

**DEL OUTSOURCING A LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA  
Y A LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS:  
ALGUNAS CONSIDERACIONES TEÓRICAS**

**CARLOS CORNEJO VARGAS**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**SUMARIO:**

I.- Introducción.- II. Concepto.- III. Características.- IV. Funciones y defunciones de la Descentralización Productiva.- V. Ventajas de la Descentralización Productiva.- VI. Alcance material de la responsabilidad por pago de salarios y beneficios sociales.- VII. Tratamiento legislativo.- Tratamiento jurisdiccional.- VIII. Apreciaciones finales.

**I. INTRODUCCIÓN**

Hoy en día nadie duda de la importancia de la "tercerización de servicios" como forma de organización empresarial o, más específicamente, como forma de organización de la actividad productiva, a la que muchas veces nos referimos utilizando el anglicismo "outsourcing".

En este sentido, pareciera que la "tercerización de servicios" y el "outsourcing" son sinónimos, lo que no es exacto.

En efecto, si revisamos los antecedentes podremos advertir que el término "outsourcing" fue originalmente utilizado para hacer referencia a la contratación de empresas especializadas en la prestación de servicios de informática y que, con el correr del tiempo, la práctica empresarial de ircediendo a terceras empresas la ejecución de actividades periféricas para concentrarse en las nucleares y distintivas, fue ampliando el alcance del citado término y creando la necesidad de acuñar uno nuevo que permitiera hacer referencia a las nuevas formas de organización empresarial. Dicho término es la "descentralización productiva".

Sin embargo, no es fácil hacer notar a quienes no tienen formación jurídica la diferencia entre el "outsourcing" y la "descentralización productiva", por lo que es común que los expertos en estrategia managerial utilicen el término "outsourcing" y, que los abogados utilicen el término "descentralización productiva" o cualquier otro de sus sinónimos.

En este sentido, resulta interesante y hasta necesario revisar la transición del "outsourcing" a la "descentralización productiva" y a la "tercerización de servicios"; la relación entre estas dos formas de organización, sus conceptos, sus características, su contenido económico, su diferencia con la intermediación laboral, su regulación y su tratamiento jurisdiccional. Tarea a la que nos dedicaremos en las líneas siguientes.

**II. CONCEPTO**

Antes de referirnos a la definición de la "descentralización productiva" consideramos necesario ahondar un poco más en la transición del "outsourcing" a la "descentralización productiva" y a la "tercerización de servicios".

Así, pues, cabe señalar que quienes se han ocupado de estudiar el tema refieren que el término "outsourcing" proviene de la experiencia empresarial americana, que empieza a utilizarlo a principios de los años noventa para identificar nuevas formas de organización empresarial sobre la base de la presencia de nuevas tecnologías.

En efecto, el "outsourcing" fue la forma de identificar aquellos comportamientos empresariales de acuerdo con los cuales se encargaba a empresas especializadas en informática la prestación de dichos servicios para permitir a las empresas clientes concentrarse en su actividad nuclear o distintiva, "(...) pero que requieren de la correspondiente tecnología de la información como una inestimable herramienta de trabajo dentro de su proceso productivo".<sup>1 2</sup>

Así pues, resulta que, originalmente, el "outsourcing" consistía en "(...) ceder a un tercero todas o parte de los servicios informáticos propios para que ese tercero se los preste a través de un contrato de servicios".<sup>3</sup>

El transcurso del tiempo<sup>4</sup> y las nuevas formas de organización empresarial llevaron a que las empresas identificaran otras actividades periféricas, las cuales se empezaron también a encargar a empresas especializadas en la prestación de dichos servicios. De este modo, "(...) aunque se empieza conectando el fenómeno con el establecimiento de relaciones de estrecha cooperación con empresas que disponen de tecnologías recientes y de elevada complejidad, de difícil acceso por parte de la empresa que no se dedica de forma especializada al uso de tal tecnología, sin embargo también se va admitiendo el uso del término respecto de fórmulas clásicas de contratación externa de ciertas fases o parcelas de trabajos complementarios de los efectuados por la empresa contratante".<sup>5</sup>

A partir del proceso expansivo del término "outsourcing", la experiencia española nos informa que se vio la necesidad de abandonar el citado anglicismo y de acuñar un término y una expresión propia en idioma castellano. Dicho término no es otro que el de "externalización" y la expresión es aquella de la "descentralización productiva".

En este sentido, podemos afirmar que el término "outsourcing" se refiere a la externalización de los servicios de informática y de tecnología de la información y que la "descentralización productiva" refiere a la externalización de algunas actividades que no sean distintivas.

Refiriéndonos a la descentralización productiva, cabe señalar que se trata de una expresión que ha sido definida por diversos autores.

Entre ellos, podemos mencionar al destacado laborista español Miguel Rodríguez Piñero, quien afirma que la descentralización productiva es una "(...) forma de organización de la actividad empresarial en virtud de la cual una empresa—que denominaremos 'empresa principal'— decide no realizar directamente ciertas actividades, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas

<sup>1</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús, Ponencia Temática I, Outsourcing, Contratos y Subcontratos, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, p. 3.

<sup>2</sup> Yáñez, DEL REY CUANTER, Salvador y LUQUE PARRA, Manuel, Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y relación laboral. En: Revista Relaciones Laborales No. 20, 1999.

<sup>3</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús, Op. Cit., p. 3.

<sup>4</sup> Refiriéndose al surgimiento de la descentralización productiva, Wilfredo Sanguinetti afirma que el fordismo "(...) entra en crisis cuando deja de ser estable la demanda. Cuando el contexto económico se vuelve mucho más inestable y (...) bastante más competitivo. Entonces se desarrollan nuevas formas de organización empresarial, que no llegan necesariamente a sustituir de forma absoluta al modelo fordista, pero que adquieren cada vez mayor relevancia a costo de él. Si bien no es seguro que, en la actualidad, el fordismo esté en trance de desaparecer o dejar de ser predominante, lo cierto es que cada vez se ve obligado a convivir con estas nuevas formas de organización cuya característica más relevante es que se sirven de la colaboración entre empresas un principio distinto para conseguir sus objetivos. Esto es lo que podemos llamar una organización de la producción en red. El paradigma de estas nuevas formas de organización de la producción está constituido por la denominada descentralización productiva".

Véase SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo y ARCE ORTIZ, Elmer, Nuevas formas de organización empresarial y Derecho del Trabajo. En: Revista de Derecho Foro Jurídico, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año II, No. 3, p. 46.

<sup>5</sup> Cruz Villalón, Jesús, Ponencia Temática I, Outsourcing, Contratos y Subcontratos, Op. Cit., p. 3.

individuales –que llamaremos ‘empresas auxiliares’– con quienes establece a tal efecto contratos de variado tipo, civiles o mercantiles”.<sup>6</sup>

A su turno, podemos mencionar a los también destacados laboristas españoles Salvador del Rey Guanter y Manuel Luque Parra, quienes definen a la “descentralización productiva” como “(...) toda externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa”.<sup>7</sup>

Sin embargo, la transición anterior no fue la única. En efecto, ha existido otra que no ha llegado a desplazar al término “descentralización productiva”, pero que sí ha llegado a cobrar una notoriedad que no pasa desapercibida. Nos referimos al término “tercerización de servicios”.

