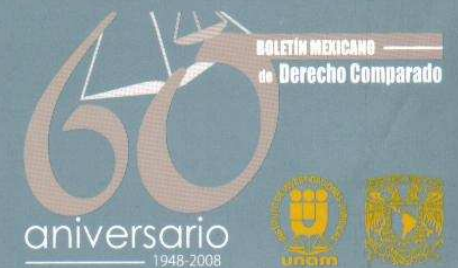


BOLETÍN MEXICANO

de **Derecho Comparado** **122**

Nueva Serie Año XLI Núm. 122 Mayo-Agosto 2008



EL CONTRATO DE *OUTSOURCING**

Daniel ECHAIZ MORENO**

RESUMEN: En el presente artículo, el autor analiza un tema de suma actualidad en materia de contratos empresariales: el *outsourcing*, el cual se ha constituido en una atractiva herramienta de gestión de negocios para maximizar beneficios y minimizar costos. Entre los principales temas de análisis destacan la naturaleza jurídica, las características estructurales, el contenido y los beneficios económicos del contrato de *outsourcing*, así como sus diferencias con las distintas figuras contractuales. Finalmente, se analiza la atipicidad legal de este contrato, tanto en Perú como en el extranjero, y se plantea la necesidad de regular un marco legal para los contratos empresariales en general (entre ellos, el *outsourcing*).

Palabras clave: *Outsourcing*, administración, contrato.

ABSTRACT: In the present article, the author analyzes a topic of supreme current importance as for managerial contracts: the *outsourcing*, which has been constituted in an attractive business management tool to maximize benefits and to minimize costs. Among the principal topics matter of analysis is emphasized by the juridical nature, the structural characteristics, the content and the economic benefits of the contract of *outsourcing*, as well as his differences with the different contractual figures. Finally, the legal atipicidad is analyzed so much in Peru as abroad of this contract and there appears the need to regulate a legal frame for the managerial contracts in general (among them, the *outsourcing*).

Descriptors: *Outsourcing*, administration, contract.

* Artículo recibido el 26 de junio de 2007 y aceptado el 11 de septiembre de 2007.

** Catedrático en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad Nacional Mayor de San Marcos. E-mail: daniel@echai.com.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes del contrato*. III. *Ubicación conceptual del contrato*. IV. *Denominación del contrato*. V. *Definición del contrato*. VI. *Partes del contrato*. VII. *Derechos y obligaciones de las partes*. VIII. *Características estructurales del contrato*. IX. *Contenido del contrato*. X. *Beneficios del contrato*. XI. *Diferencias con otros contratos*. XII. *Tipicidad legislativa del contrato*. XIII. *El contrato en la legislación extranjera*. XIV. *El contrato en la legislación peruana*. XV. *Anexos*.

I. INTRODUCCIÓN

En el actual contexto, el *outsourcing* surge como una atractiva herramienta de gestión de negocios que procura maximización de beneficios y minimización de costos, a la vez que genera valor para la empresa y sus grupos de interés.¹ Perú y México comparten la atipicidad de este contrato, como sucede en la mayoría de países, a pesar que su desarrollo es cada vez más creciente, según lo demuestran las diversas empresas que actualmente operan en el mercado, tal es el caso —por ejemplo— de Atento México, CRM Mexicana, EDS de México, Grupo Sitel de México, Impulse Telecommunications de México, Tele Tech México, Telehop de México y Teleperformance México,² todas ellas en México. El presente artículo procura sentar las bases del contrato de *outsourcing*, tomando como punto de partida el derecho peruano,³ aunque su contenido es perfectamente asimilable a otros ordenamientos jurídicos.

II. ANTECEDENTES DEL CONTRATO

Es imposible referirse al contrato de *outsourcing* sin antes abordar sus antecedentes⁴ que se relacionan con los conceptos *trabajo y gestión*

¹ White, Robert, *Manual de outsourcing. Guía completa de externalización de actividades empresariales para ganar competitividad*, Barcelona, Gestión, 2000, s/f, p. 17.

² En <http://www.imt.com.mx/reforum/09/directorio.pdf>.

³ Cuando se cite una norma legal sin referencia al país se entiende que se trata de una norma legal peruana.

