del enunciado anterior se desprende que el acreedor debe demandar en forma conjunta al deudor directo como al subsidiario.

2.5.4 Responsabilidad solidaria pasiva

Tal como se estableció anteriormente, siempre que el patrono, empresario o entidad estatal principal adopte una actitud pasiva respecto a su derecho a ser informado y no ejerza el mismo, será responsable solidariamente por las obligaciones que la empresa contratada mantenga con sus empleados.

El Código Civil en su artículo 1390 establece que, a partir de la solidaridad pasiva, el acreedor laboral tiene derecho al cobro de la totalidad de su crédito contra cualquiera de los deudores, en forma indistinta, es decir contra el empleador directo o el patrono o empresario principal. En forma complementaria, el Código Civil, en su artículo 1404 establece que en el caso de que un deudor sea insolvente, los codeudores deberán soportar dicha insolvencia.

La responsabilidad solidaria pasiva tiene su jurisprudencia en el Código Civil, sin embargo, la Ley N° 18.099 y la Ley N° 18.251 establecen ciertas particularidades que se desarrollarán a continuación.

El artículo 1398 del Código Civil establece la facultad que tiene el acreedor de elegir el o los deudores a los cuales va a reclamar el crédito, quienes deberán de responder por la deuda total. Mientras que el artículo 10° de la Ley 18.251, detallado anteriormente, establece la necesidad de un emplazamiento conjunto de los deudores solidarios.

Por otra parte, mientras el Código Civil en su artículo 1398 establece que todos y cada uno de los codeudores solidarios es responsable por la suma total adeudada, las leyes de tercerización establecen que el patrono, empresario o entidad estatal principal sólo responderá por el monto que debería responder si el acreedor hubiera trabajado directamente para él.

En línea con lo establecido en el párrafo anterior y a partir del mecanismo de división y fraccionamiento de la deuda establecido por la Ley N° 18.099 y la Ley N° 18.251, no existe posibilidad de responsabilidad solidaria cruzada entre las empresas principales que pudieran tener subcontratista, intermediario o suministradora de mano de obra en común.

La responsabilidad solidaria de la principal es limitada y concreta, por lo que si la principal a efectos de la responsabilidad solidaria, realiza el pago de la deuda que le corresponde tiene un efecto liberatorio respecto a la deuda total del subcontratista, intermediario o suministradora de mano de obra, que pudiera involucrar a otras empresas principales (Garmendia-Gauthier, 2017).

2.6. RETENCIÓN Y PAGO POR SUBROGACIÓN

2.6.1. Sujetos legitimados para retener y circunstancias que habilitan la retención

El artículo 5° de la Ley N° 18.251, otorga al patrono, empresario o entidad estatal principal el derecho de retener el pago al subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra en los casos que estos no acrediten oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Por último, se establece que el mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

En los casos en que el patrono, empresario o entidad estatal principal, solicita la información de cumplimiento de obligaciones laborales, en función del derecho otorgado por la Ley N° 18.251, y el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, no la brindara de forma correspondiente o resultara incompleta, entonces podrá ejercer el derecho a retener. En el caso de recibir la información y detectar obligaciones incumplidas o pendientes, también podrá efectuarse las retenciones pertinentes (Garmendia-Gauthier, 2017).

Cabe mencionar que la potestad de retención no implica un deber ni una obligación, por lo que la empresa principal evaluará si ejerce o no dicha potestad.

2.6.2. Destino de las sumas retenidas

El artículo 5° de la Ley N° 18.251, establece que quien ejerce el derecho a retener quedará obligado a realizar los pagos correspondientes con los montos retenidos. El acreedor puede ser un empleado del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, el Banco de Previsión Social o el Banco de Seguros del Estado.

Corresponde mencionar, que la normativa no establece procedimientos de pago ni priorización de estos lo cual quedará a consideración del que efectúa la retención.

2.6.3. Pagos por subrogación

El artículo 5° de la Ley N° 18.251 dispone que *“En todo caso, el patrono o empresario podrá pagar por subrogación al trabajador, a la entidad previsional acreedora o al Banco de Seguros del Estado”*.

Por tal motivo, el patrono, empresario o entidad estatal principal podría retener el pago y subrogar ante la comprobación de omisión del cumplimiento de obligaciones del empleador directo. En dicho caso, toma el lugar del empleador directo haciendo frente a las obligaciones antes mencionadas.

2.7. OBLIGACIÓN DE INFORMAR

El artículo 4° de la Ley N° 18.099 establece que *“Todo trabajador contratado mediante alguna de las modalidades previstas por esta norma será informado previamente por escrito sobre sus condiciones de empleo, su salario y, en su caso, la empresa o institución para la cual prestará servicios”*.

Según Garmendia y Gauthier, dicho artículo carecería de sentido dado que no estaría prestando servicios al patrono o empresa principal, sino para su empleador directo quien finalmente lo remunera.

Posteriormente, fue complementado por el artículo 9° de la Ley N° 18.251 *“[...] el empleador deberá dejar constancia de que, en forma previa al inicio de la actividad laboral, ha*

informado al trabajador de las condiciones de empleo, el salario y, en su caso, la institución, la empresa o titular de la misma para la cual presta servicios. En oportunidad de abonar la remuneración, el empleador entregará al trabajador un detalle escrito de la información referida”.

En tal sentido, se pretende que el subcontratista, intermediario o la empresa suministradora de mano de obra, informe por escrito al trabajador, acerca de las condiciones de empleo, salario y el organismo para el cual prestará servicios (fin último), previo al inicio de la actividad laboral en la empresa principal, y posteriormente al momento del pago de la remuneración. Cabe señalar, que no se estableció una sanción específica frente al incumplimiento de esta obligación.

2.8. PROHIBICIONES

El artículo 3° de la Ley N° 18.099 establece que *“En ningún caso podrán emplearse las modalidades de contratación referidas en el artículo 1° de la presente ley (subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra) para reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo por la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rigen los servicios esenciales.”* Cabe mencionar, que no queda incluida ninguna de las causales de despido.

De acuerdo con lo enunciado por los autores Castello y Rosenbaum, *“La legislación exhibe una preferencia por el mantenimiento del empleo interno y directo en la empresa, en lugar del empleo indirecto o mediato, que generalmente presenta condiciones inferiores de protección laboral y social.”* (Castello, Rosenbaum, 2012, p 199).

3. INCIDENCIA DE LA LEYES DE TERCERIZACIONES EN LAS DISTINTAS ETAPAS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADQUISICIONES ESTATALES

De acuerdo con los datos obtenidos del Portal del Observatorio de Compras Públicas², para el ejercicio 2020 (considerando al Estado en sentido amplio³), el monto adjudicado a servicios asciende a miles de pesos uruguayos \$ 34.007.454, lo que representa el 29% del monto total adjudicado. De la magnitud del gasto en servicios realizada por el Estado, es que se desprende la importancia de las Leyes de Tercerizaciones y su correcta implementación en el sector público.

Montos adjudicados en servicios no personales (en miles de pesos uruguayos) según entidad. Ejercicio 2020		
Entidad	Monto	Ponderación
Entes Autónomos	15.064.800	44,3%
Poder Ejecutivo	9.251.537	27,2%
Servicios Descentralizados	5.721.274	16,8%
Gobiernos Departamentales	3.840.851	11,3%
Poder Judicial	82.093	0,2%
Poder Legislativo	33.240	0,1%
Órganos con Autonomía Funcional	12.506	0,0%
Sin Dato	1.152	0,0%
Total	34.007.454	100%

Fuente: Portal del Observatorio de Compras Públicas

A continuación, se detallarán los aspectos a considerar en las distintas etapas del proceso de adquisiciones estatales. A los efectos prácticos, para analizar la incidencia de las leyes de tercerizaciones, se utilizó las etapas establecidas como guía en el Manual de Contratación Pública de ARCE.⁴

²ARCE (2021). *Portal del Observatorio de Compras Públicas*. [En línea] Recuperado de: <https://observatorio.arce.gub.uy/eportal/web/guest/grandes-rubros>

³ Estado en sentido amplio incluye el Estado Persona Pública Mayor (los tres Poderes de Gobierno y los tres órganos de creación constitucional), los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

⁴ARCE (2021). *Manual de Contrataciones Públicas*. [En línea] Recuperado de: <https://www.comprasestatales.gub.uy/ManualesDeUsuarios/manual-procedimiento-compras/Manual.html?Licitacionpublica.html>

3.1 ETAPA INTERNA O PREPARATORIA

3.1.1 Panificación

Todo procedimiento de adquisiciones se inicia a partir de una necesidad. Por tal motivo, para garantizar la transparencia, la eficacia y la eficiencia durante el proceso, es necesario contar con una planificación oportuna y detallada (artículo 24 de la Ley N° 19.355, Plan Anual de Compras).

Dentro de la planificación, además de identificar las necesidades de servicios, también se deberán considerar los recursos que el organismo tendría que asignar para el control del cumplimiento de las leyes de tercerizaciones, en función de la cantidad de contratos adjudicados y el personal involucrado en el servicio.

De la información recabada surge que es una práctica habitual que, ciertos organismos que no cuentan con la capacidad interna para realizar los procedimientos de control a sus empresas tercerizadas opten por tercerizar el mismo. Corresponde destacar que, por tercerizar el control de las tercerizaciones, la Administración no puede deslindarse de su responsabilidad ante un eventual incumplimiento, pese a la posibilidad de reclamar daños y perjuicios a la empresa contratada para controlar, si la misma falla en sus controles⁵.

