

FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

CONTRATACIÓN AVANZADA DEL MANTENIMIENTO



© Francisco Javier González Fernández, 2007

Reservados todos los derechos.

«No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.»

Ediciones Díaz de Santos, S. A.

Internet: <http://www.diazdesantos.es>

E-mail: ediciones@diazdesantos.es

ISBN: 978-84-7978-798-1

Depósito legal: M. 1.010-2007

Fotocomposición: Fer, S. A.

Impresión: Edigrafos, S. A.

Printed in Spain - Impreso en España

Índice

PRESENTACIÓN	XI
---------------------------	-----------

PARTE I. SITUACIÓN, TENDENCIAS Y ESTRATEGIAS

1. Introducción y tendencias mundiales.....	3
1.1. La situación en Occidente	3
1.2. La contratación del mantenimiento en España	6
1.3. Las tendencias en los sectores más avanzados: la aviación	8
2. La externalización de los servicios de mantenimiento como estrategia empresarial.....	11
2.1. Reflexiones previas	11
2.2. Contratación convencional frente a moderna externalización	12
3. Razones para abordar la externalización	15
3.1. Introducción: Las tres visiones de la contratación	15
3.2. La mejora de productividad como objetivo primordial	16
3.3. Matriz de decisión estratégica en el marco del mantenimiento contratado.....	19
4. Ventajas e inconvenientes de la contratación externa	23
4.1. La opinión de diversos autores al respecto	23
4.2. Ventajas	24
4.3. Inconvenientes	29
5. Cautelas ante la contratación externa.....	35
6. El caso de los contratos de operación y mantenimiento O&M.....	39

PARTE II. LEGISLACIÓN, NORMATIVAS Y RESPONSABILIDADES

7. Reflexiones jurídicas sobre los contratos de mantenimiento	45
8. La nueva norma UNE ENV 13269:2003	51
8.1. Antecedentes y objetivo	51
8.2. Clasificación y propósito de la norma	51
8.3. La estructura de contrato propuesta por la norma.....	52
8.4. Recomendaciones para el uso de la norma	57
9. La cesión ilegal de trabajadores o prestamismo laboral.....	59
9.1. Generalidades.....	59
9.2. La contratación y subcontratación como cesión ilegal de trabajadores	60
9.3. La cesión ilegal de trabajadores por cuenta propia	62
9.4. El caso de las empresas de trabajo temporal.....	65
10. La subrogación de trabajadores	67
11. La responsabilidad civil en los contratos de mantenimiento	69
11.1. Introducción	69
11.2. Responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	70
12. El seguro en los contratos de mantenimiento	73
12.1. La gerencia de riesgos.....	73
12.2. Fundamentos jurídicos. Obligaciones de los contratos.....	74
12.3. Responsabilidades a analizar	76
12.4. Necesidad de definición clara de coberturas.....	78
12.5. El futuro de los seguros como elemento compensador.....	81
13. La prevención de accidentes y la seguridad e higiene en los contratos de mantenimiento.....	83
13.1. Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales	83
13.2. El Real Decreto 1627/1997	85
13.3. El Real Decreto 171/2004	88
13.4. El Real Decreto 1215/1997	92
14. El proceso de empresas sujetas a la Ley de Contratos de las administraciones públicas	95

PARTE III. EL PROCESO PRÁCTICO DE LA CONTRATACIÓN DEL MANTENIMIENTO

15. El proceso adecuado para externalizar	101
15.1. Análisis de la situación actual	101
15.2. Los siguientes pasos.....	104
16. Preparación de pliegos de condiciones	107
16.1. Pliegos de condiciones técnicas	109
16.2. Pliegos de condiciones legales o jurídicas	114
16.3. Aspectos financieros o económicos	117
16.4. Pliego de condiciones generales	120
17. La solicitud de ofertas y su comparación.....	123
18. La redacción y elaboración de los contratos de mantenimiento...	129
18.1. Consideraciones básicas preliminares.....	129
18.2. El proceso de redacción	131
18.3. El esquema ideal de contrato	131
19. El seguimiento del contrato	133
19.1. Premisas de trabajo	133
19.2. El seguimiento propiamente dicho.....	134
19.3. Las fechas y documentos contractuales	136
20. La gestión de los trabajos urgentes	139
20.1. La imposibilidad de tenerlo todo previsto.....	139
20.2. Planificación organizativa de las solicitudes urgentes	140
20.3. El registro y control de las solicitudes urgentes.....	142
21. Calificación de contratistas y subcontratistas	143
21.1. Homologación, contrato y seguimiento	143
21.2. Clasificación de proveedores (contratistas y subcontratistas)...	143
21.3. Evaluación de proveedores	146
21.4. Homologación de proveedores.....	148
22. Ejemplo de un contrato vigente a perfeccionar	149
22.1. Bases de partida	149
22.2. Enunciado de la situación (o del problema).....	150
22.3. Contrato en vigor a analizar	151
22.4. Contrato con errores, o aspectos mejorables, detectados.....	157

PARTE IV. EL FUTURO EN LA CONTRATACIÓN DEL MANTENIMIENTO

23. La gestión del conocimiento en los contratos de mantenimiento...	171
23.1. Introducción	171
23.2. Definiciones de la gestión del conocimiento	173
23.3. El ser humano en la pirámide del conocimiento	174
23.4. La mejora organizacional gracias a las empresas externas	175
23.5. La gestión del conocimiento y la tecnología de la información ...	176
23.6. La gestión del conocimiento, una ventaja competitiva para la empresa	177
23.7. Implantación de la gestión del conocimiento.....	178
23.8. El conocimiento como factor de decisión en la contratación de mantenimiento.....	179
23.9. Resumen y conclusiones	181
24. Los nuevos contratos «ganador-ganador» (<i>win to win</i>)	183
24.1. Situación de estancamiento.....	183
24.2. Características de los contratos «ganador-ganador».....	184
24.3. Ejemplo de contrato integral de mantenimiento de sistemas de climatización	186
24.4. Ejemplo de contrato integral de mantenimiento de escaleras mecánicas	187
24.5. Análisis del real funcionamiento de un contrato «ganador- ganador».....	190
25. La utilización de Internet para contratar	193
25.1. Una nueva cultura Internet.....	193
25.2. Los procesos de las nuevas tecnologías	195
25.3. Las negociaciones en Internet.....	200
25.4. Los suministros de mantenimiento. Singularidades de los MRO	201
25.5. Contratación del mantenimiento por Internet	203
26. Resumen de factores críticos del éxito en un proceso moderno de contratación del mantenimiento	205
ANEXOS:	
Anexo 1. Los cuadros de mando y el conocimiento como clave de competitividad en mantenimiento, tanto para mantenimiento propio como contratado.....	213