Probablemente a partir de las diferentes definiciones (algunas de las cuales hemos señalado precedentemente), se haya tomado lo que para algunos puede ser la principal característica de la “descentralización productiva”: la contratación de un tercero, a quien se le encarga la ejecución de un servicio determinado. De ahí viene el término “tercerización de servicios”.

Reforzando lo anterior, cabe apuntar que nuestra legislación al referirse al fenómeno empresarial “descentralización productiva”, lo hace en términos de “tercerización”, lo que viene a ser una definición propia y más peruana, pues no es común entre los abogados, juristas y magistrados (me incluyo entre los abogados) referirnos a la “descentralización productiva”, sino simplemente a la “tercerización de servicios”.

De conformidad con lo expuesto, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que los términos “descentralización productiva” y “tercerización de servicios” son sinónimos, pues refieren a la misma forma de organización empresarial. No sucede lo mismo con el término “outsourcing”, toda vez que –reiteramos– este último, está referido solamente a la externalización de servicios informáticos y de tecnología de la información.

Ahora bien, cambiando un poco de tema, y a partir de las definiciones transcritas se aprecia que la descentralización productiva es una forma de organización empresarial que apunta a externalizar y encargar a un tercero la ejecución de algunas actividades que antes eran ejecutadas por la propia empresa. Empero, las referidas definiciones nos obligan a preguntarnos qué tipo de actividades son las que pueden externalizarse y qué tipo de actividades son las que no pueden o no deben externalizarse.

Para responder a las interrogantes planteadas y para complementar las definiciones propuestas, conviene apuntar que esta forma de organización empresarial “(...) se convierte en un medio para que las empresas se concentren en sus verdaderas áreas de trabajo y puedan acceder, de una manera operativamente eficaz, a otras especialidades, desconocidas para ellas, a través de personal externo experto en dichos temas. Este modo de gestión se condice, plenamente, con la tendencia actual de la transición empresarial hacia la era del conocimiento o de la información, que está acelerando la virtualización de las empresas, un fenómeno que, a grandes rasgos, consiste en la externalización (el outsourcing) de todas las áreas de la compañía que no se consideran claves para el negocio o no forman parte de su core business”<sup>8</sup> (el subrayado es nuestro).

<sup>6</sup> Rodríguez Piñero, Miguel, *Aceptación y trabajo en contratos a través de la jurisprudencia*. En: AA VV *Estudios en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, 1980, p. 69.

<sup>7</sup> DEL REY GUANTER, Salvador y LUQUE PARRA, Manuel, *Op.Cit.*

<sup>8</sup> SCHNEIDER, Ben, *Outsourcing. La herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios*. Grupo Editorial Norma, Lima, 2004, p. 34.

A partir de lo anterior podemos afirmar que la "descentralización productiva", es una forma de organización managerial que autoriza encargar a terceras empresas la ejecución de labores accesorias y auxiliares que permiten a la compañía contratante concentrarse en la ejecución de sus "actividades distintivas" o "principales", aquellas en cuya ejecución tiene una ventaja comparativa respecto de sus competidores.

Del mismo modo, podemos afirmar que, la "descentralización productiva", permite a las organizaciones transitar de un esquema de empresas basadas en grandes volúmenes a empresas basadas en el gran valor del conocimiento, lo que solo se logra concentrándose en las "actividades distintivas".

En este sentido, resulta de singular importancia determinar qué se entiende y cómo identificar a las "actividades distintivas".

Respecto de lo primero, se señala que son actividades distintivas las que siendo ordinarias y permanentes, además, corresponden a las actividades principales de la empresa o a su "core business".

Respecto de lo segundo, cabe mencionar que la doctrina más especializada considera que son características de las "actividades distintivas" las siguientes:

- i) Son un conjunto de habilidades y conocimientos, mas no productos y funciones;
- ii) Son flexibles, de largo plazo y adaptables a las nuevas condiciones;
- iii) Son limitadas en número;
- iv) Son fuentes únicas de manejo en la cadena de valor;
- v) Son áreas de dominio exclusivo de la organización;
- vi) Son importantes para los consumidores en el largo plazo; y,
- vii) Son parte constitutiva de los sistemas de organización.

Con relación a la primera característica, debemos mencionar que al ser un conjunto de habilidades y conocimientos, las actividades distintivas permiten al empresario reconocer que, en la administración o gestión de su negocio, existen actividades que le dan mayor distintividad y ventaja sostenible sobre sus competidores, las cuales le permiten posicionarse de mejor manera en el mercado.

Los referidos conocimientos y habilidades le permiten a la empresa ofrecer mejores bienes y/o servicios, los cuales pueden verse traducidos en tarifas más económicas y en la mejor calidad de productos.

Entonces, siguiendo a Ben Schneider, podemos señalar que se pueden considerar actividades distintivas aquellas que tienen como base un tipo de conocimiento específico y único.<sup>8</sup> Estos aspectos puramente intelectuales de la producción son los responsables de la creación del valor agregado en los productos y servicios que proporciona una empresa.

Con relación a la segunda característica, debemos mencionar que, para identificar las "actividades distintivas", una empresa siempre debe tener en cuenta el carácter contingente del mercado, pues de otra manera no podrá responder a las necesidades actuales de sus consumidores y de sus potenciales clientes. En este sentido, debemos reconocer que el reto de toda empresa será "(...) desarrollar, conscientemente, habilidades en áreas que el consumidor continuará valorando en

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 60.

el tiempo"<sup>10</sup>, y evitando al mismo tiempo concentrarse de manera inflexible en formatos o técnicas de trabajo que no guardan relación con las necesidades del consumidor.

Con relación a la tercera característica, debemos señalar que a mayor actividad o mayor dispersión del trabajo, será menor la capacidad de una empresa para poder competir de manera eficiente y menor la calidad del producto o servicio que brinde a sus consumidores<sup>11</sup>, por lo que resulta indispensable que las actividades no distintivas sean realizadas por un tercero que esté en mejores condiciones de poder desarrollarlas y que las "actividades distintivas" sean unas cuantas en las cuales la empresa pueda concentrarse y mostrar su ventaja competitiva.

Luego, las "actividades distintivas" siempre deben ser limitadas en número.

Con relación a la cuarta característica, debemos señalar que sobre la premisa de que en todo mercado existen imperfecciones y sectores donde no han sido desarrollados plenamente los conocimientos científicos e intelectuales, es estratégico que las empresas aprovechen las referidas debilidades del mercado para posicionarse en él, por ejemplo, invirtiendo recursos intelectuales que le permitan convertirse en la única empresa calificada para llevar a cabo una actividad en particular y, en consecuencia, obtener un beneficio económico mayor que sus competidores.

Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar que en nuestro medio "(...) Financiera Solución decidió concentrarse en entender las necesidades de la banca de consumo. Así, diseñó productos ad hoc para ese segmento y ubicó sus agencias estratégicamente en las zonas en las que se concentra su público objetivo. El resto de su operación ha sido entregado en outsourcing al Banco de Crédito del Perú, que maneja todo su back-office. Vale decir, se ha convertido en casi un banco virtual que, fuera de mostradores, no cuenta con nada más que una importante alianza estratégica de outsourcing".<sup>12</sup>

Con relación a la quinta característica, debemos señalar que ella se refiere a la necesidad de las empresas de desarrollar aquellas actividades que resultan ser importantes para el cliente, pues a partir de ellas podrá obtenerse una ventaja que se traduzca en la preferencia del consumidor y sirva para posicionar a la empresa en un mercado cada vez más competitivo.

Lo anterior implica que una empresa debe ofrecer un servicio o producto más acorde a las necesidades del cliente, del que puede dar otra empresa de la competencia.

En este sentido, conviene tener en cuenta que "(...) la naturaleza del análisis estratégico deja atrás la perspectiva industrial y adapta, en cambio, un análisis horizontal de las actividades requeridas para posicionarse adecuadamente en una cadena de valor a partir de un análisis de todos los potenciales proveedores de servicios de aquella en la que trabaja (...)".<sup>13</sup> Es por ello que las empresas solo deberán desarrollar las actividades que puedan realizar de manera eficaz.

Con relación a la sexta característica, debemos señalar que las empresas deben destinar al menos una habilidad distintiva hacia la comprensión de los intereses de sus clientes y de qué mejor manera se puede ofrecer el servicio que este espera recibir.

En efecto, partiendo de un análisis en el funcionamiento de las cadenas de valor de los clientes se puede determinar en qué ámbito debe especializarse una empresa para poder brindar un buen producto y/o servicio.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Ibid., p. 61.

<sup>11</sup> Ibid., p. 61.

<sup>12</sup> Ibid., p. 62.

<sup>13</sup> Ibid., pp. 62 y 63.

Con relación a la séptima característica, debemos señalar que si la empresa desea que sus habilidades sean sostenibles, es necesario que dedique sus esfuerzos a crear los medios por los cuales dichas habilidades pasen a depender de la organización misma y no de unos cuantos ejecutivos talentosos, puesto que la salida de estos últimos podría ocasionar una disminución del éxito que posee la empresa.

Estas habilidades distintivas deben ser interiorizadas por los sistemas de la organización, lo que exige que los ejecutivos las desarrollen a conciencia y atesoren el conocimiento adquirido, de manera tal que este no salga de la organización y pueda filtrarse en la competencia.<sup>15</sup>

En este sentido, resulta muy ilustrativo recoger lo afirmado por Ben Schneider en el sentido de que las "(...) habilidades distintivas deben ser interiorizadas por los sistemas de la organización: la estructura organizativa y los sistemas administrativos deben ser estar guiados por los mismos valores y estos deben haber sido ampliamente definidos. Dichas habilidades estratégicas pueden incluir el reclutamiento (McKinsey), el entrenamiento (McDonald's, Disney), el marketing (Procter & Gamble) o la innovación (Sony). Estos sistemas, frecuentemente, son el arma para lograr un desarrollo superior y consistente; por ello, en muchos casos, los sistemas de algunas organizaciones se convierten en sus habilidades distintivas".<sup>16</sup>

Por ello, haciendo nuestra una opinión de Ben Schneider, nos permitimos afirmar que "El celo respecto a sus actividades distintivas resulta esencial para mantener el liderazgo".<sup>17</sup>

En suma, podemos afirmar que de la correcta identificación de las actividades distintivas y de su eficiente ejecución depende que la "descentralización productiva" o "tercerización de servicios", como forma de organización empresarial, sea exitosa.

### III. CARACTERÍSTICAS

Existen algunos datos específicos que permiten identificar cuándo estamos ante un supuesto de descentralización productiva y no ante otro mecanismo de contratación de terceros, que puede resultar parecido pero que, en estricto, es diferente: la intermediación laboral.

En este sentido, consideramos que resulta útil, e incluso más ilustrativo, referirnos a las características de la "descentralización productiva"<sup>18</sup>, haciendo lo propio con aquellas que corresponden a la intermediación laboral, pues ambas responden a supuestos de contratación de terceros para la ejecución de diversos, aunque específicos, servicios.

La intermediación laboral permite la contratación de empresas especiales de servicios para la prestación de servicios temporales, complementarios o especializados; nunca para la prestación de servicios que corresponden a la actividad principal de la empresa contratante o usuaria. Esto último de acuerdo con lo establecido por el artículo 3 de la Ley 27626, Ley de Intermediación Laboral.

Por su parte, la descentralización productiva o tercerización de servicios permite la contratación de empresas especializadas en la prestación de determinados servicios, los cuales pueden ser, incluso, servicios que corresponden a la actividad principal de la empresa contratante o cliente.

<sup>15</sup> Ibid., p. 63.

<sup>16</sup> Loc. Cit.

<sup>17</sup> Loc. Cit.

<sup>18</sup> Teniendo en cuenta que antes ya hemos afirmado que la "descentralización productiva" y la "tercerización de servicios" son idénticos, por una cuestión de orden, en adelante, salvo algunas excepciones, nos referiremos a ambos términos con la expresión a "descentralización productiva".

Ahora bien, para distinguir un supuesto de "intermediación laboral" y de "descentralización productiva" es necesario identificar las dos principales características que identifican a cada uno de los mecanismos de contratación antes mencionados:

- i) En la intermediación laboral hay "destaque" de personal, mientras que en la "descentralización productiva" hay "asignación o desplazamiento" de trabajadores; y,
- ii) En la intermediación laboral hay un desdoblamiento del poder de dirección, de tal modo que es ejercido simultáneamente por las empresas de servicios y usuarias, mientras que, en la "descentralización productiva", el poder de dirección no se desdobra, sino que queda concentrado en una única empresa: la empresa que ejecuta el servicio contratado.

Siendo explícitos respecto de las características antes mencionadas, debemos señalar que el destaque o desplazamiento de trabajadores del local de la empresa de servicios al local y/o centro de operaciones de la empresa usuaria, es un rasgo típico y propio de la intermediación laboral, pues en la "descentralización productiva", aun cuando haya desplazamiento de personal, el mismo no podrá ser considerado como "destaque".

Con relación al desdoblamiento del poder de dirección, cabe señalar que este (el poder de dirección) tiene tres manifestaciones: el poder de dirección propiamente dicho, el poder de fiscalización y el poder de sanción, de los cuales, en la intermediación laboral, las dos primeras manifestaciones se trasladan a la empresa usuaria, quedando la última de aquellas (el poder de sanción) en manos de la empresa de servicios.

En la "tercerización de servicios" las tres manifestaciones antes mencionadas quedan concentradas en manos de la empresa que ejecuta el servicio, de modo tal que la empresa cliente está impedida de dar instrucciones al personal asignado por la empresa especializada y, por ende, impedida de fiscalizar el cumplimiento de órdenes y de sancionar eventuales incumplimientos. Y es que si no se puede dar ninguna instrucción u orden, entonces, menos aún se podrá fiscalizar y/o sancionar cualquier desatención de dicha instrucción u orden.