3.1.2. Pliegos

Detectada la necesidad de contratar un servicio, la unidad responsable de las adquisiciones dentro de la organización deberá definir el procedimiento de contratación que mejor se adecue a la necesidad (licitación pública, licitación abreviada, concurso de precios, compra directa, etc.), considerando el tipo de bien o servicio a contratar, así como el monto estimado. En función del procedimiento seleccionado, se establecen los requisitos formales del llamado, referente a la elaboración del pliego particular de condiciones, la publicidad, la aplicación de preferencias, entre otros aspectos a considerar.

La normativa analizada tiene dos antecedentes particulares de aplicación al sector público. Por un lado, el Decreto N° 475/005, de fecha 14 de noviembre de 2005, establece que los

⁵ Ello responde a una norma elemental en materia de organización administrativa consistente en que el Estado no puede evadir sus competencias mediante el mecanismo de la delegación. En los procesos de delegación de atribuciones, quien delega sigue siendo responsable por su obligación.

pliegos referentes a la contratación de empresas para prestar servicios deberán contener las cláusulas que garanticen:

- Los salarios, horas de trabajo y demás condiciones de empleo de acuerdo con las leyes, laudos y/ o convenios colectivos vigentes para dichas ramas de actividad.
- Que se cumpla con las normas de seguridad e higiene aplicables.
- Que se viertan los aportes y contribuciones de seguridad social al Banco de Previsión Social.
- Derecho de exigir la documentación que acredite el pago de los salarios y demás rubros emergentes de la relación laboral, recaudos de estar al día en el pago de la póliza contra accidentes de trabajo y contribuciones de seguridad social, como también la lista de trabajadores afectados al servicio que permita realizar el control oportuno.
- La potestad de retener los pagos ante la constatación de incumplimientos.
- Detectadas infracciones a las normas, laudos o convenios colectivos vigentes se dará cuenta a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por otro lado, en concordancia con el citado decreto, con fecha 12 de enero de 2007, se promulgó la Ley N° 18.098, la cual recoge los principales aspectos enumerados en el decreto y explicita la posibilidad de rescisión del contrato ante la detección de incumplimientos, otorgándole fuerza de ley.

En el pliego único de bases y condiciones generales para contratos de suministros y servicios no personales, aprobado por el Decreto N° 131/014, promulgado con fecha 19 de mayo de 2014, no se hace referencia alguna a la temática en estudio pese a ser posterior a la publicación de la normativa objeto de análisis.

Por lo anteriormente expuesto, las cláusulas relativas a la normativa referente a las tercerizaciones deben ser incluidas en el pliego particular de condiciones. Del relevamiento de información realizado, análisis de pliegos y entrevistas con personal de adquisiciones de organismos estatales, se desarrollarán a continuación los principales puntos a considerar con sus respectivas cláusulas:

- **Normas que regulan el llamado:** deberá exponerse de forma clara la totalidad de la normativa asociada al tema (Decreto N° 475/005, Ley N° 18.098, Ley N° 18.099 y Ley N° 18.251). Considerando la disparidad en los proveedores del Estado, referente a rubros, cantidad de empleados, etc., se entiende adecuado el detalle explícito del cuerpo

normativo para mitigar el desconocimiento posterior a ser adjudicado un proveedor.

- **Obligaciones del adjudicatario:** en el presente apartado se deberá detallar las disposiciones relativas a las normativas de tercerizaciones. Principalmente la obligación de respetar las disposiciones de laudos, convenios colectivos y/o decretos del Poder Ejecutivo, en función de las categorías vigentes para la rama de actividad específica y los aportes a la seguridad social, efectuar el pago de todos los rubros salariales y/o compensatorios respecto a su personal y brindar a la administración la información solicitada para poder efectuar los controles pertinentes.

Se deberá solicitar como mínimo la siguiente información, la que se analizará una parte previo al inicio de la prestación del servicio y otra parte una vez iniciado el mismo, con periodicidad mensual junto con la facturación correspondiente y como condición previa al pago de la misma. La información recabada, posteriormente permitirá realizar los controles correspondientes.

Documentación a solicitar previo al inicio de la prestación del servicio	Documentación a solicitar mensualmente
- Nómina del personal asignado al cumplimiento del servicio adjudicado (cargo, tarea asignada a cada uno y horario). - Planilla de trabajo (MTSS). - Fotocopia cédula de identidad. - Carné de salud. - Certificado de buena conducta. - Alta BPS. - Contrato de trabajo. - Copia de la nómina del personal asegurado ante el BSE. - Constancia de haber informado a los trabajadores sobre las condiciones de empleo, salario y la modalidad en la que prestarán servicios. - En caso de modificaciones, comunicarlo antes de efectuar las mismas.	- Planilla con datos de los trabajadores abocados a la tarea (nombre completo, cédula de identidad, horas trabajadas en el mes y firma del respectivo empleado). - Recibo de sueldo firmado o electrónico con la transferencia respaldante. - Nómina del mes validada por BPS. - Recibo de pago de BPS e IRPF con documento respaldante del mismo. - Certificado de estar al día con el BPS vigente. - Certificado de contar con Seguro de ADT y encontrarse al día con el pago (BSE). - Planilla unificada del MTSS y BPS vigente. - Convenio colectivo aplicable vigente. - Cumplimiento de normas de seguridad e higiene.

- **Garantía:** las garantías solicitadas son muy disímiles y depende de la tolerancia y percepción del riesgo que tenga cada institución. Estas pueden constituirse mediante depósito en efectivo, valores públicos, fianza, aval bancario, o póliza de seguro de fianza.

En primer lugar, existe la posibilidad de solicitar únicamente la garantía legal de fiel cumplimiento del contrato establecida en el artículo 64 del TOCAF en caso de que el monto adjudicado sea igual o superior al tope del 40% de la licitación abreviada, la cual asciende al 5% del monto adjudicado, y su devolución, inmediatamente posterior a la culminación de la prestación del servicio. Sin embargo, ciertos organismos estipulan la posibilidad de retener la garantía por períodos de tiempo mayores a la culminación de la prestación del servicio, ante la posibilidad de reclamos posteriores a la finalización del contrato. En dicha modalidad, se observaron plazos que van desde tres meses hasta cinco años posteriores a la culminación de la prestación del servicio.

Sin embargo, el propio artículo 64 del TOCAF habilita a los organismos públicos a que en el pliego particular se estipulen garantías o montos diferentes, así como determinar su obligatoriedad o su exoneración cuando sea justificado. Con criterios más conservadores, se podría solicitar una garantía específica de cumplimiento de las Leyes de Tercerizaciones, cuyo porcentaje o monto, así como su plazo de vigencia dependerá del criterio de cada institución, para cubrir particularmente los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en las Leyes N° 18.099 y N° 18.251.

Cabe aclarar que, en los casos que la garantía se constituya mediante póliza de seguro de fianza, debería solicitarse una póliza complementaria que en su cobertura abarque los riesgos emergentes del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades derivadas de las leyes de tercerizaciones.

Adicionalmente, existe la posibilidad de sustituir el depósito de la garantía específica por una autorización por escrito del adjudicatario para que la administración le retenga dicho monto en determinadas cuotas a aplicarse sobre su facturación mensual.

Las garantías implican un costo financiero adicional para el proveedor, en el entendido de que se trata de capital de giro inmovilizado, y que a su vez se deprecia en el tiempo a causa de la inflación. Por tal motivo, quedará a criterio de cada organismo el poder encontrar un equilibrio entre la necesidad de mitigar los posibles riesgos derivados de las

tercerizaciones y el encarecimiento de las ofertas a causa de los costos financieros atribuibles a las garantías y los plazos de retención.

- **Oferta económica y cotización:** como componente de esta se deberá solicitar una declaración jurada detallando el precio hora hombre que se abonará a los empleados, o lo que sería similar un formulario de composición del precio ofertado.
- **Ajustes de precio:** en contrataciones por períodos de un año o mayores, se suelen establecer actualizaciones de precios mediante ajustes paramétricos para evitar el encarecimiento inicial del precio base por la incertidumbre posterior en la variación de salarios, insumos, entre otros. Para favorecer al cumplimiento de la normativa de tercerizaciones, pese a ser independiente a esta, en los ajustes paramétricos del precio de los servicios se suele utilizar como variable principal al incremento salarial decretado por Consejo de Salario considerando los grupos y subgrupos particulares. Esto se atribuye a que en los servicios se asigna el mayor porcentaje del costo a las remuneraciones y cargas sociales atribuibles.

Se suele utilizar el siguiente cálculo de paramétricas:

$X\%$ de la variación del IPC + $(100-X)\%$ por incremento salarial decretado por Consejos de Salarios para el Grupo...Subgrupo...

El porcentaje de ponderación de cada variable dependerá del tipo de servicio, así como de la estructura de costos de cada empresa, también se le podrá agregar otras variables como ser el dólar, en los casos que el servicio se asocie a la utilización de bienes importados.

- **Controles y derechos de retención a ejercer por la administración:** se deberá establecer la potestad que cuenta la administración para retener los pagos en caso de incumplimientos en la entrega de la documentación solicitada, así como al detectarse incongruencias. En este último caso se podrá subrogar los pagos en caso de evaluar su conveniencia. Cabe aclarar en el pliego que, ante incumplimientos en la entrega de la información solicitada, información incompleta o detectados incumplimientos, los posibles atrasos en los pagos de las facturas no serán atribuibles a la administración.