⁴ Valenciano, Manuel, "El *outsourcing*: componentes y condicionantes", *E-News*, Barcelona, núm. 62, julio del 2007, pp. 56-58.

ción, lo que jurídicamente ahora nos lleva hacia el derecho laboral⁵ y el novísimo derecho global.⁶ Sobre el particular, existen dos posiciones que explican el nacimiento del *outsourcing*:

a) Por un lado, es la posición más aceptada aquella que explica que el *outsourcing* nace incipientemente en los años setenta del siglo pasado con la revolución post-industrial, y encuentra su punto de ebullición dos décadas después con la revolución informática, para culminar con el modelo fordista.⁷ Durante este periodo, la empresa estadounidense se convierte en *gran empresa*, dedicándose no sólo a su negocio principal, sino también a actividades satelitales que, aunque no son esenciales, sí son necesarias. Y es el modelo post-fordista el que, de acuerdo a Raffaele De Luca Tamajo,⁸ posibilita la flexibilización laboral, transformando los cimientos del entonces tradicional derecho laboral.

b) Por otro lado, se encuentra la posición que sostiene que en Italia la economía informal es la creadora de la especialización flexible, antecedente del *outsourcing*; en efecto, surgió a propósito de la informalidad del sector agrario en su paso a la economía agroindustrial, donde la pequeña empresa agraria necesitaba de servicios especializados del sector informal (por tener menor costo de servicios) y de donde nace la entonces incipiente figura del *outsourcing*.

De estas dos tesis que explican la aparición del *outsourcing*: la economía de gran escala y la economía informal, es, sin embargo, la pri-

⁵ Dolorier Torres, Javier, "El *outsourcing* y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico laboral", *Actualidad Jurídica*, Lima, núm. 145, diciembre de 2005, pp. 223-229.

⁶ Domingo Oslé, Rafael et al., *Principios de derecho global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, Madrid, Aranzadi, 2006.

⁷ El modelo fordista, inspirado en la empresa de automóviles Ford, supone "la organización de la producción por línea de montaje, donde las tareas se hallan rígidamente divididas, tanto en su aspecto técnico como social: la división del trabajo entre aquellos que generaban las ideas, los que controlaban su implementación y quienes las llevaban adelante, dando lugar a lo que se llamó la organización científica del trabajo, donde la mejor forma de producir una pieza es igual a la suma de determinados movimientos mecanizados y rutinarios". Cfr. Godoy, Marcelo, "De la orientación vocacional a la gestión de futuro", Portal de la Asociación Argentina de Psiquiatras, Buenos Aires, <http://www.aap.org.ar/publicaciones/dinamica/dinamica-6/tema-5.htm>.

⁸ De Luca Tamajo, Raffaele, "Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Roma, núm. 1, 2007, p. 3.

mera de ellas la que ha recibido mayor aceptación por parte de la doctrina.

La nueva era del outsourcing

Construir y mantener la colaboración empresarial entre consumidores y proveedores de servicios, se dice es esencial en esta práctica del negocio.

El reciente estudio global de *PriceWaterhouseCoopers (PWC) (Outsourcing entra a la nueva era: El inicio de la colaboración empresarial)* nos muestra que es vital para las empresas adoptar un nuevo modelo de *outsourcing* que incluye la colaboración entre empresarios, para enfrentar los retos del futuro.

Pat McArdle, global outsourcing partner de *PWC*, dijo que el *outsourcing* se está desarrollando rápidamente, desde ahora necesitamos administrar redes de trabajo basadas en relaciones que impliquen más transparencia, mejor comunicación, confianza extrema y reciprocidad genuina.⁹

III. UBICACIÓN CONCEPTUAL DEL CONTRATO

Sin perjuicio de la posterior explicación, diremos que el contrato de *outsourcing* no guarda relación con las figuras de intermediación laboral definidas en nuestra legislación laboral, y ello obedece a que no constituye una institución del derecho laboral, como tampoco lo es del derecho civil, pues se ubica en el derecho comercial, específicamente en el ámbito contractual.¹⁰

Francesco Messineo diferencia entre las obligaciones *do ut des* (de dar), *do ut facias* (de hacer) y *facio ut facias* (mixtas),¹¹ y Pablo Salvador Coderch indica que la teoría general de los contratos permite la creación de nuevos tipos contractuales, los cuales en ocasiones gozan de un alto grado de desarrollo en su tipicidad económica y social sin ha-

ber alcanzado la tipicidad legal.¹² Ambas referencias doctrinarias, en cuanto al contrato de *outsourcing*, permitirían arribar a dos conclusiones: primera, que dicho contrato podría contener obligaciones tanto de dar como de hacer; y, segunda, que se trataría de un contrato, aunque nominado, atípico.