Para dar consistencia a lo afirmado y desarrollado precedentemente, conviene señalar que la doctrina<sup>19</sup> es unánime en reconocer que "A través de la intermediación se proporciona trabajadores, cuya actividad va a ser dirigida y controlada por el empresario que se hace cargo de ellos. Se trata de relaciones triangulares en las que la empresa celebra un contrato civil con otra para proporcionarle trabajadores vinculados a la primera, pero que prestarán sus servicios bajo la dirección y el control de la segunda. Debiendo destacarse (...) que no todas las facultades que integran el poder directivo del empresario son trasladadas a la empresa "usuaria", puesto que el poder disciplinario es conservado por la empresa suministradora de mano de obra. Se trata sin lugar a dudas de la existencia de dos empleadores, uno formal y otro real, sin que exista una relación laboral entre el empleador real y el trabajador (...)". De acuerdo con lo anterior, no queda duda que en la intermediación laboral lo que se contrata es una mera provisión de mano de obra.

A su turno, Jorge Tovar Velarde<sup>20</sup> refiriéndose a la tercerización de servicios afirma que "(...) La contratación de terceros para la realización de tareas específicas de la gestión empresarial se aplica de preferencia a labores o procesos complejos que requieren especialización y uso de tecnología avanzada. Existe cierto riesgo de que los contratos de tercerización puedan ser interpretados y calificados como actos de intermediación laboral, sin embargo, hay diferencias o distinciones esenciales, que permiten que

<sup>19</sup> VILLAVENCIO RÍOS, Alfredo, *La flexibilidad y los incentivos de subcontratación laboral: el caso de la intermediación laboral*. En: Estudios sobre la flexibilidad en el Perú, Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 2000, p. 82.

<sup>20</sup> TOVAR VELARDE, Jorge, *Notas jurídicas sobre el contrato de outsourcing*. En: *Ius et Veritas* No. 25, Revista Editada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002, p. 61.

se sigan pactando contratos de tercerización sin que ellos impliquen la realización de intermediación laboral.

En esta última figura —es decir en la intermediación laboral— la intervención de la empresa especial (empresa de intermediación laboral) se limita a destacar un grupo de trabajadores, que constituyen un equipo organizado y especializado de trabajo (...) en la tercerización hay algo más que simple destaque de personal especializado. La empresa prestadora de los servicios no se limita a enviar su personal para que labore en la empresa usuaria, sino que es la propia empresa prestadora la que realiza la labor contratada; para lo cual —y esto es importante como elemento o factor de distinción con la simple intermediación laboral— pone una serie de elementos que se agregan al personal (...). De acuerdo con lo anterior, no queda duda que en la tercerización de servicios no se contrata una mera provisión de mano de obra, sino la prestación integral de un servicio.

De lo hasta aquí expuesto, podemos concluir que en la "intermediación laboral" existe una relación triangular que vincula a la empresa de servicios con la empresa usuaria y con los trabajadores destacados para la "provisión de personal" y donde la actividad de los trabajadores destacados es dirigida y fiscalizada (controlada) por la empresa usuaria; y que en la "descentralización productiva" o "tercerización de servicios", como su mismo nombre lo indica, se descentraliza o exterioriza una parte de las actividades principales que desarrolla una empresa, las mismas que son encargadas a una tercera empresa, la que cumple con el encargo actuando por su cuenta y riesgo y que está dotada con todos los recursos necesarios para la ejecución del mismo.

En este sentido, y complementando lo acotado, cabe señalar que la jurisprudencia española<sup>21</sup> ha señalado que una empresa contratista, como también se suele denominar a las empresas que brindan servicios especializados bajo el esquema de "descentralización productiva", debe cumplir los siguientes requisitos:

- i) Disponer de una organización con existencia autónoma o independiente, lo que exige haber realizado el trámite de constitución de la empresa y de inscripción en registros públicos como paso previo para su funcionamiento;
- ii) Contar con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad, es decir, con instalaciones, maquinaria, equipos, herramientas y con un grupo de trabajadores técnicos y especializados en la prestación de determinados servicios, además de un equipo de personal directivo;
- iii) Desarrollar una actividad propia y específica diferente a la ejecutada por la empresa principal, aunque complementaria y de colaboración con aquella;
- iv) Organizar, dirigir y controlar, de manera real y efectiva, el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo el contratista las funciones que corresponden a su condición de empresario;
- v) Asumir las responsabilidades y los riesgos propios de la ejecución y desarrollo de una actividad empresarial.

Luego, de conformidad con las consideraciones precedentemente expuestas, podemos concluir que la "descentralización productiva" supone la colaboración entre empresas reales y especializadas en la prestación de determinados servicios, que cuentan con todos los recursos materiales y humanos necesarios para la ejecución del servicio contratado.

<sup>21</sup> Véase por todos VALVERDE, Antonio Martín, *Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios*. En: A.A. VV (Borrero Dacruz, Coordinador), *Comentarios a las Leyes Laborales*. Segunda Edición, Madrid, 1989.



#### IV. FUNCIONES Y DISFUNCIONES DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

La opinión de la doctrina es unánime en reconocer que la "descentralización productiva" es la técnica managerial que más éxito y protagonismo ha tenido en el mundo empresarial desde la década de los noventa, sobre todo en el mercado norteamericano y recientemente en el europeo.

La misma doctrina reconoce que dicho éxito y protagonismo se debe, principalmente, a la función económica que cumple la "descentralización productiva".

Siendo específicos, cabe precisar que parte de la doctrina española sostiene que son dos las funciones que cumple esta particular forma de organización empresarial.

La primera, la de ser un "(...) mecanismo hábil para hacer frente a una situación coyuntural caracterizada por un mercado cada vez más complejo debido básicamente, al vertiginoso avance de la tecnología, es decir, de los sistemas de comunicación y de información en un marco en el que la economía se ha globalizado y las empresas están sometidas a una situación de hipercompetitividad".<sup>21</sup>

En el mismo sentido, los expertos en técnicas manageriales afirman que "(...) las empresas que externalizan determinadas competencias suelen obtener (...) eficacia, pues las funciones realizadas por las empresas externas suelen practicarse con mejores resultados, ya que dichas empresas suelen ser expertas en el campo para el que se las contrata (...)".<sup>22</sup>

En suma, la primera de las ventajas que ofrece la "descentralización productiva" es la concentración en las actividades distintivas, y la posibilidad de encargar a "terceros" la ejecución de todas las demás actividades, lo que estratégicamente y no tácticamente lleva a una empresa a la especialización y, por ende, a ser más competitiva.

La segunda, la de ser "(...) una técnica con capacidad para actuar tanto ante la necesidad de sanear la empresa (...), como ante la de obtener el tamaño empresarial para crecer empresarialmente y con ello lograr una mayor y mejor racionalización de la producción (...)".<sup>24</sup>

Como en el caso anterior, los expertos en técnicas manageriales afirman que "(...) las empresas que externalizan determinadas competencias suelen obtener (...) mayor rentabilidad, pues los costos de externalizar un proceso son inferiores a los que supone que la empresa misma lleve a cabo ese proceso".<sup>25</sup>

De acuerdo con lo anterior, si esta forma de organización permite a las empresas encontrar el tamaño ideal para poder empezar a crecer o para seguir creciendo, y para encontrar al mejor y más barato socio estratégico, qué duda cabe de que se trata de un mecanismo para lograr la mayor rentabilidad posible.