- **Rescisión unilateral por parte de la administración en caso de incumplimiento grave:** deberá explicitarse que será considerado incumplimiento grave por causas imputables al adjudicatario la falta de cumplimiento en el pago de sus obligaciones laborales y/o a las entidades estatales (BPS), prima por accidente de trabajo y enfermedad profesional (BSE), por las cuales deba responder la administración, quedando esta última facultada a rescindir el contrato. También se deberán establecer las multas y sanciones asociadas a tal incumplimiento.

3.2. ETAPA ESENCIAL

3.2.1. Control de admisibilidad y evaluación de ofertas

En esta etapa es fundamental que se analice la declaración jurada solicitada respecto al precio de la hora hombre que se abonará a los empleados o el formulario de composición del precio ofertado.

Se busca garantizar que la empresa evaluada remunere a sus empleados al menos con el salario mínimo vigente. Es necesario verificar que se utilice el convenio colectivo vigente acorde al grupo y al subgrupo correspondiente y que se consideren todas las partidas salariales establecidas en el mismo.

3.3. ETAPA INTEGRATIVA

3.3.1. Perfeccionamiento del contrato

El contrato se perfecciona con la notificación al oferente del acto de adjudicación dictado por el ordenador competente, previo a la intervención del Tribunal de Cuentas. Posteriormente, el adjudicatario deberá constituir la garantía de fiel cumplimiento del contrato y las garantías específicas que hubiera solicitado la administración en el pliego particular.

Previo al comienzo del servicio deberá solicitarse al adjudicatario toda la documentación relativa al control de la normativa de las tercerizaciones.

3.3.2. Recepción de lo adjudicado y tramitación de la factura

Una vez efectivizada la adjudicación del servicio y perfeccionado el contrato, los organismos podrán ejercer el derecho a ser informados, amparados en el artículo 4° de la Ley N° 18.251, solicitando la siguiente información:

- A. Declaración nominada de historia laboral (artículo 87 de la Ley N° 16.713, de 3 de septiembre de 1995).
- B. Recibo de pago al organismo previsional.
- C. 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 N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990).
- D. Constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- E. Planilla de control de trabajo.
- F. Recibos de haberes salariales.
- G. Convenio colectivo aplicable.
- H. Datos personales de los trabajadores comprendidos en la prestación del servicio.

A continuación, se presentan los controles cruzados que se deberán realizar con la documentación recibida:

- Recibo de haberes salariales (F), planilla de control de trabajo (E) y datos de personas abocadas a la tarea (H).

Se debe solicitar una copia de los recibos de haberes de los trabajadores afectados al servicio, los que se cotejarán con la planilla con datos de los trabajadores abocados a la tarea. En caso de tratarse de recibos en formato papel deberán estar firmados por el funcionario y en caso de recibos electrónicos se adjuntará la transferencia bancaria respaldante.

En el recibo se deberán corroborar las formalidades definidas en el capítulo V del Decreto N° 278/017, como también verificar que la firma del recibo concuerde con la firma esbozada en la fotocopia de la cédula de identidad del funcionario. La información obtenida de las formalidades del recibo (nombre y domicilio del empleador, grupo y subgrupo de actividad, número de registro ante el Banco de Previsión Social, o Caja Paraestatal de Seguridad Social, número de carpeta del Banco de Seguros del Estado, y número de RUT o cédula de identidad cuando corresponda) debe coincidir con los datos establecidos en la resolución de adjudicación y en el contrato firmado de corresponder.

Todo el personal asignado a la prestación del servicio debe figurar en la nómina de BPS, planilla de MTSS y BSE y los datos en cada uno de los organismos deben coincidir.

- Declaración nominada de historia laboral (A), certificado que acredite situación regular de pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda (C), planilla de control de trabajo (E) y recibos de haberes salariales (F).

El organismo estatal corroborará que la liquidación de haberes corresponda con las horas laborales trabajadas enviadas por la empresa proveedora, así como la información de cumplimiento elaborada por el propio organismo respecto a la imputación de horas comunes, extras, nocturnas o especiales, teniendo en cuenta las distintas categorías de los empleados. Adicionalmente se deberá analizar y verificar el pago de los aumentos por Consejos de Salarios, aguinaldo, licencia, salario vacacional, despidos y demás partidas a incluir en función del Consejo de Salarios.

Es necesario garantizar al menos el pago del salario mínimo, de acuerdo con lo establecido por el Consejo de Salario y Negociación Colectiva. A su vez se deberá verificar que el cargo y la categoría de los trabajadores, como también el grupo y subgrupo informado en la planilla de trabajo unificada presentada al MTSS-BPS, coincida con el giro del servicio.

Determinado el salario nominal de cada trabajador por parte del organismo público, se debe corroborar que la información incluida en la declaración nominada de historia laboral y el monto efectivamente liquidado en el recibo de sueldos del trabajador sean coincidentes.

Establecer el salario nominal permite al organismo público determinar el cálculo de aportes personales y patronales, el cual se deberá contrastar con la nómina informada al BPS y los recibos de sueldo adjuntos por la empresa. Para esto se deberá solicitar las nóminas validadas por BPS y en caso de corresponder sus rectificativas.

A su vez, corresponde verificar que se encuentren realizados los pagos al BPS y los mismos coincidan con lo declarado en la nómina. Para esto la empresa deberá proporcionar la factura de pago intervenida por BPS, a los efectos de demostrar encontrarse al día con el pago de sus obligaciones laborales.

A los efectos de facilitar el control, la empresa proveedora deberá comunicar las altas y bajas de personal que cumple funciones en el organismo.

- Recibo de pago al organismo previsional (B), planilla de control de trabajo (E), cumplimiento de convenios colectivos (G).

Respecto al recibo, se debe verificar que las jornadas y horas efectivamente trabajadas, coinciden con la planilla de control de trabajo, así como con las planillas de entrada y salida elaboradas por el propio organismo público.

Es deseable que los organismos tuvieran mecanismos de control respecto a las horas y/o jornales trabajados por los funcionarios de las empresas tercerizadas como relojes de marca que permitan sistematizar e individualizar automáticamente el tiempo trabajado por cada tercerizado.

A su vez, debe analizarse el cumplimiento de los convenios colectivos vigentes, respecto tanto a los valores utilizados, así como las partidas salariales referidas.

- Constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (D) y certificado que acredite situación regular de pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda (C).

Se debe solicitar el certificado expedido por los organismos previsionales que constaten que la empresa proveedora, se encuentren en situación regular de pago con sus aportaciones mensuales o trimestrales, cuotas de convenio de facilidades de pago y demás obligaciones correspondientes a todos los tributos recaudados o administrados por el Banco de Previsión Social.

Se solicitará también, certificado expedido por el Banco de Seguros del Estado en que se constate que la empresa proveedora cuenta con una póliza de seguros vigente para cubrir el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Es importante aclarar que no alcanza con la solicitud de certificación de póliza, también se deberá verificar que la misma se encuentre al día en el pago de la póliza, ya que el certificado tiene una vigencia de treinta días.

En línea con lo establecido en el párrafo anterior, de desempeñarse el servicio fuera de las instalaciones del organismo, se deberá analizar que la empresa adjudicada cumpla con las condiciones de higiene y seguridad laboral de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 5.032.

Para ello, se podría solicitar documentación que acredite tal cumplimiento, entre ellas certificación de técnicos prevencionistas.

Adicionalmente a la información requerida en el artículo 4° de la Ley N° 18.251, las empresas podrán solicitar:

- I. Planilla de trabajo unificada, Decreto N° 278/017. A partir del citado decreto, todas las altas y bajas se realizan en un sistema unificado (BPS - MTSS), en una única transacción, garantizando transparencia y un mayor acceso a la información. Esta planilla incluye los registros de los contribuyentes, la recaudación nominada y todo lo relativo a la gestión de los afiliados como las altas, bajas y modificaciones en BPS, como también incluye datos de consejos de salarios (ingresos de los trabajadores, horarios, categorías, descansos, etc.).
- J. Copias de contratos de todo el personal a prueba o a término (de existir modificaciones). Contar con los contratos originales, permite verificar que tanto el régimen laboral y categoría, como el salario asignado a cada trabajador coincida con lo declarado en nóminas y efectivamente abonado al mismo.
- K. Altas y bajas del personal que cumpla funciones para el organismo público.

3.4. DESIGNACIÓN DE UN RESPONSABLE

El organismo público deberá establecer procesos que permitan dar cumplimiento a las leyes de tercerizaciones y mitigar el riesgo de la responsabilidad solidaria, para ello es primordial que se establezca cuál será el área o sección responsable de solicitar la información necesaria para su control posterior.

Quienes estén abocados a dicha tarea, deberán contar con un listado actualizado donde figure la totalidad de los servicios tercerizados dentro de la organización, de forma que permita asegurar que los controles se apliquen al 100% de sus servicios tercerizados.

Para poder efectuar un adecuado control se deberán establecer en forma detallada los mecanismos, la forma de presentación y los plazos de recepción de la información solicitada. Lograr uniformizar el mecanismo de recepción de la documentación, permitirá favorecer la sistematización de la operativa, facilitando el proceso de control.