Un criterio bastante extendido en materia contractual es la distinción entre los contratos civiles y mercantiles. Siguiendo a Joaquín Garrigues, sostenemos que esta distinción ha girado fundamentalmente en torno a los actores, el escenario y la finalidad; así, en el contrato mercantil interviene cuando menos un comerciante (actor), se da en el ámbito empresarial (escenario) y apunta hacia el comercio (finalidad). Agrega el mismo autor que “los contratos mercantiles se distinguen por las notas de rapidez y del rigor que exige ausencia de formalismo”.¹³ En tal orden de ideas, el contrato de *outsourcing* califica como un contrato mercantil.¹⁴ No obstante, el criterio de la distinción entre contratos civiles y mercantiles sólo perdura actualmente con fines didácticos, pues desde el Código Civil italiano de 1942 se inició la tendencia hacia la unificación de las obligaciones, lo que fue recepcionado en el Perú con el Código Civil de 1984. Por ello se prefiere aludir actualmente a los contratos empresariales como aquellos que son de utilización frecuente por las empresas en su actuación en el mercado, situación claramente apreciable con el contrato de *outsourcing*.

Sin perjuicio de la naturaleza jurídica de este contrato y de las diferencias que ostenta respecto al mandato, la locación de obra, la locación de servicios y la subcontratación, todo lo cual trataremos más adelante, afirmamos que el contrato de *outsourcing* es un contrato mercantil (en el criterio tradicional) y un contrato empresarial (en el criterio moderno) que constituye una herramienta de gestión de negocios.¹⁵

¹² Salvador Coderch, Pablo *et al.*, *Autonomía privada, fraude a la ley e interpretación de los negocios jurídicos*, Barcelona, InDret, 2004, p. 5.

¹³ Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 7a. ed., Bogotá, Temis, 1987, t. IV, p. 13.

¹⁴ Arosemena del Alcazar, Milagros, *La aplicación del outsourcing como soporte a la gestión de instituciones públicas: caso Perú*, Lima, Universidad de Lima, 2006, p. 112.

¹⁵ Pezo Vizcarra, Jorge Enrique, *Una reinterpretación del concepto de outsourcing como herramienta de gestión*, Lima, Universidad de Lima, 2006, p. 14.

⁹ En http://www.workplacelaw.net/display.php?resource_id=8628.

¹⁰ “*Outsourcing: la tercerización, una herramienta de gestión del conocimiento*”, *Industria Peruana*, Lima, núm. 813, junio del 2007, pp. 36-38.

¹¹ Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*, 3a. ed., Milán, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 35.

La constante redefinición del outsourcing

ThinkHR, proveedor a través de *HR Outsourcing*, *HR Consulting* y *HR Recruiting Services* a empleadores en toda el área de la Bahía de San Francisco, ha anunciado oficialmente la creación de *HR Assist*, la nueva línea de negocio de ThinkHR. *HR Assist* está enfocada en apoyar a aquellas compañías que trabajan *día-a-día* con las empresas HR, pero que, ocasionalmente, necesitan apoyo extra. A diferencia de otros servicios de *outsourcing* de bajo costo que proveen solamente un acceso remoto, esta nueva y económica solución combina periódicamente la asistencia *on-line* conjuntamente con soporte telefónico y *e-mailing*, además de acceder a *ThinkHR* y *HR Tools*.¹⁶

IV. DENOMINACIÓN DEL CONTRATO

Suele utilizarse el *nomen juris* anglicano *outsourcing* para referirse a este contrato que los italianos conocen como *decentralizzazione della produzione*, *esternalizzazione di business* o *terzarizzazione*, y que en los países francófonos se refiere como *externalisation d'activités*. Aquí la denominación no es un tópico que pueda soslayarse fácilmente, porque la misma, en su amplísima traducción, ha generado la confusión del concepto originalmente estadounidense y su tergiversación, especialmente en el derecho continental, con términos como *tercerización* y *subcontratación*. Añádase a lo anterior que el derecho laboral internacional abordó el tema de la *externalización productiva* u *outsourcing* en la 85o. Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), llevada a cabo en 1997, donde se adoptó el término de *subcontratación*¹⁷ para delinear los derechos laborales del trabajador, confundiendo aún más el panorama de la figura contractual del *outsourcing*, llegando al extremo de dudarse doctrinariamente si es que el contrato de *outsourcing* es un contrato comercial o, como algunos consideran (aunque se trata de una minoría), un contrato laboral.