No obstante lo anterior, lo cual revela las grandes ventajas económicas que tiene el recurrir a la "descentralización productiva", es preciso señalar que la misma no está ajena a disfuncionalidades económicas.

En efecto, esta forma de organización empresarial, que tan buenos resultados ha producido y cuyas ventajas y bondades han sido mayoritaria y casi unánimemente reconocidas, no siempre conduce a buenos resultados.

En este sentido, para evitar análisis sesgados consideramos necesario apuntar que "(...) no es extraño encontrar (...) listados de inconvenientes o posibles problemas que también se muestran casi inherentes a la descentralización productiva y que deben tenerse en cuenta no sólo en un análisis teórico

<sup>21</sup> DEL REY GUANTER, Salvador y LUQUE PARRA, Manuel, Op.Cit.

<sup>22</sup> SCHNEIDER, Ben, Op. Cit., p. 37.

<sup>23</sup> DEL REY GUANTER, Salvador y LUQUE PARRA, Manuel, Op.Cit.

<sup>24</sup> SCHNEIDER, Ben, Op. Cit., p. 37.

(...) sino, sobre todo, en el momento de configurar esta estrategia empresarial ante un objetivo determinado”<sup>28</sup>

Así, se señala que el intento ciego de reducir los costos empresariales sin un estudio técnico que justifique la externalización de determinadas actividades es la principal causa de las disfuncionalidades económicas de la descentralización productiva.

Al respecto, la doctrina española que ha estudiado en extenso esta forma de organización empresarial, apunta que muchas veces la decisión de externalizar actividades es consecuencia de una aproximación táctica y no estratégica, toda vez que la mayoría de las veces dichas decisiones responden a una voluntad de reducir o controlar los costos empresariales sin que exista un verdadero proyecto empresarial que abarque un conjunto de medidas organizacionales que no se reduzcan a la mera decisión de externalizar un servicio o una fase del ciclo productivo.

Entre las dificultades o disfunciones económicas se ha identificado como la principal de ellas a la pérdida de control que se experimenta respecto del producto o proceso que se externaliza, lo que implica poner en riesgo “el nivel de calidad” y “el grado de satisfacción del cliente”.

Teniendo en cuenta que la descentralización productiva implica, supone y exige el encargo integral a un tercero de una parte del proceso productivo y/o de las actividades principales de la empresa, es posible que el nivel de calidad y, por ende, la satisfacción del cliente, se resientan.

Ciertamente, si el esquema descrito precedentemente impide que la “empresa cliente” pueda dirigir –aunque no fiscalizar– la prestación del servicio contratado, a pesar de las coordinaciones que puedan realizarse con la “empresa especializada” y de la supuesta alianza estratégica que se establece entre las referidas empresas, el riesgo antes mencionado es real, existe y puede materializarse.

Otra de las disfuncionalidades económicas que se ha podido identificar, es la pérdida del control de la información, pues la externalización obliga a transmitir información hacia fuera de la empresa, la cual escapa a cualquier tipo de control.

Normalmente, cuando una empresa decide externalizar alguna de sus actividades principales, teóricamente, lo hace después de haber identificado dentro de aquellas (actividades principales) las actividades distintivas de las que no lo son y, por tanto, pueden ser encargadas a un tercero, a quien se le identifica y reconoce como un especialista en la materia y se le reconoce como un socio estratégico.

Empero, en la práctica, como ya ha quedado dicho, muchas veces se decide externalizar una o algunas actividades solo para reducir costos sin tener en cuenta otras implicancias, contratándose a una empresa que no siempre tiene la especialización ni la calificación que se requiere para prestar un servicio más eficiente.

Dicho de otro modo, algunas veces se contrata a una empresa proveedora de servicios que no tiene ninguna especialización y que muchas veces solo tiene un interés económico, el mismo que le impide involucrarse en el negocio de su cliente y, al mismo tiempo, le hace perder de vista que el éxito de su cliente es el éxito propio.

La última de las disfuncionalidades económicas que también se ha podido identificar es el alto costo que implica concluir y/o transferir un proceso de descentralización productiva.

---

<sup>28</sup> DEL REY GLIANTER, Salvador y LUQUE PARRA, Manuel. Op.Cit.

Es un hecho reiterado a lo largo del presente trabajo, que la decisión de ejecutar un proceso de "descentralización productiva" es una decisión de largo plazo, que debe implementarse después de identificar las actividades distintivas y principales de la empresa y de haber elegido entre muchas opciones, o por lo menos varias, a la empresa que se encargará de realizar las actividades que se decide externalizar. Sin embargo, como también ya ha quedado dicho, muchas veces se elige a la empresa que ofrece el menor costo de inversión, lo que muchas veces y casi siempre se traduce en una deficiente calidad de servicio y en una vinculación puramente "mercantilista", caracterizada por el puro interés económico.

En este sentido, cuando la colaboración empresarial que se supone debe surgir de la "descentralización productiva" no se verifica y la empresa "cliente" decide dar marcha atrás y desandar el nuevo esquema de organización empresarial, aparecen de manera imminente los altos costos económicos que comportan la finalización de dicho proceso, pues lo anterior implica volver a "internalizar" las actividades que habían sido externalizadas y gastar más, por lo menos, en pago de remuneraciones y de beneficios sociales.

Lo anterior puede implicar también, gastar más en maquinaria y equipos, lo que puede resultar un gasto más que importante.

De acuerdo con las consideraciones precedentemente expuestas resulta indispensable que toda y cualquier empresa que decida llevar a la práctica un proceso de "externalización" de actividades, previamente analice las ventajas de concentrarse en la ejecución de las actividades distintivas, concentrándose en la elección de un proveedor de servicios que garantice "calidad" y no necesariamente "rentabilidad".

A modo de conclusión, podemos mencionar que esta forma de organización empresarial "(...) otorga un alto grado de efectividad en áreas en las que la empresa no desea distraerse o en las que le resultaría muy costoso involucrarse. Asimismo, le permite concentrarse en aquellos rubros en los que sí le interesa tener un alto grado de dominio para asegurar sus ventajas competitivas. En general lo que se busca es le mejor servicio al mejor precio mediante la utilización de todas las innovaciones y los avances tecnológicos al alcance".<sup>22</sup> La claridad y lucidez de la cita previa nos libera de realizar y/o ensayar cualquier comentario y/o explicación sobre la misma.

## V. VENTAJAS DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

Hasta ahora hemos revisado el concepto, las características, las funciones y disfunciones económicas de la descentralización productiva y hemos podido advertir que se trata de una de las formas de organización empresarial más exitosas de los últimos tiempos debido a que permite a las empresas concentrarse en la ejecución de sus actividades distintivas y lograr una utilización eficiente de los recursos que dispone.