Por otra parte, es fundamental identificar el rol de cada área o departamento dentro de la organización respecto a las tercerizaciones de servicios. Deberá existir una coordinación fluida entre las áreas de adquisiciones asociado a la comunicación con el proveedor y el control de la documentación, financiero contable dada la necesidad de efectuar retenciones y subrogaciones y jurídica ante la existencia reclamos.

Realizados los controles, de detectarse irregularidades u omisiones en la documentación presentada, deberá estipularse un referente por parte de la empresa proveedora a quien se le comunicará los hallazgos encontrados. Una vez comunicados, el organismo deberá asegurarse que el proveedor subsane el incumplimiento, para esto es necesarios la asignación de un responsable para realizar el seguimiento.

La realización de un control detallado y oportuno, con procedimientos y responsabilidades definidas claramente, permitirá a los organismos del Estado limitar su responsabilidad y accionar ante casos de vulnerabilidades en el cumplimiento de las obligaciones laborales.

3.5. REGISTRO Y RESPALDO DE LA DOCUMENTACIÓN

Junto con la designación de un responsable, es fundamental a la hora de delimitar la responsabilidad del organismo, la generación de registros completos y ordenados de los controles realizados, así como también el respaldado de los mismos que serán elementos de prueba ante posibles reclamos. Ante un reclamo, el área Jurídica del organismo va a solicitar disponer de esta información la que será su mayor recurso para defender a la organización.

En la práctica, existen reclamos durante el periodo de la prestación del servicio, así como posterior a su culminación. Por tal motivo, contar con un registro y archivo es fundamental a la hora de enfrentarse a un reclamo. En primer lugar, contar con el registro de los controles realizados, permitirá verificar que efectivamente el trabajador demandante prestó servicios en el organismo durante el período reclamado, como también disponer del informe de horas que el mismo cumplió durante la prestación del servicio.

Deberá definirse el formato para el archivo de la documentación, el cual contará con el resumen de los controles realizados, los posibles hallazgos e incongruencias, así como las conclusiones derivadas. Si bien la responsabilidad por los reclamos extracontractuales caduca

a los cuatro años, la responsabilidad contractual caduca a los diez años, por lo que es recomendable archivar el legajo al menos por diez años.

3.6. MAPEO DE RIESGO

En los organismos públicos que cuenten con un gran flujo de contratos tercerizados, una buena práctica es la elaboración de un análisis de riesgos asociado a cada empresa. En la práctica, algunos organismos optan por realizar muestreos a la hora de efectuar los controles, ya sea por escasez de recursos financieros, humanos o de infraestructura, que les imposibilita abarcar la totalidad de los controles a realizar. Ante esta situación, que claramente no es la deseada, la elaboración de un análisis de riesgos permitirá a los organismos de menores recursos, centrar sus controles en las empresas o servicios que representen mayor riesgo.

Será necesaria la coordinación entre las áreas de adquisiciones y jurídica para definir las posibles variables de categorización, para lo cual es fundamental utilizar la información histórica respecto a reclamos como base del análisis. Cada organismo definirá sus indicadores de riesgos, las variables de mayor impacto a considerar son: la cantidad de personal afectado a cada contrato, el tamaño de la empresa, la periodicidad de la prestación del servicio, el lugar físico de prestación del servicio o el tipo de servicio (obras, seguridad, limpieza, mantenimiento, transporte, consultoría, etc.).

3.7. PAGOS DE LOS SERVICIOS

Ante incongruencias o irregularidades al ejercer su derecho a ser informado, la administración tiene la posibilidad de intimar a la empresa adjudicataria a la regularización, retener y subrogar el pago de las facturas, así como también la posibilidad de rescindir el contrato en última instancia.

La retención del pago puede generarse en dos instancias independientes. Por un lado, previo a la liquidación de la factura en el área de adquisiciones al detectarse incumplimientos u omisiones, en este caso la factura no se procesará hasta no despejar todas las incongruencias. Por otro lado, ante reclamos judiciales, es posible que el área jurídica solicite retener los pagos de facturas ya liquidadas previendo posibles desenlaces negativos, y en dicha instancia jugará un rol fundamental la buena comunicación con el área financiero contable o quien priorice los pagos.

En línea con lo establecido en los puntos anteriores, los proveedores de los organismos estatales deberán estar inscriptos en el Registro Único de Proveedores del Estado y contar con certificado único de DGI y BPS vigentes, para que se liberen los pagos.

La coordinación entre las diversas áreas dentro del organismo es fundamental en caso de retenciones, o la necesidad de subrogar obligaciones, existiendo la necesidad de contar con procedimientos detallados y responsables definidos.

Subrogar obligaciones consiste en tomar el lugar del empleador directo haciendo frente a las obligaciones generadas por el servicio contratado a expensas de los montos retenidos al empleador. La subrogación de pago puede darse en las remuneraciones de los trabajadores, en el pago al BPS y al BSE.

4. BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DE LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS

Desde el punto de vista organizacional, la tercerización como herramienta para cubrir parte de los procesos mediante la contratación de recursos humanos en forma indirecta, trae aparejados algunos beneficios y riesgos.

4.1. BENEFICIOS

La tercerización permite utilizar personal abocado a un servicio sin tener que incorporarlo a la estructura de cargos. Estas contrataciones se imputan al presupuesto de funcionamiento, mientras que las incorporaciones de personal se realizan al presupuesto de remuneraciones, el cual suele tener una mayor rigidez. A su vez, permite sortear tanto las limitaciones como las restricciones de ingreso para cubrir vacantes de personal.

En concordancia con lo expuesto anteriormente, la tercerización permite simplificar la estructura del organismo, quedando por fuera de los procesos relacionados al departamento de gestión del personal, como ser, reclutamiento, selección, gestión de las remuneraciones, evaluación de rendimiento, entre otros. A su vez, la tercerización permite transformar costos fijos que implicaría la contratación directa de personal a costos variables a partir de la contratación de servicios tercerizados.

La tercerización de servicios favorece a la profesionalización de los procesos internos debido a la especialización en determinadas materias. Pese a que en ciertas ocasiones se requiere una inducción a las particularidades del organismo contratante, el personal abocado a las tareas adjudicadas es capacitado previamente.

Tercerizar servicios en tareas necesarias, que demandan tiempo, pero que no aportan un valor sustancial para el organismo, permite reasignar y aprovechar sus propios recursos humanos maximizando su eficiencia.

Por otra parte, las tercerizaciones permiten cubrir servicios de alta demanda y dedicación, en cuanto a la cantidad de funcionarios necesarios para la tarea, como también la disponibilidad del servicio las 24 horas los 365 días del año. Con este mecanismo de contratación, los puestos estarán cubiertos independientemente a las posibles licencias reglamentarias, especiales, o por enfermedad.

Finalmente, bajo esta forma de contratación, existen mecanismos de rescisión de contratos en casos de evaluaciones negativas sobre los servicios brindados, lo que lo hace una herramienta más flexible a la hora de optar por cubrir una necesidad de servicio.

4.2. DESVENTAJAS

La principal desventaja de la tercerización es el riesgo de tener que responder subsidiaria o solidariamente por incumplimientos en el pago de obligaciones laborales, previsionales y protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de las empresas proveedoras del servicio.

En ocasiones las empresas tercerizadas, suelen trabajar o tener acceso a información interna del organismo, de carácter confidencial o reservada, lo que representa una amenaza de seguridad de la información si no se toman los resguardos necesarios.

Por otra parte, los contratos de tercerización podrían implicar la concentración de conocimiento en manos de terceros, agravándose en el caso de tercerizar tareas misionales o sustantivas del negocio. Dicha situación podría originar una relación de dependencia con el proveedor.

La tercerización de servicios, en la que conviva personal propio con personal contratado, podría generar conflictos internos ya sea por inequidades salariales, así como también conflictos en defensa de la creación de puestos laborales genuinos.

A nivel de la operativa interna del organismo, en ciertas tareas asignadas a la empresa contratada podría considerarse una desventaja la alta rotación de personal, en casos de tareas con particularidades propias del organismo y que requieran determinada adaptación a estas.

Finalmente se corre el riesgo de “manchar” la imagen o reputación del organismo, ya sea por la realización de un servicio deficiente o por conflictos propios de la empresa proveedora que repercutan en la órbita del organismo por estar desempeñándose en él, como por ejemplo, reclamos de su personal o manifestaciones. A su vez, en caso de que la empresa adjudicada deje el negocio ya sea por dificultades económico financieras o de cualquier otra índoles, puede dejar procesos críticos del organismo sin cubrir en caso que no se hubiera comunicado la situación con antelación, independientemente de las posibles acciones legales posteriores a efectuar por daños y perjuicios o la ejecución de las garantías.

5. REFLEXIONES DERIVADAS DE LAS ENTREVISTAS

Si bien la información obtenida del proceso de entrevistas fue considerada durante el desarrollo del presente trabajo, se entiende necesario realizar algunas reflexiones sobre las mismas.

Un factor común en los organismos consultados es la tercerización de servicios esenciales, coincidiendo en todos los casos con la seguridad, limpieza y vigilancia. Cabe destacar, que dichos rubros fueron explicitados por los parlamentarios en el Decreto N° 475 de fecha 14 de noviembre de 2005 y en la Ley N° 18.251 de fecha 6 de enero de 2008. De allí, la importancia de realizar el control del pago del cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad social y de accidentes y enfermedades profesionales.