Anexo 2. Modelo de acuerdo de confidencialidad	225
Anexo 3. Ejemplos de bonos de responsabilidad.....	229
Anexo 4. Modificaciones introducidas por la Ley 54/2003 de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales	231
Anexo 5. Modelo de cuestionario de homologación de proveedores.....	239
Anexo 6. Modelo de contrato de póliza de seguro de responsabilidad civil	245
Bibliografía	257

Presentación

Es muy común oír hablar en diferentes foros y encuentros dedicados al mantenimiento que la contratación externa de aquellas actividades o servicios no críticos para la empresa, o en los que no somos competitivos, es una estrategia clara a analizar y valorar por los equipos directivos. Pero la triste realidad es que esta iniciativa o estrategia es realmente difícil de abordar... y pocos directivos la conocen suficientemente. Por ello muchos contratos de mantenimiento son auténticos quebraderos de cabeza para sus gestores, en lugar de liberarlos de problemas, que es también otra de las razones o ventajas con que se conciben por parte de ciertos responsables, y que les animan a tomar una decisión a su favor.

En este texto he intentado comprimir más de veinticuatro años de experiencia en el mundo del mantenimiento, como contratante de servicios, como consultor de muchas empresas (industriales, ferroviarias, químicas, papeleras, etc.) y como profesor, entre otras, de esta «extraña materia» que es la externalización del mantenimiento.

Un gran número de conclusiones y recomendaciones que reflejo se las debo a mis alumnos —o, mejor dicho, a mis compañeros y amigos de fatigas del sector—, que en los múltiples cursos y seminarios que he impartido, me han aportado sus experiencias, sus problemas y sus soluciones. Desde estas primeras líneas, gracias a todos ellos, y un recuerdo entrañable a sus aportaciones y propuestas.

No puedo decir que haya utilizado una amplia bibliografía específica sobre contrataciones. Realmente no la hay, y aún menos en castellano. Los textos analizados —principalmente en inglés— no son muy eficaces para nuestros casos, pues el contexto anglosajón es muy diferente al español y, sobre todo, las repercusiones y cautelas que infiere en nuestros contratos la compleja normativa y legislación española, no tiene parangón en otros países, cuando menos occidentales y de nuestro entorno. Obviamente en los libros que sobre mantenimiento

aporte en la bibliografía sí podrán encontrar referencias a estos procesos, pero no integrales ni globalizadoras, como desearíamos.

Debo, no obstante, reconocer que lo que sí me ha aportado fructíferos puntos de vista y experiencias han sido los artículos de revistas, que compañeros del sector han escrito recientemente. De hecho de la revista *Mantenimiento* he utilizado varias aportaciones muy interesantes, publicadas entre los años 2000 y 2005. Desde estas líneas también gracias a sus autores por ello.

El libro se ha estructurado en cuatro bloques, para facilitar su lectura, pero, sobre todo, para estratificar y separar los aspectos más teóricos y estratégicos de aquellos jurídicos, y éstos, a su vez, de los apartados más prácticos y más fácilmente aplicables a situaciones concretas que pueda estar encontrándose en su empresa, o que tenga que afrontar en su futuro cercano.

Así pues, en la Parte I abordo la situación existente en esta materia, las tendencias y estrategias. En la Parte II las normativas, reglamentos y legislación españolas que tratan o repercuten en los procesos de contratación. En la Parte III —ya muy práctico—, cómo abordar la contratación; desde el diagnóstico de aquellos servicios que sean más fáciles y eficientes, pasando por la elaboración de pliegos de condiciones, la comparación de ofertas y la redacción y seguimiento del contrato. Finalizo esta tercera parte con un caso práctico que creo que les será de interés: intentar localizar en un contrato real más de 50 carencias, errores o aspectos mejorables, con base en lo tratado. Por último, la Parte IV se dedica a iniciativas de futuro, con especial interés en los contratos «ganador-ganador», de los que ya hay casos en la práctica con muy buenos resultados, y sobre los que se aportan dos ejemplos concretos; también para acercar a la realidad este nuevo concepto que considero muy interesante. Este nuevo concepto de contrato se va a encontrar a lo largo del libro en muy diversos apartados, como solución a múltiples problemas.

El tema, es obligado reconocerlo, es relativamente complejo, por lo que he intentado que la forma de exposición sea cercana y directa, incorporando, además de los ejemplos expuestos, un gran número de figuras con las que no sólo intento ayudar a entender mejor lo que deseo transmitir, sino hacer el texto y sus apartados más fácilmente asimilables y más amenos de abordar. De todas formas le anticipo que su lectura —por más que lo he intentado mitigar— es un poco ardua. Lo siento. Pero realmente, cuanto menos para mí, los temas que tienen tanta relación con aspectos administrativos y jurídicos siempre suelen presentarse «duros» de leer. Es difícil hacerlos muy amenos y entretenidos, y le pido disculpas de antemano.

No puedo acabar estas líneas introductorias sin mostrar mi agradecimiento a Metro de Madrid, empresa en la que llevo veinticinco años trabajando y que, además de haberme permitido realizar muchas actividades docentes, que me han enriquecido enormemente, me ha brindado siempre la posibilidad de abordar nuevas técnicas, iniciativas y experiencias en este complejo campo del mantenimiento. Gracias a mis colegas de Asesoría Jurídica y Contratación, y también a mis colaboradores, por acompañarme en estas iniciativas y en los desarrollos

y pruebas llevados a cabo, pues sin su participación, trabajo y entusiasmo hubiese sido imposible avanzar y adquirir los conocimientos y experiencias que me han permitido escribir los libros anteriores; y éste en particular.