En el Perú, por el contrario, existen distinciones entre *tercerización* y *outsourcing*, lo que se aprecia en la normatividad de la materia: la Ley

de Intermediación Laboral, aprobada mediante Ley núm. 27626; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Legislativo núm. 003-2002/TR; y su modificatoria, aprobada mediante Decreto Supremo núm. 008-2007/TR. Si bien la tercerización implica la realización de trabajos fuera de la actividad principal, los trabajadores tienen una relación de subordinación con la empresa contratante, lo que no sucede en el *outsourcing* por la desvinculación laboral, pues es un contrato que únicamente exige resultados, eliminando toda relación de subordinación, y quedando sólo un régimen de supervisión de dichos resultados, mas no de la actividad que realiza el *outsourcer*.

En la citada normatividad peruana encontramos tres conceptos subsumidos dentro del campo de la intermediación laboral: empresa de servicios temporales, empresa de servicios complementarios y empresa de servicios especializados, los cuales merecen abordarse a partir de la Ley de Intermediación Laboral (artículos 11.1, 11.2 y 11.3, respectivamente) en contraste con el contrato de *outsourcing*.

a) La empresa de servicios temporales contrata con terceras denominadas usuarias "para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria".

b) La empresa de servicios complementarios destaca "su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas".

c) La empresa de servicios especializados brinda servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que la contrata, careciendo la empresa usuaria de la "facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados".

Los supuestos anteriores difieren del *outsourcing* en que aquí no es necesario que el trabajador se destaque a la empresa precisamente porque los equipos y/o la especialización se encuentran en la empresa que realizará el *outsourcing*. El Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral prescribe en su artículo 4o.:

Artículo 4o. De la tercerización de servicios.

No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia..., los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso

¹⁶ En <http://www.prweb.com/releases/2007/prweb529075.htm>.

¹⁷ Término utilizado en su traducción al español, pues no se puede interpretar lo mismo de la versión en idioma inglés que se puede encontrar hoy en la página web de la OIT: www.ilo.org.

productivo de una empresa (agregado nuestro: *outsourcing*) y los servicios prestados por empresas contratistas o subcontratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

La norma transcrita concluye tácitamente con la discusión en torno a la confusión entre *tercerización* y *subcontratación*, apreciando que no son equiparables, aún cuando así lo recomiende la versión en español de la OIT, para referirse al *outsourcing*. Si deseáramos castellanizar el vocablo anglicano consideramos que, a partir de las expresiones utilizadas en Francia e Italia, bien podría denominarse *contrato de externalización de actividades*.

V. DEFINICIÓN DEL CONTRATO

Escasas son las definiciones del contrato de *outsourcing*, aunque sí es numerosa la bibliografía que resalta su utilidad como herramienta de gestión administrativa, pero las referencias suelen ser desde la perspectiva económica,¹⁸ mas no jurídica, por ejemplo cuando se alude a la combinación del *offshore* con el *outsourcing* bautizado como *offshore outsourcing* u *offshoring* para pronunciarse en torno a las inversiones fuera del territorio donde fue constituida la empresa.

En ese contexto, es meritoria la Circular de la Comisión Federal de Bancos (de Suiza) sobre la *externalisation d'activités*, donde define al *outsourcing* en los siguientes términos: "una empresa practica un *outsourcing* (externalización de actividades) en el sentido de la presente circular, cuando encarga a otra empresa (delegataria) asegurar, de

¹⁸ Descailleaux Brou, Juan José, *La importancia de los servicios de outsourcing como herramienta en la modernización de las instituciones peruanas*, Lima, Universidad de Lima, 2005, p. 89.

manera independiente y duradera, una prestación de servicios esencial para la actividad de la empresa".¹⁹

Partiendo de la definición transcrita, nosotros consideramos que el contrato de *outsourcing* es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una empresa cliente encarga al *outsourcer* la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirán la realización de su *core business*.²⁰

VI. PARTES DEL CONTRATO

En el contrato de *outsourcing* intervienen dos partes contratantes:

- a) Por un lado, la empresa que contrata el *outsourcing*; en este caso nos adscribimos a la denominación que le otorga la doctrina uruguaya, esto es, *empresa cliente* que, en términos generales, es la que decide cuál es la actividad que se delegará a la empresa de *outsourcing*.
- b) Y, por otro lado, el *outsourcer*, que será a quien se le delega el *core business*, esto es, la tarea de realizar la actividad de la empresa cliente, porque cuenta con el *expertise* del negocio.²¹

VII. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A continuación nos referiremos a los más importantes derechos y obligaciones tanto de la empresa cliente como del *outsourcer*.