La cantidad de contratos de servicios en los distintos organismos estatales es dispar, sin embargo, se detectaron situaciones en las que la capacidad de controlar y la cantidad de contratos vigentes no guardan una coherencia que permita asegurar el 100% del cumplimiento de los controles sobre las empresas tercerizadas. En virtud de lo expuesto, una práctica recomendable es la realización de un mapeo de riesgos, para definir qué proveedores son los más riesgosos y que a la hora de efectuar los controles, la organización pueda priorizarlos y centrar sus recursos en ellos. También es deseable mantener una coherencia entre la cantidad de contratos a controlar y el personal designado a dicha tarea, evaluando distintas alternativas en caso de no contar con la capacidad interna.

Las implicancias de las leyes de tercerizaciones deben ser conocidas y fomentadas por todas las áreas intervinientes en el proceso de adquisiciones, ya sea en forma directa o indirecta. Por tal motivo, para minimizar los riesgos, debe ser considerado a lo largo del todo el procedimiento administrativo. Es fundamental que, desde el inicio, en la elaboración de los pliegos se establezca en forma detallada todo lo relativo a la normativa, así como la documentación a solicitar para facilitar los pasos posteriores. Se sugiere establecer en el pliego que, para la habilitación del pago, cada factura debe estar acompañada de toda la información referente al cumplimiento de las obligaciones de dicho mes, transformando a los controles en condición previa y obligatoria al pago de la facturación mensual.

Los organismos deben tener la posibilidad de acceder en forma ágil al detalle de los contratos vigentes, así como su plazo de inicio y finalización. Una situación que fue comentada en más de una oportunidad es el hecho de que se finalice el contrato y que posteriormente surjan

reclamos. Por tal motivo, ante próximos vencimientos de contratos, el control deberá ser minucioso en el entendido que se liberarán las garantías y no existirán próximas facturas de las que retener.

En todos los casos, la solicitud de la documentación y el control de esta debería realizarse con una periodicidad mensual. Contar con un sistema digitalizado para la recepción y la automatización de los controles, favorece al cumplimiento de las leyes además de disminuir el tiempo asignado a dicha tarea, así como disminuir la necesidad de espacio físico para gestión documental de la información.

En línea con la importancia de concientizar sobre las implicancias de la normativa, se debe contar con un proceso definido el cual contemple la capacitación y coordinación de todas las áreas intervinientes (adquisiciones, financiero contable, jurídica), creando equipos interdisciplinarios para el enriquecimiento del trabajo. En caso de reclamos al Estado, la coordinación debe permitir que todo el equipo involucrado conozca el desenlace de los procesos, lo que permitiría una retroalimentación respecto al actuar de cada parte involucrada.

6. CONCLUSIONES

En Uruguay la normativa relativa a las tercerizaciones se concentra en la Ley N° 18.099 y Ley N° 18.251, las que son de aplicabilidad a todos los organismos públicos, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y personas públicas no estatales. En lo que refiere al proceso de adquisiciones estatales se agregan el Decreto N° 475/014 y la Ley N° 18.098.

La implicancia de la normativa afecta en forma transversal a todo el procedimiento de contrataciones de servicios en la órbita estatal, desde la planificación a partir de las necesidades hasta el pago del servicio. Es fundamental que los funcionarios sean conscientes de ello, se encuentren capacitados y cuenten con los recursos necesarios para hacer frente a dicha situación.

Mediante el diseño de procedimientos de controles sobre los servicios tercerizados, que permita dar cumplimiento a la normativa específica, el Estado podrá delimitar su responsabilidad, respondiendo solidariamente cuando se demuestre una actitud omisa en su rol de contralor. De lo contrario, si ejercer su derecho a ser informado y controla el real cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, y de seguridad e higiene, responderá en forma subsidiaria.

Si bien la normativa alcanza tanto al sector público como privado, el primero como representante de los intereses colectivos, responsable de garantizar el derecho y los intereses laborales de los trabajadores, desarticulando el informalismo y siendo un gran contratista de servicios tercerizados, debe ser ejemplo en el cumplimiento de la normativa.

La normativa deberá ser considerada en la elaboración de los pliegos, estableciendo a los proveedores como condición necesaria el cumplimiento de las obligaciones laborales, a través de la solicitud de la documentación que permita verificarlo, así como también establecer herramientas que permitan alcanzar este objetivo, como ser en última instancia la retención de facturas, ejecución de garantías o rescisión de contratos.

A su vez, al seleccionar la oferta más beneficiosa para la administración, se deberá analizar que el precio hora a pagar al trabajador sea al menos el valor del salario mínimo vigente. Durante la prestación del servicio, previo a la liquidación de la factura se deberán tomar los recaudos necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la

empresa adjudicataria y en caso de detectarse incongruencia o irregularidades se deberá tomar las medidas disponibles para que la empresa revierta la situación negativa o de lo contrario retener o subrogar los pagos.

Próximo a la finalización de los contratos tercerizados, el organismo deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de las empresas contratadas previo a la liberación de la garantía o al pago de la última factura.

Profesionalizar los procedimientos de recepción y control de la documentación, permitirá al Estado, velar por el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de sus proveedores y con ello mitigar su responsabilidad. Para esto, y ante la disparidad que existe dentro del Estado, será necesario que cada organismo establezca sus procedimientos de control en base a sus capacidades reales y en caso de ser necesario, reforzar aquellas con mayores carencias.

Si bien cada organismo público, posee su propia cultura organizacional, debe concientizarse que la herramienta de tercerización de servicios puede trasladar parte del riesgo al proveedor, pero en ninguna ocasión deslindará al Estado de la responsabilidad correspondiente, por lo cual deberá accionar en concordancia.

BIBLIOGRAFÍA

Garmendia Arigón, M., Gauthier G. (2017) *Tercerizaciones: teoría y práctica del régimen legal uruguayo*. (3° ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Castello A., Rosenbaum J. (2012). *Subcontratación e intermediación laboral*. (3° ed.). Montevideo Fundación de Cultura Universitaria.

Castelló, A. (2009). La subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (9), 53-87. ISSN: 1870-4670. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640264003>

Díaz Picardo, I. L. y Ureta Rodríguez, L. I. (2012.). *El rol del contador público como asesor en el marco de las leyes que regulan la tercerización*. (Monografía de grado, Universidad de la República, Montevideo). Recuperada de <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/632/1/M-CD4455.pdf>

Carluccio, J. D., Ceruzi, B. y Lusich, L. A. (2009.). *Impacto de las leyes de tercerizaciones en el sector rural*. (Monografía de grado, Universidad de la República, Montevideo). Recuperada de <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/558/1/M-CD3980.pdf>

ARCE. *Manual de Contratación Pública*. Recuperado de <https://www.comprasestatales.gub.uy/ManualesDeUsuarios/manual-procedimiento-compras/Manual.html?DescripciondelManual.html>

ARCE. *Portal del observatorio de compras públicas*. Recuperado de <https://observatorio.arce.gub.uy/eportal/>

Leyes:

Ley N° 10.449, NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONSEJOS DE SALARIOS. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/10449-1943>

Ley N° 16.170, PRESUPUESTO NACIONAL DE SUELDOS GASTOS E INVERSIONES. EJERCICIO 1990 - 1994. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16170-1990>

Ley N° 16.713, LEY DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16713-1995>

Ley N° 18.098, EMPRESAS PÚBLICAS - CONTRATACIÓN DE SERVICIOS CON TERCEROS. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18098-2007>

Ley N° 18.099, ACTIVIDAD PRIVADA. SEGURIDAD SOCIAL. SEGUROS POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18099-2007>

Ley N° 19.196, LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19196-2014>

Ley N° 18.251, TERCERIZACIONES LABORALES. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18251-2008>

TOCAF. Recuperado de <https://www.gub.uy/agencia-reguladora-compras-estatales/comunicacion/noticias/nueva-version-del-tocaf>

Decretos:

Decreto N° 475/005, CONTRATACIONES DEL ESTADO. PLIEGO DE CONDICIONES GENERALES O ESPECIALES. INCLUSIÓN DE CLAUSULAS RELATIVAS A CONDICIONES DE EMPLEO, NORMAS DE SEGURIDAD E HIGIENE LABORAL Y APORTES Y CONTRIBUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/475-2005>

Decreto N° 131/014, APROBACIÓN DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES GENERALES PARA LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS Y SERVICIOS NO PERSONALES. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/131-2014>

Decreto N° 278/017, REGULACIÓN DE LA PLANILLA DE TRABAJO UNIFICADA. DEROGACION DE LOS DECRETOS 108/007, 306/009, Y 173/015. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/278-2017>

ANEXO I: ENTREVISTAS

1) Entrevista a la Lic. Natalia Calleja (ANEP-Dirección General de Educación Inicial y Primaria)

Fecha: 22 de octubre de 2021.

Lugar: Bartolomé Mitre 1317. Presencial.

Introducción al trabajo de investigación [...]

¿Qué departamento o área se encarga del control de las tercerizaciones?

División Adquisiciones y Logística. Dentro de esta se encuentra el Departamento de Logística (referente a la distribución) y el Departamento de Adquisiciones, este último cuenta con tres secciones, la Sección Compra Directa, la Sección Licitaciones y la Sección Administración Contable, donde estoy yo, que es donde se realiza el control de los tercerizados.

¿Qué servicios suelen tercerizar su organización?