FCO. JAVIER GONZÁLEZ FERNÁNDEZ
Doctor Ingeniero Industrial
Profesor de la Universidad Carlos III y de la UNED
Director de Ingeniería, Mantenimiento e I+D de
Material Móvil e Instalaciones, de Metro de Madrid, S.A.

Razones para abordar la externalización

3.1. INTRODUCCIÓN: LAS TRES VISIONES DE LA CONTRATACIÓN

El objeto de incluir un apartado específico para analizar las causas por las que una determinada organización aborda procesos de contratación externa, como los que se están tratando en este libro, es debido a que, en función del origen de la iniciativa, muchas veces se inducen formas de actuación, metodologías, ventajas e inconvenientes a tener en cuenta para arbitrar medidas cautelares en los contratos y en la ejecución de los mismos.

Muchos expertos en la materia defienden que la contratación de actividades al exterior tiene o tendrá una evolución temporal en las empresas, como la que aparece en la siguiente figura:

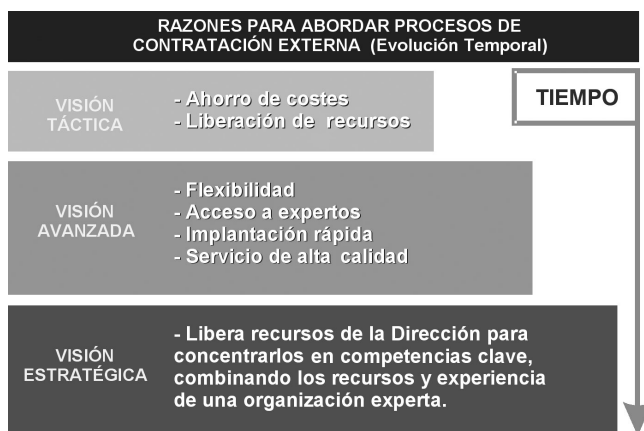


Figura 3.1.

LA VISIÓN TÁCTICA Y DE CORTO PLAZO fundamenta el abordar un proceso de contratación externa, por ejemplo mantenimiento, por dos razones básicas: ahorrar costes y/o liberar recursos para otras actividades. Ésta es una de las principales razones que nuestras Direcciones van a valorar a la hora de acometer uno de estos procesos, y, con muchas ventajas tecnológicas, de calidad o de otro tipo que encontremos en la iniciativa, siempre la decisión va a pivotar sobre el aspecto costes, y sin una mejora en los mismos, será difícil justificar la iniciativa.

LA VISIÓN AVANZADA justifica abordar externalizaciones para conseguir de la empresa seleccionada una mayor flexibilidad en sus servicios, acceder a expertos y tecnólogos que, o bien no disponemos, o el coste interno de disponerlos es excesivo. También se pretende en esta visión más avanzada externalizar actividades de mantenimiento de forma rápida, sin tener que gastar excesivos recursos y tiempo en procesos formativos, de acopio de repuestos y de utillajes, etc. La calidad es, dentro de esta segunda visión, otra razón de peso para acometer este tipo de externalizaciones. No debemos pensar sólo en la mejora de la calidad como convencionalmente se ha tratado, entendiendo como tal la reducción de errores y anomalías en nuestra propia actividad. Un importante número de empresas que, prestando servicios de mantenimiento hacia terceros, aborda procesos de externalización de éstos, se fundamentan en disponer de una empresa con personal mejor formado, con mejor trato hacia los clientes, que sepa idiomas, que hasta presente un aspecto mejor, etc., para que la calidad de sus servicios esté acompañada de una calidad de presencia, por denominarlo de alguna forma.

LA VISIÓN ESTRATÉGICA, por último, debe contemplar la posibilidad de hacer contrataciones externas para liberar recursos de la Dirección, y que ésta se centre en competencias que sean más clave para la propia organización. Ésta es una razón de peso cuando lo que deseamos es centrarnos en operaciones clave, con alto valor añadido, que repercuten directamente en el *core business* de la empresa, etc. Es obvio que dentro de esta visión estratégica está la externalización de servicios y mantenimientos con poca formación asociada, y con poca exigencia de tecnología o expertos. Este es el caso de los servicios de vigilancia, de las limpiezas técnicas, cambios rutinarios y sistemáticos de fungibles, etc.

3.2. LA MEJORA DE PRODUCTIVIDAD COMO OBJETIVO PRIMORDIAL

Aunque desde un punto de vista casi filosófico la evolución temporal de las razones y visiones anteriores es la teoría que diversos autores defendemos, la realidad es que la necesidad imperiosa de mejorar la productividad de las empresas es la base que motiva a los empresarios a plantearse la contratación externa como fuente de mejora competitiva.

Esta realidad es la que ha animado a profundizar en el *outsourcing* en la mayoría de las empresas, que han comenzado por externalizar aquellas facetas más alejadas de su propia actividad (como la limpieza, la seguridad, el catering,

Evolución natural de los procesos de *outsourcing* en la mayoría de las empresas

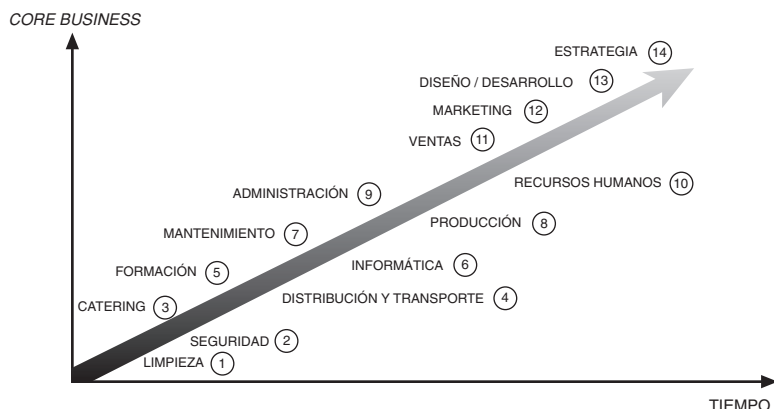


Figura 3.2.

etc.) pero que han ido profundizando en la externalización de actividades que hasta hace unas décadas parecían imposibles de llevar a cabo mediante empresas externas. El mantenimiento es una de estas actividades, tal como se observa en la Figura 3.2, de la que se desprende que sólo actividades muy relacionadas con la estrategia empresarial, con el diseño, el desarrollo o el marketing son las que se encuentran más alejadas en el ranking de externalización.