Los principales derechos de la empresa cliente son: a) Definir el objeto del *outsourcing*; b) Supervisar al *outsourcer*; c) Ejercer sus derechos de propiedad intelectual; d) Exigir la exclusividad del *outsourcer*; e) Mantener la propiedad de los bienes trasladados al *outsourcer*; f) Exigir la confidencialidad de la información proporcionada al *outsourcer*; g) Coordinar la estrategia del negocio sin que esto cree una relación de sub-

¹⁹ Circulaire de la Commission Fédérale des Banques: Externalisation d'Activités (*outsourcing*), de fecha 26-8-1999 y modificada el 22-8-2002.

²⁰ Ross Schneider, Ben, "El *core business* del *outsourcing*", *Comercio & Producción*, Lima, núm. 2316, octubre del 2004, pp. 16-18.

²¹ Donayre, José, "Outsourcing: empresas optan crecientemente por la tercerización de sus áreas de soporte", *Business*, Lima, núm. 34, julio de 1997, pp. 8-20.

ordinación del *outsourcer* respecto a la empresa cliente;²² y *h*) Obtener los resultados en los términos pactados.

Asimismo, las principales obligaciones de la empresa cliente son: *a*) Determinar los alcances de la delegación de la actividad que realizará el *outsourcer*; *b*) Proporcionar la información necesaria al *outsourcer* para el cumplimiento de su prestación; *c*) Supervisar el cumplimiento de la actividad en los plazos pactados; *d*) Retribuir al *outsourcer*; y *e*) Cumplir con las demás cláusulas pactadas en el contrato de *outsourcing*.

Por otro lado, los principales derechos del *outsourcer* son: *a*) Gozar de autonomía jurídica,²³ económica y administrativa; *b*) No subordinarse a la dirección de la empresa cliente; *c*) Realizar negocios con otras empresas en tanto no viole el pacto de exclusividad; *d*) Recibir la información necesaria de la empresa cliente para el cumplimiento de su prestación, y *e*) Ser retribuido.

Finalmente, las principales obligaciones del *outsourcer* son: *a*) Contratar personal capacitado para la realización del *outsourcing*; *b*) Respetar los derechos de propiedad intelectual de la empresa cliente; *c*) Mantener la exclusividad y la confidencialidad a favor de la empresa cliente; *d*) Responsabilizarse por la pérdida de bienes o documentos de la empresa cliente; *e*) Presentar informes periódicos a la empresa cliente; *f*) Lograr los resultados en los términos pactados, asumiendo el riesgo de dichos resultados; y *g*) Cumplir con las demás cláusulas pactadas en el contrato de *outsourcing*.

VIII. CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES DEL CONTRATO

Son características estructurales del contrato de *outsourcing* las siguientes:

a) Es un contrato nominado. Su *nomen juris* más utilizado es “contrato de *outsourcing*”, aunque en Italia también se le denomina “de-

²² Drtina, Ralph, “Cuando practicas *outsourcing*”, *Harvard Deusto Finanzas & Contabilidad*, Bilbao, núm. 7, setiembre-octubre de 1995, pp. 6-13.

²³ Arce Ortiz, Elmer, “El *outsourcing* y sus efectos sobre la relación de trabajo”, *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pp. 425-440.

centralizzazione della produzione” (descentralización de la producción), “*externalizzazione di business*” (externalización del negocio) y “*terzarizzazione*” (tercerización); en los países francófonos, “*externalisation d'activités*” (externalización de actividades); y en la Unión Europea, “*externalización de la producción*”.

b) Es un contrato atípico. Actualmente no está regulado legislativamente en el Perú, debiendo diferenciarse de la intermediación financiera que sí está legislada, pero que —como ya hemos explicado en líneas anteriores— tiene una naturaleza diferente.

c) Es un contrato de organización. Supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente.

Dell subcontratará manufactura a China, Taiwán e India

Dell Computer, el segundo mayor fabricante de computadoras personales del mundo, anunció en un comunicado que subcontratará más producción a compañías en Asia para bajar los costos y acelerar el lanzamiento de nuevos modelos.²⁴

d) Es un contrato de duración. Las prestaciones se extienden en el tiempo (tracto sucesivo) para la realización de las actividades delegadas.

e) Es un contrato de resultados. El *outsourcer* suele estar obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteó la empresa cliente (como metas cuantificables en el mercado).

Se lanza ventaja de Epicor al mercado de outsourcing

La filial australiana de externalización de procesos de negocio *HPA* ha implementado el *ERP Vantage 8.03* de *Epicor* para reforzar sus procedimientos de negocio y sustituir sus antiguos sistemas de gestión. El *ERP* mejorará la eficiencia y automatizará el flujo de trabajo así como la integración de los sistemas de negocio y de producción.