Principalmente alimentación, limpieza y seguridad que son las más grandes. Respecto a la alimentación, Primaria tiene dos sistemas, tradicional y tercerizado. En el tradicional las escuelas reciben el dinero para comprar los insumos para cocinar. Y la tercerizada, puede ser a granel o en bandejas, en ambos la comida se elabora en las plantas, pero a granel viene en cantidad y se fracciona en el centro educativo mientras que en bandejas ya viene fraccionado y en vajilla descartable.

¿Considera que alguno de ellos es un proceso crítico para su organización?

Alimentación, limpieza, seguridad y los transportistas de niños del interior y con discapacidad.

Aproximadamente, ¿cuántos contratos de servicios tercerizados mantiene actualmente? ¿cuales?

Actualmente tenemos 52 empresas (entre transportista, alimentación, seguridad y limpieza) y 22 cooperativas que son de limpieza que son del interior, que se contratan por la modalidad de compras directas. Puede existir algún contrato más pero referente a unipersonales que en ese caso no aplica la ley.

¿Cuáles considera usted que son los riesgos más importantes asociados a la tercerización?

Por ejemplo, dificultades del personal tercerizado para con el trato de los niños y la rotación de los empleados tercerizados. Las directoras llevaban una planilla donde anotan, el horario en que entran, más allá de la asistencia ellos pueden hacer un descargo si es satisfactorio o no el servicio.

¿Cuáles considera usted que son los principales beneficios asociados a la tercerización?

La especialización. Asimismo, la entrevistada refiere a que la tercerización elimina para la Administración, el problema que en algunos casos pueden generar las certificaciones médicas o la falta de asiduidad del personal. Ello en tanto ese riesgo natural y lógico de la función pública, es asumido en este tipo de contratos por la empresa y no por la administración.

Tomada la decisión de tercerizar un servicio, ¿Qué aspectos o consideraciones entiende usted que deben incluirse en la elaboración de los pliegos y al momento de evaluar las ofertas?

En el pliego se hace referencia a la normativa, faltaría mayor explicitación a la documentación a controlar.

En cuanto al control del pago de las obligaciones laborales por parte de la empresa contratada: ¿Lo realizan funcionarios dependientes o se terceriza el servicio?

¿Qué documentación se solicita al proveedor?

Se les envía una nota, con la información que necesitamos, acá les dejo una copia:

- i) *Listado de personal destinado a prestar servicios en la DEGEIP en hoja membretada y firma del responsable de la empresa (debe incluir nombre, apellido, y cédula del funcionario).*
- ii) *Planilla de trabajo unificada BPS-MTSS.*
- iii) *Nómina de industria y comercio validada de BPS.*
- iv) *Facturas paga al BPS (con intervención de cajero u otro medio de pago).*
- v) *Recibos de pagos de haberes mensuales, aguinaldo y salario vacacional en el caso de corresponder (deberán adjuntar constancia de depósito de los mismos)*
- vi) *Certificado común de BPS actualizado.*
- vii) *Constancia de seguro de accidente y enfermedades profesionales BSE (póliza)*
- viii) *Libro Único de Trabajo y copia del mismo (si existieron modificaciones).*
- ix) *Copias de contratos de todo el personal a prueba o término (si existieron modificaciones).*
- x) *En casos de altas y bajas de personal que cumplan funciones para DGEIP se deberá comunicar.*

El libro único y la copia de los contratos es solicitado por CODICEN, ya que en caso de litigios CODICEN solicita información a DGEIP, recibos, qué controles, etc. Como la ley no lo exige si no lo traen no hay mucho para hacer.

¿Qué controles se aplican?

Somos tres-cuatro personas para controlar toda la documentación y el control de las tercerizaciones no es la única tarea asignada. Primero se chequea que esté toda la documentación solicitada. Respecto al control de las horas facturadas por la empresa, lo realiza la Sección Licitación, lo cual se concilia con las planillas informadas por la Directoras de las escuelas. Eso también lo usamos como insumo para el control que hacemos nosotros principalmente para detectar errores en las liquidaciones. Las horas informadas en las planillas internas deberían coincidir con los jornales liquidados por la empresa, que sea acorde el pago de feriados, etc. La información se recibe en papel principalmente, el formato digital sería más fácil, por ejemplo, para utilizar el buscador, pero se nos dificulta bastante porque tildamos, hacemos cuentas, etc.

Existen empresas que te mandan la documentación parcial, por ejemplo, en casos de ser de interior la pueden mandar por mail, pero en algunos casos te mandan de a partes, lo cual dificulta el análisis y corre el riesgo de cometer errores.

El listado de personal destinado a prestar servicios en la DEGEIP es una guía, para que la empresa limite a los funcionarios que trabajan para DGEIP que son los que tenemos que controlar. A su vez, es un respaldo ante un reclamo, en función de la información declarada por la empresa.

Respecto a la planilla de trabajo unificada BPS-MTSS, observamos que aparezcan las personas declaradas en el punto anterior, que comprenda el periodo de análisis, analizar los datos por trabajador ejemplo egresos y que coincida en el recibo respectivo.

La nómina de industria y comercio validada de BPS se concilia con los recibos.

Respecto a las facturas pagadas al BPS se solicita la intervención de cajero u otro medio de pago para verificar el mismo.

Al analizar los recibos (copia firmada o transferencia adjunta de pago) se concilia con la documentación cargada en BPS, con las planillas internas de las escuelas, se controla el convenio colectivo aplicado, el monto actualizado del salario mínimo, la liquidación, etc. Certificado común de BPS vigente. Póliza de seguro de accidente y enfermedades profesionales expedida vigente (30 días). El libro único de trabajo y la copia de los contratos por única vez y cuando existan variaciones, se analizan las altas y bajas al BPS, renunciaciones, etc.

¿Cuál es la periodicidad de los controles?

Por mes. Se hace un muestreo bastante grande y depende de lo que se va encontrando. Se han encontrado errores en liquidaciones, informaciones incompletas, y en base a ello se va agrandando la muestra. Se pide la documentación por periodo, pero se controla por mes, no es viable solicitar la documentación mensual. Las grandes pedimos cada dos meses en vez de cada cuatro.

¿Existe en su organización una metodología definida de trabajo?

El control se comenzó en el 2015 inicialmente lo hacían becarios, hemos aprendido a ensayo y error. No existe un manual. En 2017 se empezó a controlar mejor, y a partir de 2018 a llevarlo más al día. No existe mucha capacitación, no hay un manual, no hay un lugar donde buscar información.

¿Cómo actúa su organización ante un caso de incumplimiento?

Ante incumplimientos en la entrega de la documentación, la única herramienta es la retención del pago en la factura. Al detectar errores nosotros le informamos a la empresa, si lo arregla lo corroboramos, pero si no lo arregla, es un tema hasta dónde llega nuestro rol considerando que son todos ellos servicios básicos, cualquiera de ellos, dejas a una escuela sin transporte y...Estamos en contacto con otras secciones, no somos nosotros quienes retenemos.

¿Han realizado retenciones a los pagos ante incumplimientos detectados?

Si. Al realizar las retenciones han enviado la documentación sí. También hay otro tema, qué pasa si la licitación culminó y la empresa no trabaja más, si ya se le pagó no tenes como retener. No tenemos la posibilidad de anotar en RUPE un antecedente.

¿Considera que podrían generarse inequidades respecto a la escala retributiva de la organización?

Si hay inequidad, además que dependen de la empresa, tienen otro tipo de evaluación.

¿Está de acuerdo que se tercerice el control de las tercerizaciones?

No lo veo como opción acá.

La necesidad de dedicar más recursos para dar cumplimiento a la ley de tercerizaciones, ¿entiende que le significó un impacto económico a la administración?

Somos pocos que ya estábamos, no se creó una sección específica para tercerizados, en su momento se creó esta sección y se tomó esta tarea, no generó un costo éramos funcionarios que ya estábamos.

¿Han tenido alguna condena solidaria?

De Contencioso nos piden información, pero no sabemos en que termina, nos dicen que hay una audiencia por un reclamo de tal en tal año, mandas la información y después no sabes lo que pasó, no hay un feedback. A medida que caen los oficios uno detrás de otro y uno tiene la información controlada, ahí es cuando se ve realmente la importancia de nuestro trabajo.

Cantidad de funcionarios tercerizados por mes.

Alimentación aprox. 360 por mes, limpieza 280 y seguridad 120. Cooperativas aprox. 200.

2) Entrevista a la Sra. Rosario Larrosa - Jefe de Departamento Compras y Contrataciones (Banco Hipotecario del Uruguay)

Fecha: 28 de octubre de 2021.

Lugar: Virtual.

Introducción al trabajo de investigación [...]

¿Qué departamento o área se encarga del control de las tercerizaciones?

Departamento Compras y Contrataciones, dentro de la División Apoyo Logístico. Se realizan desde los pliegos hasta los controles posteriores.

¿Qué servicios suelen tercerizarse en su organización? Considera que alguno de ellos es un proceso crítico para su organización.

Limpieza, seguridad y vigilancia, tenemos muchas consultorías, informática (ejemplo testing), contable, tenemos una consultoría que nos apoya en el control de los servicios tercerizados. El criterio de tercerizar es que es un servicio que, si o si lo necesitas y a la vez no contás con él, ejemplo seguridad, limpieza, cobranzas externas son servicios críticos que no lo podemos hacer nosotros mismos o es más caro hacerlo nosotros mismos.

Aproximadamente, ¿cuántos contratos de servicios tercerizados mantiene actualmente? ¿cuáles?