Empero, es necesario ahora señalar y referirnos a las ventajas que un conjunto de estudiosos del tema han identificado como consecuencia inmediata y directa de implementar un esquema de descentralización productiva:

- Permite acelerar el proceso de obtención de beneficios. Ya hemos dicho que la "descentralización productiva" es una forma de organización empresarial que faculta a las empresas concentrarse en sus actividades distintivas y externalizar aquellas otras, que aún siendo principales, no son las que le generan una ventaja competitiva en el mercado.

<sup>22</sup> SCHNEIDER, *Rev. Op. Cit.*, p. 38.

En este sentido, si la idea fuerza de la "descentralización productiva" es que una empresa se concentre en la ejecución de sus actividades distintivas, en aquellas que le son más rentables, quiere decir que la externalización de las demás actividades es, en sí misma, una decisión rentable, pues a la "empresa principal o cliente" le debe resultar más barato pagarle a una tercera compañía, teóricamente especializada, para que le preste determinados servicios.

Luego, la primera ventaja de la "descentralización productiva" es que permite identificar las fases productivas poco eficientes de la "empresa principal" para encargarlas a una "empresa especializada" que sea eficiente en la ejecución de las mismas.

- Convierte costos variables en costos fijos, y costos fijos en variables dependiendo de las funciones descentralizadas. Sobre la premisa de que la "descentralización productiva" aspira principalmente a la reducción de los costos empresariales, se afirma que puede convertir, en razón de la eficiencia y efectividad, los costos variables en costos fijos y/o los costos fijos en costos variables.

¿Qué significa esto? Que esta forma de organización empresarial se ha convertido en una forma de "(...) de controlar los costos laborales de la empresa, convirtiendo en variables los costos fijos en aquellas funciones consustanciales al proceso productivo y transformando en fijos los costos variables que se relacionan con las funciones que por no ser constantes en el proceso productivo exigen un continuo redimensionamiento de la empresa, de este modo se mejora la eficiencia y efectividad empresarial aumentando su productividad y competitividad".<sup>20</sup>

De acuerdo con lo anterior, la idea es que la empresa tenga gastos constantes en aquellas actividades que se encuentran en continuo redimensionamiento y que no forman parte del núcleo del negocio; y, de manera contraria, que tenga gastos variables en aquellas funciones que son consustanciales del proceso productivo.

- Permite acceder a los avances tecnológicos y al mundo de la especialización sin realizar grandes inversiones.

La finalidad de la externalización de algunas actividades de la empresa, es permitir que esta se concentre en la ejecución de sus actividades distintivas y encargar a una tercera empresa la ejecución de otras actividades principales, aunque no distintivas, y de otras que sean auxiliares y complementarias, con la finalidad de poder concentrarse en las primeras con todo lo que ello implica, como por ejemplo, invertir en tecnología y adquirir un alto nivel de especialización.

Complementando lo anterior, cabe señalar que es un presupuesto de la "descentralización productiva" el que las empresas contratadas para ejecutar las labores externalizadas sean efectivamente empresas especializadas en la ejecución y realización de dichas labores, pues de otro modo no se explicaría cómo la contratación de dichas empresas resultaría más conveniente, y más barata por cierto, para la empresa principal.

La idea que subyace a lo anterior es que las referidas empresas son especializadas en la prestación de los servicios que le son encargados, para lo cual cuenta con tecnología de punta y un alto nivel de especialización.

De este modo, las empresas principales o clientes que encargan parte de sus actividades principales a un tercero especialista, le trasladan a este la obligación de invertir y especializarse en la ejecución de determinadas actividades, a las cuales por dicha razón les resulta necesario y, además, conveniente invertir en tecnología de punta y en la adquisición de un alto nivel de especialización.

<sup>20</sup> DEL REY GUANTER, Salvador y LUQUE PARRA, Manuel. Op.Cit.

- Permite concentrarse en el objeto principal del negocio. La definición misma de la "descentralización productiva" revela que se trata de una forma de organización empresarial diseñada para que las empresas se concentren únicamente en la ejecución de sus actividades distintivas, lo que nos releva de efectuar mayor comentario.
- Permite aumentar los recursos libres para utilizarlos en otros propósitos. Si una empresa decide externalizar alguna o algunas de las actividades que antes ejecutaba por sí misma, porque no es eficiente y competitiva en la ejecución de las mismas, la consecuencia inmediata y directa de dicha decisión será la liberación de diversos recursos para ser utilizados de manera más eficiente.

En efecto, si una empresa deja de realizar algunas actividades liberará personal y recursos económicos para ser utilizados en la ejecución y/o realización de las actividades distintivas de la propia empresa.

- Permite reducir los costos de operaciones y de inversión. Si una empresa decide externalizar alguna o algunas de las actividades que antes ejecutaba por sí misma, entonces, dejará de gastar en la ejecución de las referidas actividades y quedará liberada de la obligación de invertir para seguir realizando las referidas actividades.

Por ejemplo, si una empresa dedicada al diseño, producción y comercialización de calzado deportivo decide dedicarse únicamente al diseño de calzado deportivo y encargar a una tercera empresa la ejecución de las actividades de producción y comercialización, entonces, la citada empresa ya no estará más obligada a pagar remuneraciones y beneficios laborales al personal dedicado a las actividades de producción y de ventas, ni a invertir en maquinaria y equipo de producción, etc., y logrará de ese modo reducir sus costos fijos.

- Permite reducir el costo empresarial (consecuencia de lo anterior). Lo señalado en el párrafo anterior aplica específicamente al presente caso, por lo que nos consideramos liberados de realizar comentario adicional.
- Permite aumentar la eficiencia de la empresa. Si la eficiencia consiste en producir más a menor costo, entonces, ser más "eficiente" obliga a las empresas a concentrarse en lo que mejor saben hacer y en lo que les genera una ventaja competitiva en el mercado.

Complementando lo anterior, es necesario apuntar que ser más eficiente implica dejar de hacer aquello que no es actividad distintiva y aquello en lo que no se tiene una ventaja competitiva. Demás está decir que la ejecución de aquellas actividades resulta ser bastante más onerosa para las empresas y son justamente aquellas las que han permitido la creación y desarrollo de la "descentralización productiva" como forma de organización empresarial.

En suma, consideramos que ser más eficiente no es otra cosa que lograr mejorar el desempeño de una empresa.

En este sentido, resulta conveniente apuntar que esta forma de organización empresarial "(...) permite a las empresas ser más flexibles en su estructura organizacional y optimizar su estructura de costos operativos. Y ello no sólo se da en términos de reducción de costos -en la medida en que la empresa contratada por estar especializada en el servicio que presta es más eficiente en términos económicos-, también, en muchas ocasiones, los prestadores de servicios cobran los honorarios por las tareas que realizan de acuerdo un mecanismo de retribución que significa que se comporten los riesgos y los beneficios. De aquí se desprende que los beneficios del outsourcing radiquen en su capacidad para mejorar el desempeño de la empresa"<sup>33</sup> (el subrayado es nuestro).