Vantage llegará a 275 usuarios de *HPA* y 200 colectores de datos en la planta de producción. *HPA* puede acceder ahora a un sistema completo de información, ofrecer una visibilidad completa de la informa-

²⁴ En: http://www.wallstreet-inversiones.com/?go=wsn_index&n=655&PHPSESSID=isifd9s212a55f81p2_dmdjkon1.

ción sobre el cliente y reduce el tiempo de los empleados en la gestión de proyectos.²⁵

f) Es un contrato principal. Goza de autonomía y está acompañado, más bien, de otros contratos, que son accesorios a él, como licencia de uso de marca o *know-how*.

g) Es un contrato consensual. Al ser atípico, no existe solemnidad alguna para su celebración, siendo suficiente el acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

h) Es un contrato con prestaciones recíprocas. La empresa cliente y el *outsourcer* deben cumplir las respectivas prestaciones que se deben mutuamente.

i) Es un contrato oneroso. El *outsourcer* será retribuido por la actividad que realiza.

j) Es un contrato de vinculación. La vinculación ocurre en el escenario económico y/o empresarial, puesto que —en términos simples— tanto la empresa cliente como el *outsourcer* apuntan a la realización de un mismo negocio con la división y consecuente especialización de tareas,²⁶ pero si no existe dicha vinculación no perjudica la autonomía jurídica de los contratantes (quienes conservan su denominación, objeto, titular o titulares, plantel de trabajadores, derechos y obligaciones contraídas, etcétera) y es que aunque el *outsourcer* está obligado a entregar resultados, tiene pleno poder de dirección sobre aquella parte del negocio que le ha sido delegada.²⁷

IX. CONTENIDO DEL CONTRATO

Advertimos el extremo cuidado que debe tenerse al celebrar un contrato de *outsourcing*, pues este contrato supone transferir una actividad, incluyéndose información confidencial. Siendo ello así, es me-

²⁵ En: http://www.erp-spain.com/portal/erp-spain/listadonoticias/Controller?muchandler=prensa&action=dispatch&idInstance=33836§or_id=&Action=preview&idPortlet=57971&idPortlet=portal0&idSection=58010&jsfInit=null.

²⁶ Gidrón, Gil, *Nuevos modelos de gestión empresarial: el outsourcing de procesos de negocio*, Madrid, Círculo de Empresarios, 1998, p. 54.

²⁷ Sempere, Joan, "Química fina: los riesgos del *outsourcing* y otros aspectos", *Ingeniería Química*, Madrid, núm. 351, noviembre de 1998, pp. 77-80.

nester atender particularmente a las siguientes cláusulas fundamentales:

a) El objeto. Aquí se indicará la actividad que realizará el *outsourcer* durante la vigencia del contrato.

b) Las responsabilidades. El *outsourcer* se obliga a un resultado, por lo que deben pactarse los estándares en los que se quieren aquellos resultados (calidad en el servicio), así como los plazos en los que se deberán cumplir ciertas tareas.

c) El plazo. María José Viega afirma: "Normalmente, el plazo del *outsourcing* va de 5 a 10 años. Casi siempre se tiende a la renovación de este plazo, debiendo informarse con un plazo de 4 a 6 meses de anticipación al vencimiento del plazo en caso de no realizarse la renovación".²⁸ Si bien la práctica comercial establece estos márgenes temporales, recalamos que el plazo de duración y el plazo de preaviso para la renovación son fijados exclusivamente por las partes contratantes.

DHL & Fujitsu renovaron su contrato de *outsourcing* logístico por cinco años más

DHL, empresa de *courier* y logística que lidera mundialmente en su rama, provee servicios de *supply chain* en Japón y ha extendido su contrato de *outsourcing* logístico con *Fujitsu* por cinco años más. Este acuerdo es la continuación de una relación prolongada que se inició con la adquisición de *Fujitsu Logistics* en junio del 2004 por *DHL*...

Esta adquisición y contrato de *outsourcing* fue el primero de su tipo en el mundo de la logística de la industria de alta tecnología del Japón, en términos de escala y *scope* de servicios.²⁹

d) El conocimiento empresarial. Al celebrarse este contrato, la empresa cliente transferirá al *outsourcer* parte de su conocimiento del negocio al *outsourcer*, por lo que se debe especificar qué conocimiento está transfiriéndose para luego pactar la cláusula de confidencialidad.

²⁸ Viega, María José, *Análisis de un contrato complejo: el outsourcing*, Montevideo, s/e, 2002, p. 7.

²⁹ En http://www.fibre2fashion.com/news/company-news/dhl/newsdetails.aspx?News_id=360.