200 contratos, de esos algunos no son tercerizados en el entendido de cumplir los requisitos para hacer el control. Además, esos criterios los define el servicio jurídico, son los que obviamente manejan más las leyes. El control si bien es una tarea nuestra, la hacemos en conjunto, le enviamos a una consultora una lista de las empresas que deberían controlar, la empresa le pide documentación mensualmente y luego hace un informe que lo manda para Compras. El informe clasifica a las empresas tercerizadas según nivel de riesgo. Nos dicen que una empresa tiene nivel de riesgo muy alto o muy bajo y eso se analiza con servicio jurídico si hay que enviar telegrama de intimación que presenten información para evitar tomar otra medida, etc.

¿Cuáles considera usted que son los riesgos más importantes asociados a la tercerización?

Demandas laborales, lo que tratas de evitar haciendo esto, aunque dos por tres llegan de los juzgados que el banco tiene que concurrir o hay que hablar con la empresa para que se haga cargo etc. También tienes el riesgo que la empresa de un día para el otro se vaya y tengas que salir corriendo. El riesgo de reputación porque nos hicieron un piquete frente al banco, pasó una vez sola, pero fue bastante representativo. Te puede dejar descubierta una tarea crítica.

Tomada la decisión de tercerizar un servicio ¿Qué aspectos o consideraciones entiende usted que deben incluirse en la elaboración de los pliegos y al momento de evaluar las ofertas?

Si tenemos cláusulas de que las empresas están obligadas a presentar toda la información que se le solicite referente al tema y que también tienen que cumplir con esas leyes que están obligados. Garantías especiales no, eventualmente de las garantías formales. Pueden ver algunos de nuestros pliegos, ahí van a encontrar ejemplos.

Se transcriben cláusulas de los pliegos:

OBLIGACIONES LABORALES La empresa adjudicataria deberá cumplir con lo establecido al respecto en las leyes N° 18.098, N° 18.099 y N° 17.904 (art. 13). El BHU se reserva el derecho de realizar dicho control, bajo apercibimiento de la aplicación de lo establecido en los artículos 25 y 26 del presente pliego.

25. MORA Y PENALIDADES En caso de incumplimiento total o parcial del adjudicatario, la empresa omisa se hará pasible de una multa diaria de una multa diaria de 0,5% del monto promedio mensual facturado por el adjudicatario al BHU por los servicios prestados o de la suma depositada en garantía de fiel cumplimiento de contrato en caso de existir, a elección del BHU según sea la mayor de éstas, sin perjuicio de la facultad de la Administración de proceder a la rescisión unilateral del mismo sin expresión de causa y adoptar las demás acciones que entienda pertinente, sin que ello genere derecho a reclamación alguna de parte del adjudicatario.

26. RESCISIÓN POR PARTE DEL BHU El BHU podrá declarar rescindido el contrato cuando exista incumplimiento en la entrega de los servicios contratados, o cuando los mismos no se ciñan a las especificaciones establecidas en el presente pliego. La rescisión por las causales establecidas en el párrafo anterior podrá dar lugar al cobro de la garantía de cumplimiento de contrato, sin perjuicio de las acciones por daños y perjuicios.

En cuanto al control del pago de las obligaciones laborales por parte de la empresa contratada: ¿Lo realizan funcionarios dependientes o se terceriza el servicio?

¿Qué documentación se solicita al proveedor?

Hace poco hicimos un llamado para el control de las tercerizaciones, en ese pliego encontrarán detallado la información a solicitar y controlar.

Pliego CD 27/2021 Control de leyes de tercerización

2. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

La empresa adjudicataria deberá solicitar y controlar la siguiente información a las empresas que brindan servicios contratados al BHU:

1. Banco de Previsión Social

- a. Declaración al Sistema de Recaudación Nominada (Nóminas y Rectificativas).
- b. Recibos de pago de aportes.
- c. Certificado que acredite la situación regular de pago de las contribuciones (Certificado Común).

2. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

- a. Planilla de Contralor de Trabajo emitida por el MTSS con constancia de recepción y actualizada a la fecha de presentación.
- b. Recibos de pagos de haberes salariales firmados y de acuerdo a los laudos vigentes.
- c. Convenio colectivo aplicado ya sea por rama de actividad o particular de la empresa.
- d. Contratos de trabajos firmados por el personal asignado a las tareas en el BHU, en caso de haberlos.

3. Banco de Seguros del Estado

- a. Certificado de Cumplimiento ley 16074: constancia que acredite haber contratado para su personal la póliza de Seguros de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales dentro de la categoría que corresponda al riesgo derivado de las tareas que se contratan y mantenimiento del mismo.
- b. Recibos de pago de las primas del seguro anual en curso.
- c. Póliza del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales contratada.

4. *Nómina de los trabajadores asignados al contrato con el BHU con los siguientes datos: nombre, número de cédula de identidad, dirección, fecha de nacimiento, nacionalidad, ocupación u profesión, cargo que desempeña, categoría salarial, retribución, horario de trabajo, etc.*

5. *Declaración Jurada de la empresa asumiendo cumplir con el Convenio Colectivo aplicable y los laudos vigentes.*

6. *Toda otra documentación relacionada al control del cumplimiento de las leyes mencionadas en el objeto del presente llamado.*

¿Qué controles se aplican?

La empresa que resulte adjudicataria deberá:

- 1) controlar toda la información detallada precedentemente en este numeral,*
- 2) suministrar informes periódicos (lapsos no mayores a un mes) donde se refleje la situación de cada proveedor, sin perjuicio de las comunicaciones inmediatas que realice al Departamento Compras y Contrataciones del BHU de constatar que las mismas no han dado cumplimiento a algunas de las disposiciones vigentes conforme el presente llamado,*
- 3) sugerir las medidas a adoptar en caso de incumplimientos.*

Además, se deberá entregar:

- Informe semestral acumulado de cumplimientos e incumplimientos que contenga como mínimo: calificación global del riesgo que implica la relación contractual entre el BHU y el proveedor analizado,*
- sugerencias de acciones a tomar para mitigar ese riesgo. Asimismo, se deberá entregar otro informe también semestral donde se detalle que empresas subsanaron sus incumplimientos en caso de haberlos y con cuanto tiempo de demora. Se valorará en cada oferta el detalle de las informaciones que serán recibidas, el formato de las mismas y el elenco de acciones que se propongan en cada caso, que permita la detección temprana y oportuna de la problemática que se constate y el asesoramiento de las medidas a adoptar. El adjudicatario será autorizado formalmente por el BHU ante cada empresa como consultante de la información requerida. Será responsabilidad del adjudicatario notificar a cada empresa los incumplimientos constatados y realizar el seguimiento de los mismos.*

¿Cuál es la periodicidad de los controles?

Mensualmente.

¿Existe en su organización una metodología definida de trabajo?

Se terceriza, la solicitud de la información y analizarla, si no cumplen con algo ellos se comunican con las empresas y les insisten para que envíe. Luego nos mandan unos informes, y es donde empezamos a jugar nosotros con servicio jurídico donde decidimos si tomamos alguna acción porque es de riesgo importante y vemos cómo se comporta en el mes próximo.

¿Cómo actúa su organización ante un caso de incumplimiento?

Se analizan los riesgos con jurídica, la empresa que hace el informe ya te las clasifica en determinadas franjas de riesgo. Al analizar con servicio jurídico se decide si se toman acciones y cuáles.

¿Han realizado retenciones a los pagos ante incumplimientos detectados?

Si retenciones momentáneas de garantías y retenciones al pago de facturas o en casos que van a juzgados, el banco por orden de servicio jurídico nos dice hay que retenerle de la próxima factura tanto por las dudas y se dirime el tema se les libera. Si la cosa es más complicada contra lo que vamos es la garantía de cumplimiento de contrato.

Retenciones transitorias de facturas hasta que se libere el juicio, puedo llegar a dejar sin efecto el contrato porque si me traes estos problemas no me sirve. No llegamos es preventivo, retenerlos de la próxima factura y cuando se dirime el juicio lo libreo.

¿Considera que podrían generarse inequidades respecto a la escala retributiva de la organización?

No lo analizamos, no es algo que tengamos en cuenta.

¿Está de acuerdo que se tercerice el control de las tercerizaciones?

Si, es un trabajo que no es difícil, pero es mensual y de hormiga, las empresas no siempre te mandan la info., tenes que gestionarla, luego hacer un informe de riesgos por lo cual no es que lo haces tres días en el mes y te olvidas, lleva tiempo. Con el informe de riesgos hay que ser cuidadoso, por lo que creo que al banco le saldría más caro y sería un desperdicio disponer a una o dos personas en eso. Te implicaría destinar uno o dos recursos completamente a esos y no te sobran los recursos y porque económicamente tampoco es redituable.

La necesidad de dedicar más recursos para dar cumplimiento a la ley de tercerizaciones, ¿entiende que le significó un impacto económico a la Administración?

El impacto es menor, si es un impacto porque de algo que no hacías debes empezar a pagar por ello, pero es menor no es algo caro. Cumplir con la ley te evitas todos esos problemas, pero en general en el mercado laboral implica un control de que se cumpla con los laudos, es un beneficio que no es directo hacia el banco, pero creo que es el objetivo.

¿Han tenido alguna condena solidaria?

El dato no lo tengo certero.

¿Entiende que podría brindar el mismo servicio con personal propio a un menor costo?