A medida que se van agotando las potenciales mejoras a obtener de los departamentos de producción, que en la mayoría de las empresas —sobre todo fabriles— han estado sujetas a intensivos procesos de optimización reiteradamente en las últimas décadas (JIT), producción aligerada, etc., los directivos se plantean el mantenimiento como un nicho de mejora, pues la percepción generalizada es que solemos hacer excesivos sobremantenimientos que, más que prevenir fallos, a veces, hasta los inducen y siempre implican un elevado coste. Además el mantenimiento se presenta como una fuente de mejora organizativa y de rendimiento y saturación de jornadas de sus trabajadores, aunque difícil de abordar, por el enorme desconocimiento que hay sobre esta materia y, por tanto, sobre los métodos para incorporar mejoras sustanciales a su funcionamiento.

La evolución conceptual de mantenimiento, tal como se presenta en la siguiente figura, suele ser un handicap para avanzar en el mantenimiento con medios propios, en ciertas empresas que no disponen de los recursos técnicos especializados para abordar nuevas técnicas organizativas (RCM, TPM, etc.), ni para implantar mantenimientos avanzados tecnológicamente fundamentados sobre todo en técnicas predictivas.

Nuevamente la externalización del mantenimiento, buscando en el proceso una empresa con tecnología y *know how* suficiente para ayudarnos en el proceso, se presenta como una solución muy interesante. A la postre, vuelve-

LA EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DE MANTENIMIENTO



Figura 3.3.

mos a encontrarnos con una mejora de la productividad como objetivo primordial, aunque en este caso auxiliándonos tecnológicamente para conseguir el mismo objetivo. El éxito, por tanto, lo deberíamos focalizar en buscar una empresa que nos aporte tecnología, experiencia y recursos humanos bien capacitados; que nos ayude a mejorar y a hacer reingeniería. Pero, por otra parte, debemos compatibilizarlo con la mejora de productividad y de ahorro de costes perseguida, lo que es fácil, como cualquiera puede adivinar. A mayor cualificación, experiencia y estructura de la empresa seleccionada mayores costes, obviamente. Quizás una solución pase por conseguir de estas mejores empresas unos compromisos en ahorros conjuntos, al mejorar la fiabilidad y la disponibilidad, al reducir intervenciones de forma rigurosa y muy analizada, que reduzcan los costes asociados sin merma de la seguridad ni calidad. Aquí encontramos realmente la solución, pero también un importante reto: pasar de contratar la rutina (que es fácil administrativamente) a contratar la beligerancia y la reingeniería rigurosa, en la que, sin duda, nos tenemos que implicar a fondo.

3.3. MATRIZ DE DECISIÓN ESTRATÉGICA EN EL MARCO DEL MANTENIMIENTO CONTRATADO

Quizás el lector se encuentre un poco confundido, tras estos primeros apartados sobre lo que le interesa o no estratégicamente contratar o externalizar. Veamos un método de otro autor para ayudarnos a clarificar nuestra selección estratégica.

S. Dunn nos ofrece el enfoque de Price Waterhouse Coopers, incorporando una matriz de decisión en la que analiza el concepto actividad o función estratégica para la compañía y la forma en que ésta desempeña dicha actividad cuando la hace suya. El primer parámetro tiene en cuenta la importancia de la actividad para conseguir ventajas competitivas a largo plazo. El segundo considera el grado de eficacia con que la propia organización desempeña la función internamente, en comparación con su competencia.

Analicemos la situación de los cuatro cuadrantes identificados.

1. Nos encontramos con una actividad de mantenimiento crucial para nuestra compañía, y en la que además somos competitivos. Es obvio que no nos vamos a plantear su externalización, pero como se suele decir coloquialmente, «no debemos dormirnos en los laureles».
 - 1.1. En este momento, es valioso disponer de un modelo de gestión propio, en el que para unos objetivos marcados y mediante una estrategia enfocada en la que el conocimiento debe ocupar un importante papel, se obtendrán posicionamientos de mercado y en algunos casos decisiones orientadas a la diversificación de actividades. La rentabilidad de las acciones a largo plazo categoriza estas opciones.



Figura 3.4.

- 1.2. Cuando nos relacionamos entre empresas, obtenemos datos relacionados con los recursos humanos de éstas, la formación de sus técnicos, la capacitación y experiencia de los cuadros de mandos propios, las referencias de otros trabajos, etc. En estos intercambios debemos ser muy cautos, para no transferir nuestro conocimiento.
- 1.3. Es en este momento cuando las empresas, que han contactado con su entorno, deben prepararse de cara a adecuar sus sistemas de gestión de calidad, medio ambiente y seguridad, a las normas internacionales de referencia ISO 9000 y 14000, o a sus propios estándares, en caso de entender que este proceso les aportará ventajas, y de orientar sus organizaciones en esa dirección. Es aquí cuando hay que transmitir a las personas la información necesaria, para que éstas en el seno de la organización la transformen en conocimiento que pueda ser aplicado en los trabajos futuros, en beneficio de la propia organización. En caso contrario no dejará de consistir en aplicar un manual que ha redactado otro, y por tanto carente de mayor sentido u orientación competitiva. Se abre otro campo de actuación, relacionado con los acuerdos estratégicos con otras empresas del sector o con contratistas, complementarias o no a su actividad, dependiendo del grado de diversificación logrado. Una alternativa en este punto consiste en la participación de estos acuerdos a través de los portales de servicios, donde, dicho sea de paso, no abundan los relacionados con mantenimiento.