<sup>33</sup> SCHNEIDER, *Ben. Op. Cit.*, p. 33.

- Permite adecuar mejor las necesidades de las empresas a las soluciones que se requieren. En más de una oportunidad a lo largo del presente trabajo se ha mencionado que la "descentralización productiva" es una forma de organización managerial que faculta a las empresas concentrarse en la ejecución de lo que mejor saben hacer, en aquello que hacen mejor que nadie y que les genera una ventaja competitiva en el mercado.  
En este sentido, como también ya ha quedado dicho, la "descentralización productiva" es una forma de organización empresarial que permite liberar recursos para aplicarlos y utilizarlos de manera eficiente, lo que –por lo menos en el plano teórico– implica dotar a la empresa de las herramientas necesarias para poder responder mejor a las exigencias del mercado.
- Permite mejorar la posición competitiva de la empresa en el mercado. Respecto de lo anterior, solo queda insistir en la definición de la "descentralización productiva" y rescatar de ella, el que se trata de una forma de organización managerial que faculta a las empresas concentrarse en sus actividades distintivas: en la ejecución de lo que mejor saben hacer, que les genera una ventaja competitiva en el mercado.  
Lo anterior, que duda cabe de ello, permite a cualquier empresa posicionarse mejor y de manera más competitiva en el mercado.

## VI. ALCANCE MATERIAL DE LA RESPONSABILIDAD POR PAGO DE SALARIOS Y BENEFICIOS SOCIALES

En materia de responsabilidad, la regla general es la mancomunidad, de acuerdo con la cual cada quien, persona natural o jurídica, responde por las obligaciones que ha contraído. Así pues, "(...) cada deudor de una obligación mancomunada está obligado únicamente a pagar su parte, lo mismo ocurre respecto a cada acreedor, sólo tiene derecho a exigir su parte".<sup>30</sup>

Por su parte, la excepción a la regla general es la solidaridad, según la cual la obligación no puede dividirse y obliga a cualquiera de los deudores a responder por el íntegro de la misma y, al mismo tiempo, autoriza a cualquiera de los acreedores a cobrar el íntegro de la obligación contraída.

Del análisis de lo anterior, resulta que la responsabilidad solidaria es una suerte de garantía que pretende asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se asumen.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1183 del Código Civil establece que "La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa".

De la lectura de la disposición transcrita, se aprecia que nuestra legislación civil "(...) exige que la solidaridad conste expresamente, lo que se explica porque la solidaridad pasiva es muy severa y permite cobrar al acreedor el íntegro de la prestación a cualquiera de los codeudores (...)".<sup>31</sup>

Trasladando los conceptos antes mencionados al esquema de la "descentralización productiva", consideramos necesario apuntar que la responsabilidad solidaria aparece como un requisito y como una exigencia para que esta forma de organización empresarial se consolide como tal y tenga la aceptación a la que el sector empresarial aspira.

Refiriéndonos a la responsabilidad solidaria como requisito de la descentralización productiva es preciso destacar que la legislación comparada se refiere a ella y la desarrolla como un elemento que le es inherente, y que goza de una profusa regulación que, incluso, distingue entre la responsabilidad en materia salarial, de seguridad social y de seguridad e higiene.

<sup>30</sup> CASTERLING BARODI, Felipe, *Las Obligaciones*, Biblioteca para Leer el Código Civil, Volumen VI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1988, p. 89.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 90 y 91.

Haciendo lo propio con la responsabilidad solidaria como "exigencia" de la descentralización productiva, cabe señalar que, en efecto, aquella aparece como una garantía y como un mecanismo que debe aportar solvencia y seguridad a esta forma de organización empresarial.

Complementando esto último, es menester apuntar que en nuestra legislación laboral vigente, es justamente esta exigencia la que debe ser atendida y acogida, pues la incipiente regulación sobre "descentralización productiva" solo contempla la responsabilidad mancomunada.

Solo acogiendo la responsabilidad solidaria, la "descentralización productiva" podrá tener una regulación completa, y podrá enfrentar con solvencia las críticas de quienes ciegamente la atacan sin siquiera conocer en qué consiste y qué beneficios reporta a las empresas que la acogen.

Reforzando lo anterior, conviene apuntar que, refiriéndose a ésta, la doctrina española considera que se "(...) trata de una solidaridad singular, al no tratarse de una deuda propia de la empresa principal sino de la auxiliar, por ello, para poder dirigirse contra la empresa principal se exige como requisito previo el impago por la empresa auxiliar, aunque obviamente no su insolvencia, pues de lo contrario se habría establecido una responsabilidad meramente subsidiaria".<sup>12</sup>

Ahora bien, ¿cuál debe ser el alcance material de la responsabilidad solidaria en los supuestos de "descentralización productiva"? Si nos remitimos a nuestra legislación vigente, podremos apreciar que el artículo 25 la Ley 27626, Ley de Intermediación Laboral, establece que en los supuestos de intermediación laboral la responsabilidad solidaria alcanza el pago de las remuneraciones, beneficios sociales y los tributos y aportes que gravan las remuneraciones.

¿Es ello correcto? Consideramos que no. Ciertamente consideramos que debería incluirse, además, la responsabilidad en materia de seguridad e higiene, pues si un trabajador de la empresa especializada sufre un accidente de trabajo dentro de las instalaciones de la empresa cliente o principal, parece razonable y justo que esta también pueda responder por los daños causados, pues las obligaciones referidas a la protección y prevención de riesgos profesionales deben alcanzar no solo a la empresa especializada, sino además y también a la empresa principal.

La legislación española distingue sobre el particular y precisa que solo existe responsabilidad por el pago de remuneraciones, por el pago de los aportes a la Seguridad Social (para tener derecho a todas las prestaciones que aquella otorga) y en materia de seguridad e higiene.

Respecto de esto último, la doctrina española apunta que "(...) cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, las empresarias deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como habrá cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes" (...) estas preceptos establecen una responsabilidad de la empresa principal en el cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas respecto de los trabajadores de la contratista y subcontratista ocupados en centros de trabajo de la principal".<sup>13</sup>

Finalmente, consideramos necesario apuntar que la extensión temporal de la responsabilidad solidaria en esta materia se debe determinar en función del plazo de prescripción laboral, el cual en nuestro ordenamiento jurídico es de cuatro años, y se computa desde que se extingue la relación de trabajo.

<sup>12</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Descentralización productiva y responsabilidad laboral por las contratistas y subcontratistas*. En: *Revista Relaciones Laborales*, 1992, p. 137.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 143.

## VII. TRATAMIENTO LEGISLATIVO

La "descentralización productiva", a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, incluso vecinos<sup>31</sup>, no está regulada expresa, explícita y directamente en nuestro ordenamiento jurídico, pues la única referencia que existe a dicha forma de organización empresarial, y de modo indirecto, está contenida en el Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral, aprobado por el Decreto Supremo No. 003-2002-TR.

En efecto, la referencia en la norma antes mencionada solo ha sido realizada para señalar lo que no es "intermediación laboral" y cuáles no son algunas de las características que permiten identificar a la referida forma de contratación de personal.