Ese análisis, yo supongo que se hace previo a contratar. El beneficio de tercerizar está ahí, económico, de gestión. Nosotros hemos tenido una disminución de la plantilla en los últimos años, y ejemplo para el control de las tercerizaciones la remuneración sería más caro que tercerizar, más todo lo que implica el funcionario. Además, no tienes vacantes para contratar.

3) Entrevista al Cr. Álvaro Giacosa - Dirección General de Educación Secundaria (ANEP)

Fecha: 31 de octubre de 2021.

Lugar: Virtual.

Introducción al trabajo de investigación [...]

¿Qué departamento o área se encarga del control de las tercerizaciones?

Dirección de Formulación y Seguimiento Presupuestal, unidad ejecutora 3 del inciso 25.

¿Qué servicios suelen tercerizarse en su organización? Considera que alguno de ellos es un proceso crítico para su organización.

La limpieza, no el 100%, vigilancia 100%, portería y conserjería 100%, y servicio 222 que lo presta el Ministerio del Interior. Tanto la limpieza como la seguridad son críticos. Si no tenes los centros educativos limpios no podés cumplir con el cometido de Secundaria en forma eficiente, igual con todo el tema de inseguridad que hay hoy por hoy tanto dentro del centro educativo como fuera. Tener un servicio de portería y vigilancia está siendo crítico.

Aproximadamente, ¿cuántos contratos de Servicios tercerizados mantiene actualmente? ¿cuáles?

Hay bastantes licitaciones vigentes, 15 fáciles.

¿Cuáles considera usted que son los riesgos más importantes asociados a la tercerización?

El pago de los salarios a los funcionarios de las empresas tercerizadas porque la empresa no se lo paga. O después de la devolución de la garantía aparecen juicios.

¿Cuáles considera usted que son los principales beneficios asociados a la tercerización?

Varios, personal contratado falta de un día para el otro y quedas sin el servicio en el centro educativo, y queda el centro educativo a medio limpiar o sin seguridad, cosa que con las empresas tercerizadas pones en el pliego que si falta un funcionario lo tienen que sustituir automáticamente. Después nunca se llegó a terminar de gestionar, pero creo que hasta salía más barato, me parece, las tercerizaciones que los funcionarios nuestros.

Tomada la decisión de tercerizar un servicio ¿Qué aspectos o consideraciones entiende usted que deben incluirse en la elaboración de los pliegos y al momento de evaluar las ofertas?

Ajustes paramétricos en función del aumento colectivo, igual es independiente por más que no lo pongas ellos deberían pagar de acuerdo al laudo. Igual lo ponemos en los pliegos y se ajusta en función del laudo de salarios en enero y en julio según en el sector. También le pedimos que nos declare lo que le pagan al funcionario más allá que la División Hacienda controla. Yo también integro la Comisión Asesora de Adjudicaciones, trabajo en Formulación y Seguimiento Presupuestal y a su vez integro la Comisión Asesora de Adjudicaciones, que en caso de Secundaria no es como en otras que es para adjudicar, en Secundaria la comisión Asesora de Adjudicaciones hace la solicitud, el pliego, pública, analiza y adjudica. Otra compañera y yo nos encargamos de licitaciones públicas y abreviadas, después hay otra compañera que se encarga de los concursos de precio y de las compras directas.

¿Utilizan garantías especiales?

Se utiliza de fiel cumplimiento de contrato. Al comienzo depositan y se devuelve al final del contrato si está todo ok.

¿Controles?

En la selección se analiza varias cosas, por ejemplo, que se pague por encima del mínimo, pueden ver la Licitación Abreviada 17/2021.

Pliego licitación abreviada 17/2021

4 GARANTÍAS 4.1 Del cumplimiento del contrato 5%. Dicha garantía deberá/n depositarla el/los adjudicatarios, dentro de los 5 (cinco) días siguientes a la notificación de la adjudicación; en caso de que la adjudicación; sea igual o mayor al monto mínimo para exigir garantía de cumplimiento de contrato correspondiente al período enero/diciembre de 2021, deberá realizarse de acuerdo a lo establecido por el Art 64 inc. 2 y 6 del TOCAF. La mencionada Garantía se deberá depositar en la Tesorería de la Dirección General de Educación Secundaria. Las garantías depositadas deberán cubrir las obligaciones emergentes de la responsabilidad solidaria, establecida en la Ley 18.099 (Ley de Tercerizaciones) y las leyes modificativas, interpretativas y concordantes, así como de cualquier otra norma análoga.

5 DE LA PROPUESTA

Si correspondiere el personal que desempeñe las tareas objeto de esta licitación, deberá estar cubierto contra todo riesgo, cumpliendo con todas las normas de seguridad, sanidad y aportaciones a que están obligadas las empresas de este ramo y tener garantía de percibir salarios, horas de trabajo y demás condiciones de empleo de acuerdo a las leyes, laudos y/o convenios colectivos vigentes para dichas ramas de actividad, de lo contrario se podrán aplicar multas por incumplimiento de acuerdo a lo establecido en el presente Pliego y de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto del 14 de noviembre de 2005 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Ley 18.098 y 18.099. Cuando la Dirección General de Educación Secundaria considere que las empresas contratadas han incurrido en infracción a las normas, laudos o convenios colectivos vigentes, dará cuenta a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social a efectos que se realicen las inspecciones correspondientes y en caso de constatare dichos extremos, las empresas infractoras serán sancionadas en mérito a lo dispuesto en el art. 289 de la Ley 15.903, en la redacción dada por el artículo 412 de la Ley 16736 sin perjuicio de las sanciones por incumplimiento contractual que se estipulan en el presente Pliego. La Dirección General de Educación Secundaria podrá exigir a las empresas contratadas, la documentación que acredite el pago de salarios y demás rubros emergentes de la relación laboral, especialmente lo dispuesto por la ley 19.313 de febrero de 2015, si correspondiere, así como los recaudos que justifiquen que están al día en el pago de la póliza contra accidentes de trabajo y las contribuciones a la Seguridad Social, como condición previa al pago. La Dirección General de Educación Secundaria tiene la potestad de retener de los pagos debidos en virtud del contrato, los salarios a que tengan derecho los trabajadores de las empresas contratadas. La empresa adjudicataria asumirá la total responsabilidad por los hechos de sus dependientes.

7 OFERTA ECONÓMICA Y COTIZACIÓN

7.5 SE DEBERÁ PRESENTAR CONJUNTAMENTE CON LA OFERTA DECLARACIÓN JURADA DETALLANDO MONTO EXACTO DEL PRECIO/HORA HOMBRE QUE SE ABONA A LOS EMPLEADOS O LA INFORMACIÓN NECESARIA QUE PERMITA CALCULARLA, ASÍ COMO SI SE TRATA DE PERSONAL MENSUAL O JORNALERO.

7.7 El precio se ajustará semestralmente (enero y julio) por el laudo del ramo. No serán considerados ni se realizarán ajustes (salvo el correspondiente al laudo del ramo) durante el estudio del presente llamado ni antes del efectivo comienzo de la prestación del servicio.

¿Considera que podrían generarse inequidades respecto a la escala retributiva de la organización?

Si, el funcionario tiene mayores beneficios, es otra cosa que se pone en los pliegos si hay disconformidad con la persona te mandan a otro.

¿Está de acuerdo que se tercerice el control de las tercerizaciones?

Lo hacemos nosotros mismos.

La necesidad de dedicar más recursos para dar cumplimiento a la ley de tercerizaciones, ¿entiende que le significó un impacto económico a la Administración?

No, lo tienen como una tarea más. No es que se destinó gente exclusivamente a eso.

¿Han tenido alguna condena solidaria?

Si hemos tenido, retener pasa seguido no por montos desorbitantes, pero ha pasado.

¿Entiende que podría brindar el mismo servicio con personal propio a un menor costo?

No

ANEXO II: PLIEGOS CONSULTADOS

Procedimiento	Dependencia	Recuperado de:
LA 7098/21	BROU	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_910151.pdf
LA 17/21	ANEP-DGES	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_896622.pdf
LP 9/21	ANEP-DGEIP	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_897372.pdf
LA 6/21	BHU	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_885912.pdf
LP 2/20	MEC-DNC	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_808033.pdf
LA 87/21	INAU	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_904340.pdf
LA 2/21	ASSE UE 81	https://www.comprasestatales.gub.uy/consultas/detalle/mostrar-llamado/1/id/906103
LA 9/21	MDN-DGS	https://www.comprasestatales.gub.uy/consultas/detalle/mostrar-llamado/1/id/906638
LA 9/21	MIEM-DNE	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_887505.pdf
LP 1/21	ANV	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_898501.pdf
LA 124/21	MSP-DGS	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_895561.pdf
LA 13/21	MTOP	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_895318.pdf
LP 2/21	BSE	https://www.comprasestatales.gub.uy/consultas/detalle/mostrar-llamado/1/id/860402
LP 2/21	FGN	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_873205.pdf
LA 9111/21	CE	https://www.comprasestatales.gub.uy/consultas/detalle/mostrar-llamado/1/id/849326
LA 4/20	Univ. Rep. FVET	https://www.comprasestatales.gub.uy/Pliegos/pliego_826842.pdf
LA 31/19	MTOP-DNH	http://www.comprasestatales.gub.uy/consultas/detalle/id/749888
LA 1/18	ANV	https://www.anv.gub.uy/licitacion-abreviada-ndeg-012018-contratacion-de-empresa-para-control-de-documentacion-en