El principal interrogante que plantea este enfoque es que si ponemos nuestras ventajas competitivas a disposición de terceros, perderemos dicha ventaja. No obstante, puesto que la ventaja competitiva reside en las personas, la estructura, los sistemas, etc., que han sido capaces de crear ese conocimiento y no en el conocimiento en sí, nos encontraremos que la clave está en valorar nuestra propia organización y en retener a esas personas que hemos identificado generan ese conocimiento. Un mayor grado de calidad en el servicio, pero que implican un mayor progreso de la estrategia, consiste en prestar asistencia técnica a otras empresas homólogas; previamente se habrá decidido en qué actividades hemos desarrollado un grado de conocimiento tal que esto sea posible.

Una de las mayores fuentes potenciales de mejora aparece cuando reflexionamos sobre las implicaciones de los procesos de petición de oferta. En este proceso se produce un enorme intercambio de información entre empresas, que es posible contextualizar con precisión. No obstante son pocas las empresas que utilizan este momento para gestionar los conocimientos que es posible adquirir, y que están relacionados con cuanto conocen las demás empresas de nosotros y con cuanto conocemos de ellas. Se puede utilizar la información captada en los procesos de petición como herramienta de prospección de entorno, de análisis de carga de trabajo, de disponibilidad de recursos, y a partir de ella realizar proyecciones que permitan optimizar

los recursos disponibles por la compañía. Salir al exterior, solos o con alianzas estratégicas.

2. En este cuadrante estamos en una situación compleja. No debemos externalizar o, si lo hacemos, con enormes cautelas, pero no somos competitivos, bien porque nuestros métodos y tiempos de trabajo son inadecuados, o porque la tecnología que llevamos utilizando desde hace años se ha quedado anticuada.

La posibilidad de hacer una profunda reingeniería debe valorarse a fondo, pero quizás (si no disponemos de suficiente personal cualificado para ello) contando con ingenierías y consultoras externas que cumplan dos condiciones:

- 2.1. Que realmente aporten experiencia contrastada en procesos de mejora en empresas homólogas del sector, de forma que puedan transferirnos conocimiento real y soluciones ya implantadas en otros contratos anteriores.
 - 2.2. Que tengamos la total certeza de su confidencialidad y de que el aprendizaje, que sin lugar a dudas van a adquirir con nosotros del proceso de reingeniería conjunto, no va a transferirse a nuestra competencia.
3. En este cuadrante la decisión depende de los caminos operativos elegidos para alcanzar los objetivos estratégicos de la empresa. Somos competitivos (en mayor o menor grado) haciendo algo no estratégico, y para lo que seguramente encontraremos diferentes alternativas válidas en empresas externas de nuestro entorno.

No vamos a obtener una ventaja económica clara en la externalización y, por tanto, los directivos deben analizar otras circunstancias colaterales: si necesitamos plantilla para nuevas actividades estratégicas, si nos tememos inflexibilidades de futuro, si queremos ampliar nuestra cota de servicios externalizados de cara a prepararnos para contingencias de futuro, etc.

4. Poco hay que decir en este caso, pues el peso de la gestión del conocimiento recae en su totalidad en la empresa contratista. En esta situación basta con permutar los planteamientos realizados hasta ahora y aplicar los procesos generales de gestión ya definidos, orientados por tanto hacia los objetivos de aquella. Seguro que la mayoría de los lectores identificarán ejemplos muy claros de esta situación: limpiezas, jardinería, etc.

En cualquier caso, parece interesante singularizar las peculiaridades que se suscitan para su caso concreto, si bien no es posible obviamente, en un libro de propósito general como éste, aportar ejemplos concretos de estos casos para cada empresa y sector en particular. Será tarea suya la identificación de servicios en cada uno de los cuadrantes. Tras ello, le será mucho más fácil seleccionar las actividades potencialmente externalizables, y priorizar éstas y los procesos.

El seguro en los contratos de mantenimiento

12.1. LA GERENCIA DE RIESGOS

El aspecto relativo a los seguros suele ser muy desconocido para una gran parte de los responsables de mantenimiento. Ello, unido a que pocas empresas disponen de auténticos expertos jurídicos en esta materia, hace que este apartado suela ser muy controvertido en las negociaciones de los contratos; y origen de discusiones en los casos en que se producen percances que, hipotéticamente, deberían estar cubiertos por los seguros suscritos pero, cuando realmente se tienen que aplicar, no están tan claros y aparece «la letra pequeña» de las pólizas y coberturas.

En la actualidad está muy «de moda» hablar de gerencia de riesgos, aunque es una expresión muy controvertida y que cada uno puede encontrarla acertada o desacertada.

La gerencia de riesgos, en esencia, consiste en prevenir, en estimar qué puede salir mal y cómo repararlo. Es garantizar la conservación de los activos y el poder de generación de beneficios de una empresa mediante la minimización, a medio y largo plazo, del efecto financiero de las pérdidas accidentales.

La base legal que obliga a resarcir los daños causados es múltiple, desde el derecho romano de «no causar daños a los demás» y, consecuentemente, «quien la hace la paga». Dado que la empresa desarrolla su actividad en diversos ámbitos, alguno de los cuales escapan del control directo del empresario, deben estudiarse qué áreas y qué riesgos son precisos cubrir en cuanto a responsabilidad civil.