Elektroskandia en manos de Volvo

AB Volvo dice que la unidad Volvo IT se responsabilizará del área de negocios y finanzas de *Elektroskandia*, filial de *Hagemeyer*.

Volvo indica que esto significa que todas las transacciones electrónicas de los clientes y proveedores de *Elektroskandia* pasarán a formar parte de las bases de datos de Volvo IT en Gothenburg.

Volvo IT también será responsable de operar los sistemas financieros de *Elektroskandia* en Suecia y Noruega.³⁰

e) La exclusividad. A nuestro parecer, la exclusividad no significa que tanto la empresa cliente como el *outsourcer* se comprometan a mantener negocios sólo entre ellos, sino que procura restringir la actuación del *outsourcer* con el fin de que no realice la misma labor para quien es directo competidor de la empresa cliente, como medida de protección por el *know-how* que se hubiese transferido, siendo necesario determinar el mercado relevante que permita definir quiénes califican como su directo competidor.

f) Los bienes. Los bienes de la empresa cliente que se necesitarán para la realización de la tarea encomendada.

g) La capacitación. Durante mucho tiempo el *outsourcing* ha servido para el *improvement*³¹ de la empresa, sobre todo tratándose de mejoras en las tecnologías de la información; para esos casos resulta conveniente incluir en el contrato la capacitación de los trabajadores de la empresa cliente.

h) El traspaso de personal técnico. Los trabajadores de la empresa cliente que tengan pleno conocimiento del negocio que se va a delegar al *outsourcer* podrían trabajar conjuntamente en las dos empresas.

i) La inexistencia de relación de subordinación. Debe especificarse que no existe relación de subordinación del *outsourcer* respecto a la empresa cliente ni viceversa.

X. BENEFICIOS DEL CONTRATO

Los beneficios que se obtienen con la celebración del contrato de *outsourcing* no son meramente jurídicos porque, al insertarse en la es-

³⁰ En <http://www-abcmoney-co.uk/news/30200779291.htm>.

³¹ Traducción: la mejora.

estructura organizativa del negocio, aquellos serán también de carácter económico.³² En este orden de ideas podemos mencionar los siguientes beneficios:

a) Focalización al *core business*. Es, sin duda, el beneficio más notable del contrato de *outsourcing* porque, al transferirse un proyecto o una actividad productiva o de servicios, la empresa cliente puede dedicarse sin mayores preocupaciones a su *core business*, lo cual conlleva, a su vez, a otros beneficios como mayor rentabilidad, mejor calidad en el servicio, especialización de habilidades y adquisición de nuevas tecnologías o conocimientos, entre otros.

El Core Business de Golden Temple

La empresa de alimentación estadounidense *Golden Temple* ha firmado un contrato con el proveedor de servicios de gestión *outsourcing* para *ERP OneNeck* para hospedar y gestionar sus sistemas de gestión *Oracle E-Business Suite* en entorno *Microsoft Exchange*. La externalización de las tareas de gestión de la infraestructura IT permitirá a la empresa centrarse en nuevas estrategias para mejorar el servicio al cliente.³³

b) Delegación de facultades. El *outsourcer* prestará servicios especializados³⁴ para la realización de determinadas actividades, las que por ello mismo supondrán mayor rentabilidad y mejor calidad en el servicio.³⁵

HP y Morgan Stanley firman un acuerdo de outsourcing

Morgan Stanley y *HP* han anunciado la firma de un acuerdo TI según el cual *Hewlett-Packard* gestionará las infraestructuras de TI de la entidad financiera, en España, durante los próximos cinco años.

El acuerdo incluye la gestión, por parte de *HP*, de los centros de datos, los sistemas, las comunicaciones y los puestos de usuario de *Mor-*

³² Marín López, Juan José, "Outsourcing: de la reducción de costes a la aportación de valor", *E-Deusto*, Barcelona, núm. 32, abril-mayo del 2004, pp. 34-38.

³³ En http://www.erp-spain.com/portal/erp-spain/listadonoticias/Controller?mvchandler=portas&action=dispatch&idInstance=40326§or_id=&pAction=preview&idPortlet=57971&idPortal=portal0&idSection=58010&jsfInit=null.

³⁴ Schneider, Ben, *Outsourcing: compartiendo el conocimiento*, Lima, Apoyo, 2002, p. 101.