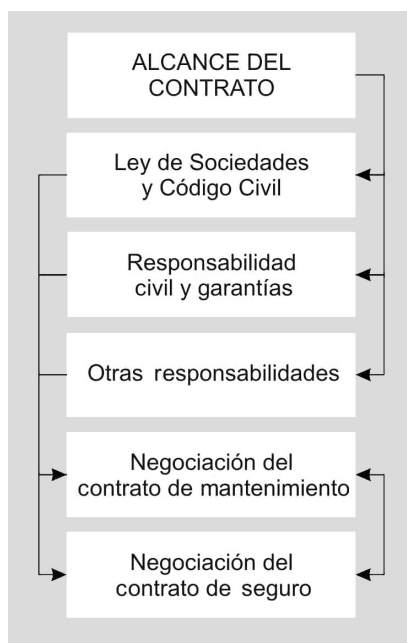


Figura 12.1.

Es preciso conocer o asesorarnos sobre las obligaciones contractuales inicialmente no contempladas en los seguros de responsabilidad civil, para poder negociar los contratos de mantenimiento en las mejores condiciones, y determinando los riesgos que podemos asumir y los que debemos externalizar al mercado asegurador. Esto es clave.

Las obligaciones jurídicas en el conocimiento de los conceptos de responsabilidad civil, patronal, locativa, de productos, profesionales y de objetos confiados, nos permitirá negociar contratos de mantenimiento más perfectos en lo referente a las responsabilidades mutuas, y negociar buenos contratos de seguro en cuanto a garantías necesarias y precios ajustados a ellas, así como protegernos del artículo 133 de la Ley de Sociedades. Muchos autores (sobre todo anglosajones) defienden que cada contrato de mantenimiento deberá conllevar, inexcusablemente, su contrato de seguros anexo.

12.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

OBLIGACIONES DE LOS CONTRATOS

Si bien existen otras leyes, normativas y reglamentos a tener en cuenta, alguna de ellas en función del sector en el que usted y su empresa desarrollan su actividad, es importante que conozca que el Código Civil, en su Libro Cuarto, aborda la mayor parte de los artículos en que se fundamenta la legislación española acerca de los contratos, y de las obligaciones de las partes contratantes.

Este Libro Cuarto incorpora los siguientes títulos:

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS		
Título I.	De las obligaciones	Arts. 1088-1253
Título II.	De los contratos	Arts. 1254-1314
Título III.	Del régimen económico matrimonial	Arts. 1315-1444
Título IV.	Del contrato de compra y venta	Arts. 1445-1537
Título V.	De la permuta	Arts. 1538-1541
Título VI.	Del contrato de arrendamiento	Arts. 1542-1603
Título VII.	De los censos	Arts. 1604-1664
Título VIII.	De la sociedad	Arts. 1665-1708
Título IX.	Del mandato	Arts. 1709-1739
Título X.	Del préstamo	Arts. 1740-1757
Título XI.	Del depósito	Arts. 1758-1789
Título XII.	De los contratos aleatorios o de suerte	Arts. 1790-1808
Título XIII.	De las transacciones y compromisos	Arts. 1809-1821
Título XIV.	De la fianza	Arts. 1822-1856
Título XV.	De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis	Arts. 1857-1886
Título XVI.	De las obligaciones que se contraen sin convenio	Arts. 1887-1910
Título XVII.	De la concurrencia y prelación de créditos	Arts. 1911-1929
Título XVIII.	De la prescripción	Arts. 1930-1975

El Código Penal y el contrato de seguro, regulado por la Ley 50/1980 de 8 de octubre, modificada por:

- Ley 18/1997, de 13 de mayo (artículo 8. Garantizar la plena utilización de todas las lenguas oficiales en la redacción de los contratos),
- Ley 44/2002, de 22 de noviembre (Medidas de Reforma del Sistema Financiero),
- Ley 34/2003, de 4 de noviembre (Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados),

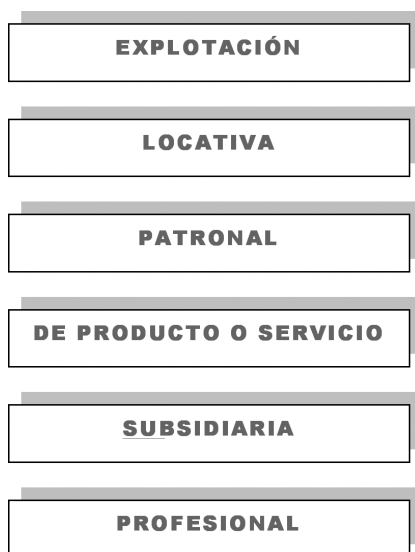
se muestran como normas complementarias y en algunos casos supletorias de las expuestas.

Es obvio que en una materia tan heterogénea como la que abordamos de contratos de servicios, en los que las casuísticas y circunstancias son tan cambiantes y peculiares, así como las cláusulas limitativas firmadas entre las partes, la jurisprudencia tiene un peso importantísimo, por lo que ante cualquier litigio de entidad al que se enfrente, debe contar con un adecuado asesoramiento jurídico especializado.

12.3. RESPONSABILIDADES A ANALIZAR

Cuando se está estudiando suscribir una póliza de seguro de responsabilidad civil (RC), es preciso analizar qué garantías queremos cubrir en las distintas áreas de responsabilidad y, obviamente, analizar el coste que tiene esta cobertura.

Es importante que sepa que las responsabilidades se suelen analizar, y englobar y cubrir, en los siguientes bloques:



Veamos a qué se refiere cada uno de ellos:

- **La RC de explotación**, que cubre a la empresa frente a reclamaciones por daños causados a terceros, como consecuencia directa de la actividad propia de la empresa. Nos referimos a daños físicos a seres humanos, daños materiales y perjuicios económicos derivados de los daños personales o materiales.
- **La RC locativa**, que cubre a la empresa frente a reclamaciones por daños causados a terceros como consecuencia directa de la utilización de los locales, tanto propios como de alquiler, para la actividad empresarial, teniendo en cuenta que en los locales alquilados también tendrán la consideración de terceros los propietarios de dichos locales. Por ejemplo, en un local alquilado al que causamos daños por incendio, el propietario nos reclamará los daños que le hemos causado a su local o edificio.
- **La RC patronal**, que cubre a la empresa frente a reclamaciones por daños que sufran sus empleados como consecuencia directa de accidentes laborales.
- **La RC de producto o servicio**, cubre a la empresa frente a reclamaciones por daños causados a terceros como consecuencia directa de los productos y/o servicios realizados.

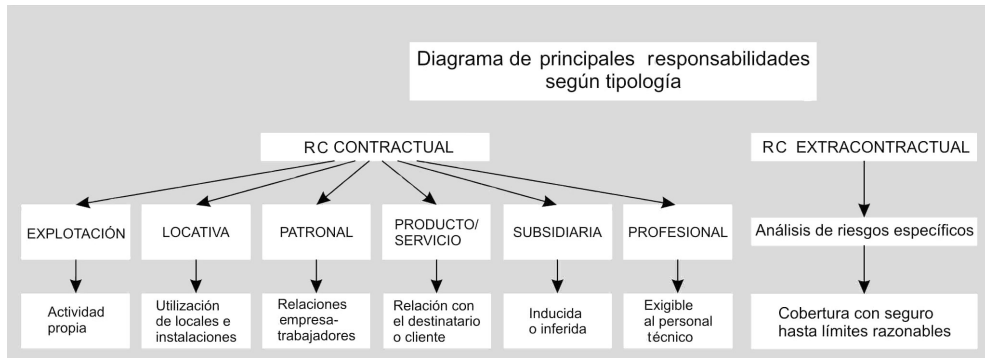


Figura 12.2.

- **La RC subsidiaria**, aquélla que se nos infiere como intervinientes de una actividad, aunque la misma esté realizada por terceros. Este es el caso de suministros que nos hacen, por ejemplo, defectuosos y que incorporamos a nuestra actividad y causan posteriormente problemas.
- **La RC profesional**, es la responsabilidad exigible al personal técnico en relación laboral o mercantil dependiente del asegurado, por los actos realizados en el marco de los contenidos específicos que tengan encomendados por el mismo.

Con referencia a estas coberturas es necesario indicar las grandes pérdidas que está sufriendo el sector asegurador y, como consecuencia a estas pérdidas,

ARTÍCULO 133 - RESPONSABILIDAD

1.	Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.
2.	El que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores, del daño que cause por actos contrarios a la ley o a los estatutos, o por los realizados incumpliendo los deberes que esta Ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición de administrador.
3.	Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.
4.	En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

la cobertura para esta garantía se ha reducido notablemente, por lo que las empresas y sus directivos deben prestar gran atención a este tema y tomar las medidas más oportunas.

Otra responsabilidad que no siendo directa de la empresa afecta directamente a su equipo directivo, es la que nace del artículo 133 de la Ley de Sociedades.

12.4. NECESIDAD DE DEFINICIÓN CLARA DE COBERTURAS

Siguiendo los mandatos de las leyes que regulan los contratos de seguro, en concreto la Ley 50/1980 sobre Contrato de Seguro y la Ley 30/95 sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, las pólizas y contratos han de ser redactados procurando que su forma sea clara y precisa, a fin de que se pueda conocer su alcance y límites exactos. Como no se escapará al lector, esto no siempre es así y, ante un percance o accidente, son múltiples los matices, exclusiones y «dobletes» que tratan de encontrar las compañías de seguros.

En cualquier póliza o contrato de seguro, además de los datos básicos y necesarios, como duración, mediadores, sumas aseguradas y franquicias en su caso, límites de prestaciones, etc., es básico que se incorpore un apartado o artículo específico sobre *riesgos cubiertos* y otro sobre *obligaciones o riesgos no asegurados* (a este respecto se adjunta una póliza tipo como ejemplo, en el Anexo 6). No es preciso alertarle sobre la necesidad de estudiar ambos apartados de forma concienzuda, y quizás auxiliado por expertos.

Sería necesario incorporar también una estipulación o apartado concreto, sobre cómo y por quién se va a evaluar el daño y la indemnización.

• Definición de los bienes confiados (exclusión/inclusión)

Ejemplo 1.- En una fase del mantenimiento se solicita a la empresa una carretilla elevadora para poder realizar los trabajos. Durante el tiempo que tenemos prestada la carretilla se producen daños.

Ejemplo 2.- Se tiene a cargo el mantenimiento y conducción de toda una instalación.

Se debe atender a lo que diga la póliza, en función de si se considera bien confiado el elemento sobre el que se hace una acción determinada, o por el contrario, se entiende como bien confiado toda la instalación.

Como se puede apreciar estas cláusulas limitativas son de una importancia vital a la hora de un siniestro, y como el lector habrá deducido, en el quehacer diario de nuestra actividad se producen múltiples circunstancias y casuísticas.

• Daños patrimoniales primarios

En aquel menoscabo o perjuicio patrimonial que sufran terceras personas como consecuencia de faltas o errores profesionales, y que al manifestarse pro-

ducen de forma inmediata la privación del goce de un derecho, la interrupción de un servicio realizado por una persona o por un bien mueble o inmueble o la pérdida de un beneficio.

• Error o falta profesional

Se entiende por error o falta profesional el resultante de la función del tomador del seguro o del asegurado y que sea la causa del daño patrimonial del cual se le pueden presentar reclamaciones o indemnizaciones. También entenderemos por error cualquier clase de acción, omisión o acto negligente o culposo. Debemos tener en cuenta que el perjuicio es la pérdida económica consecuencia directa de daños materiales, sufridos por el reclamante de dicha pérdida.

El notario, el arquitecto, el médico o el asesor fiscal que no realiza correctamente su trabajo son ejemplos para acercarnos más claramente al concepto de responsabilidad civil profesional. El personal de mantenimiento se encuentra en una situación totalmente homóloga.

Como empresas de mantenimiento, tendríamos que determinar si el no hacer correctamente el trabajo es una garantía que debemos contemplar dentro de nuestra póliza de responsabilidad civil, una vez analizadas las cláusulas contractuales.

El conocer la existencia de estas definiciones nos permitirá dialogar en igualdad de condiciones con nuestros interlocutores naturales, y en la actualidad sería impensable que profesionales como, por ejemplo, arquitectos o médicos no tuvieran una póliza de responsabilidad civil profesional.