³⁵ "El extraordinario aporte de Textil La Mar: outsourcing en casa", *Mundo Textil*, Lima, núm. 73, diciembre del 2003, pp. 11-22.

gan Stanley, la planificación e implantación de distintos proyectos de transformación y de un modelo de gobierno (oficina de gestión), así como la transferencia a HP de 18 personas que hasta ahora formaban parte de la entidad financiera.³⁶

c) Transferencia del riesgo. Con la delegación, la empresa cliente también transfiere el riesgo al *outsourcer*, quien asumirá el costo que conllevaría la pérdida del negocio.

d) Reducción de costos. Los costos de la empresa cliente se reducen precisamente por la transferencia del riesgo al *outsourcer*, al haber dejado en manos del experto aquella parte del negocio que no forma parte de su *core business*.³⁷ Es ilustrativo aquí el caso de la empresa *British Petroleum Exploration* que, en 1991, logró reducir sus costos de 360 millones de dólares a 110 millones de dólares, siendo la petrolera con menores costos de producción en el mercado mundial, y ello gracias a la celebración de un contrato de *outsourcing*.

La reducción de costos con el outsourcing farmacéutico

Compañías de la industria farmacéutica continúan sus intentos para reducir costos y mejorar su eficiencia a través del *outsourcing* de varios procesos y servicios; ellas continúan incrementando nuevas áreas, especialmente la administración del área de fármaco vigilancia e historias clínicas.

Quien fuera, tal vez, la primera que inició este nuevo *outsourcing* en la industria fue el contrato celebrado entre *Bristol-Myers Squibb* y *Accenture*..., donde el trabajo está siendo realizado en India.³⁸

e) Estabilidad en el precio. En tanto la empresa cliente ya no asume por sí misma la elaboración del producto o la prestación del servicio, cuenta con un precio invariable, acordado en el contrato de *outsourcing* con el *outsourcer*.

f) Maximización del capital. Al reducirse los costos y estabilizarse el precio, la empresa cliente maximiza su capital al tener la posibili-

dad de destinar a éste los mayores beneficios económicos obtenidos en el negocio.

g) Diversificación. Desde la aparición del contrato de *outsourcing*, éste se ha diversificado por diferentes mercados (uno de los más desarrollados es la India) y áreas (particularmente, la informática), existiendo actualmente diferentes modalidades que seguidamente sólo mencionamos: el *business process outsourcing*, el *application service provider*, el *cosourcing*, el *nearshoring*, el *offshoring*, el *service level agreement*, los *shared services* y el *knowledge process outsourcing*.

Aumenta el outsourcing en Europa occidental

Según un estudio de IDC, el mercado de servicios de *outsourcing* de sistemas de información en Europa occidental alcanzó los 32.700 millones de dólares en el 2006, lo que supone un incremento del 7,5%. Esta tendencia continuará hasta el 2011, aunque la madurez del mercado y las dinámicas cambiantes influenciarán las estrategias de salida de mercado y *outsourcing* de las empresas...

Por otra parte, hay mucho debate acerca del *outsourcing* con muchas empresas y su aumento a medida que el año avanza. Según IDC la estrategia *multisourcing* y el ahorro de costes a través del *offshoring* se seguirá manteniendo, pero el impacto de estas prácticas y su verdadero coste están comenzando a salir a la luz.³⁹

China seguirá liderando el outsourcing en el 2010

En los próximos años, la industria mundial de la electrónica aumentará la carga de trabajo que deja en manos de otras empresas (*outsourcing* o externalización), especialmente en las de la India, quien registrará la tasa de crecimiento más rápida en el mercado, aunque no llegará a alcanzar las cifras de China, que se mantendrá como líder del sector.

Actualmente, cerca de diez firmas especialistas de externalización de electrónica (entre ellas la taiwanesa *Hon Hai*, *Flextronics* en Singapur, las estadounidenses *Sanmina-SCI* y *Solectron*, así como la finlandesa *Elcoteq*) hacen la mayor parte del trabajo de grandes grupos como *Hewlett Packard*, *Cisco*, *Nokia* y *Sony*. Éstos, por su parte, venden al consumidor

³⁶ En http://www.vmunet.es/Actualidad/Noticias/Inform%C3%Altica_profesional/Acuerdos/20070604_029.

³⁷ Brian Quinn, James, "El *outsourcing* estratégico", *Harvard Deusto Business Review*, Bilbao, núm. 67, julio-agosto de 1995, pp. 54-69.

³⁸ En <http://www.pharmpro.com/ShowPR.aspx?PUBCODE=021&ACCT=0000100&ISSUE=0706&RELTYPE=ATO&PRODCODE=0000&PRODLTT=L&CommonCount=0>.

³⁹ En <http://www.idg.es/computerworld/noticia.asp?id=57476&seccion>.