La presión social exige este tipo de pólizas y el mundo asegurador, sensible a esta demanda y gracias a la información que pueden poseer los profesionales mencionados, a través de sus colegios e instituciones, así como de la experiencia de reclamaciones, puedan dar distintos tipos de cotización.

Sin embargo, el nacimiento de este tipo de responsabilidades referidas a la práctica de las funciones de la actividad empresarial, es una nueva faceta, de la que no se dispone de la suficiente (yo diría que de ninguna) información técnica, capaz de dar una pauta para el cálculo de la prima tras la evaluación del riesgo.

Cuando planteemos estos nuevos riesgos a las aseguradoras deberemos, a falta de otra experiencia, aportar la información de nuestras empresas estructurada de la siguiente forma:

- Experiencia en el sector.
- Reclamaciones que se han podido sufrir.
- Cuantía de estas reclamaciones.
- Nivel de formación del personal.
- Sistemas de control interno de calidad.
- Plan interno de formación.
- Actualización técnica.

Tanto de los técnicos superiores como del resto de personal, estudio del clima interno del personal y cualquier otra información que aporte confianza y hable de nuestra capacitación profesional para desarrollar nuestro trabajo.

Tan sólo las empresas que posean esta información tendrán la oportunidad de conseguir cotizaciones y transferir estos riesgos al mercado asegurador, por consiguiente, sólo las empresas altamente preparadas podrán mantener el liderazgo en este nuevo mercado de externalización del mantenimiento.

• Negociación de un contrato

En la Figura 12.3 se aprecia la evolución de la situación de una empresa con departamento propio de mantenimiento que lo ha transferido a una empresa externa.

Se entiende fácilmente que esta acción ha tenido que ser motivada por una serie de factores tales como:

- La calidad.
- La aplicación de últimas tecnologías.
- La especialización.
- La reducción de cargas laborales.
- La reducción de costes.
- La productividad.
- Etc.

Pero quizás y sin quererlo hemos creado una nueva figura jurídica que puede ser objeto de reclamaciones por todas aquellas acciones o perjuicios económicos que anteriormente quedaban asumidas por la propia empresa. Esta nueva situación no debe pasar desapercibida, pues las consecuencias económicas que de ella derivan pueden poner en grave peligro la estabilidad de las empresas.

EMPRESA	BENEFICIO	EMPRESA
Departamento de mantenimiento	Calidad	Departamento de mantenimiento
Ocurrencia de siniestros	Aplicación últimas tecnologías	Ocurrencia de siniestros
Responsabilidad recae sobre el departamento de mantenimiento	Especialización	Responsabilidad recae sobre el departamento de mantenimiento
Consecuencia: perjuicio económico	Reducción cargos laborales	Consecuencia: perjuicio económico
Acción = sanción a responsables internos	Reducción de costes	Acción = sanción a responsables internos
Resultado final: perjuicio económico asumido por la empresa		Resultado final: perjuicio económico asumido por la empresa

Figura 12.3.

- **Cláusulas *claims made* y delimitación temporal del riesgo**

La naturaleza de determinados siniestros, como aquellos propios de la actividad de mantenimiento, provocan muchas veces una falta absoluta de simultaneidad entre la acción u omisión generadora de responsabilidad y su manifestación y posterior reclamo. En el derecho comparado se habla de *delayed manifestation injured* o siniestros tardíos. Esta situación derivó en el diseño de las cláusulas *claims made*, buscando limitar el periodo de cobertura de las pólizas por la vía de requerir que el hecho generador de responsabilidad, acción u omisión, se produzca durante la vigencia, de la póliza y que, además, el «reclamo» también se efectúe durante su vigencia o en algunos casos, por el periodo posterior que se convenga entre las partes después de finalizada la vigencia.

En la delimitación del riesgo entran también circunstancias temporales. Al asegurador y al asegurado les interesa delimitar el momento a partir de cuándo el riesgo será cubierto y cuál será la duración de la cobertura. Es ésta una de las cuestiones más debatidas en el seguro de responsabilidad civil, la delimitación temporal de la póliza.

A tan controvertida cuestión le han dedicado atención un gran número de autores, y la jurisprudencia ha abordado el problema también en un gran número de sentencias; en las que se plantea el problema de la delimitación del riesgo, distinguiendo entre cláusulas delimitativas y cláusulas delimitadoras de los derechos de los asegurados.

12.5. EL FUTURO DE LOS SEGUROS COMO ELEMENTO COMPENSADOR

Como se ha visto anteriormente con la aparición de esta nueva figura jurídica, la posibilidad de reclamaciones es un hecho, tanto las empresas de mantenimiento como las empresas que las contratan, disponen de distintos seguros que se formalizaron cuando las circunstancias empresariales eran muy distintas. El análisis de estas coberturas dentro del nuevo marco jurídico será una acción de obligado cumplimiento. Cada vez más nos preocupará este aspecto.

Poder determinar los posibles perjuicios económicos que aun teniendo distintos contratos no quedan cubiertos en ninguno de ellos, permitirá hacer una auténtica valoración sobre qué tipo de riesgo se puede asumir mutuamente o bien transferir al mundo asegurador. Es vital conocer que la figura del tercero puede complicar las relaciones comerciales. La contratación de pólizas donde la figura de tomador-asegurado sea conjunta, elimina la figura de tercero. Por ejemplo, una de las causas que pueden dar origen a pérdidas cuantiosas podría ser un incendio. Si en la póliza de daños aparecieran como asegurados tanto la empresa propietaria de las instalaciones como la empresa de mantenimiento, en caso de un siniestro, la empresa aseguradora pagaría pero no podría reclamar.

Este comportamiento crea una unidad de criterio, pues no podrá realizarse sin la mutua colaboración de las empresas, y la clara asunción de las responsabilidades que pueden ser aceptadas por cada una de las partes interesadas, determinará el nuevo marco de las relaciones comerciales y contractuales.