El artículo 4 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR, señala que *"No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades, 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 productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman los 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"* (el subrayado es nuestro).

De la lectura de la disposición transcrita se advierte que nuestros legisladores consideran que habrá "descentralización productiva" cuando la empresa contratista:

- i) Actúe por cuenta y riesgo propio;
- ii) Cuente con recursos financieros, técnicos y materiales; y,
- iii) Dirija, fiscalice y sancione al personal asignado a la prestación del servicio contratado.

Lo anterior revela y pone de manifiesto que la "descentralización productiva" exige la contratación de una empresa que sea una "unidad económica independiente" de la empresa a la que se le presta servicios, la que puede o no ser una empresa vinculada.

En efecto, la idea que subyace a la "descentralización productiva" es que la empresa contratada actúe asumiendo un riesgo propio y no ajeno, contando para ello con el capital y con los bienes (maquinarias y herramientas) que resulten necesarios para poder prestar el servicio contratado, y con el personal especializado y capacitado en la prestación del referido servicio, el cual solo podrá responder a las pautas, órdenes, instrucciones, controles y sanciones de su propio personal y en ningún caso al personal de la empresa principal.

De la misma lectura, se advierte que para nuestros legisladores son solo elementos coadyuvantes, mas no esenciales:

- i) La pluralidad de clientes; y,
- ii) El equipamiento propio.

Con relación a lo primero cabe apuntar que es deseable, más no indispensable, que la empresa auxiliar tenga una pluralidad de clientes y no un único cliente y que, además, dicho cliente no sea una empresa vinculada, aun cuando ello tampoco es indispensable.

<sup>31</sup> Las legislaciones argentina, mexicana y colombiana regulan de manera expresa y específica la descentralización productiva.



En efecto, en ningún extremo del artículo 4 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR, Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral, se establece alguna pauta que permita colegir que la "pluralidad de clientes" a la que se hace alusión haga referencia a la necesidad de que las empresas auxiliares tengan o mantengan una cartera de clientes que esté integrada tanto por empresas vinculadas como por empresas no vinculadas.

Por el contrario, cabe indicar que el referido "elemento coadyuvante" refiere a la necesidad de descartar que una empresa traslade parte de sus trabajadores a otra con el objeto de reducir sus cargas laborales, situación que no ocurre cuando un grupo de empresas opta por la especialización y diversificación de funciones, en cuyo caso suelen encargar la ejecución de algunas partes del proceso productivo a empresas del grupo que se hubieran especializado en el desarrollo de las mismas, acreditándose, por lo tanto, la existencia de un proceso de externalización o "descentralización productiva".

Con relación a lo segundo, debemos indicar que el hecho de que se empleen "bienes arrendados" para ejecutar el servicio contratado, no implica la desnaturalización de dichos servicios.

En efecto, cuando el artículo 4 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR establece que el equipamiento propio puede ser un elemento coadyuvante para identificar los servicios de "tercerización" no alude al concepto de "propiedad", tal cual se define en el artículo 923 del Código Civil, sino a que los bienes empleados para la prestación de los servicios deben encontrarse bajo el control exclusivo del prestador de los servicios.

Precisamente, esta interpretación es coherente con el hecho de que la esencia de la "descentralización productiva" consiste en que el prestador del servicio debe mantener pleno control sobre la ejecución del servicio.

En este orden de ideas, en la medida que el prestador del servicio controle el uso de los activos con los cuales presta sus servicios –ya sea porque es propietario de los mismos o porque se le haya cedido su uso a título exclusivo en virtud de un contrato de comodato, arrendamiento, etc.– se estará garantizando que mantiene el control sobre la prestación del servicio y que, por consiguiente, los servicios que presta reúnen las notas típicas de toda "descentralización productiva".

Desde esa perspectiva, no resulta ajustado al propósito perseguido por la legislación vigente sobre la materia, una interpretación según la cual el término "propio" aludiría a que los activos empleados para la prestación del servicio sean de propiedad del prestador del servicio, sino que por el contrario, basta que este tenga el uso y control exclusivo de los mismos por medio de algún contrato como el arrendamiento, comodato, etc.

Por lo demás, debemos recordar que la característica en mención ha sido definida por la propia norma bajo comentario como un "elemento coadyuvante"<sup>28</sup> que puede tomarse en cuenta para determinar si un servicio califica o no como "tercerización de servicios", bajo el entendido de que el elemento determinante para calificar un servicio como tal es que este no encubra una provisión de personal, sino que se verifique el desarrollo de una actividad autónoma y profesional destinada a la ejecución de parte del proceso productivo de la empresa principal.

<sup>28</sup> De acuerdo con la Vigésima Segunda Edición del Diccionario de la Real Academia Española, "coadyuvante" es aquello que coadyuna y "coadyunar" es contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo. En tal sentido, un elemento coadyuvante vendría a ser aquel elemento cuya verificación podría ayudar a determinar la existencia de un hecho.

## VIII. TRATAMIENTO JURISDICCIONAL

La "descentralización productiva" o "tercerización de servicios" ha sido objeto de diferentes cuestionamientos: algunos legislativos y otros judiciales.

Entre los judiciales, es necesario mencionar la Acción Popular iniciada por el Sindicato Unitario de Trabajadores Operarios de Estaciones de Control de Agua Potable y Alcantarillado, contra el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral, Expediente No. 1949-2004.

Con relación a dicho proceso, cabe mencionar que mediante Resolución de 26 de mayo del año 2005 (publicada el día 21 de noviembre del año 2005, en el Diario Oficial El Peruano), la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, revocó la sentencia apelada<sup>36</sup> que declaró fundada la demanda interpuesta por la antes mencionada organización sindical.

El citado artículo 4 identifica una serie de supuestos que no constituyen intermediación laboral, entre ellos la tercerización de servicios, y precisa diversas características y elementos coadyuvantes a efectos de identificar en la práctica un caso de "tercerización de servicios".

Lo resuelto por la Corte Suprema determina que se haya reconocido la legalidad de la citada disposición reglamentaria, la cual –como ya se ha indicado– define lo que no es intermediación laboral, refiriéndose de manera indirecta a la "tercerización de servicios" y, por ende, a la "descentralización productiva".

Ahora bien, a partir de la citada sentencia es posible concluir que la autoridad jurisdiccional reconoce que el cuestionado artículo tiene una finalidad pedagógica, pues su única intención fue y es la de marcar la diferencia entre dos figuras que pueden ser parecidas, pero que en realidad son total y absolutamente distintas: la intermediación laboral y la "tercerización de servicios".

Asimismo, el fallo bajo comentario tiene una singular importancia porque pone fin a una serie de cuestionamientos al citado artículo 4 (los cuales incluso tuvieron forma de proyecto de Ley) y, sobre todo, a la figura de la "tercerización de servicios", pues equivocadamente se pensó que eliminando el referido artículo se eliminaba también la posibilidad de tercerizar o externalizar servicios.

Lo anterior fue, y es un error, porque la "tercerización de servicios" se celebraba antes de la vigencia del citado artículo de acuerdo con las normas de la Ley General de Sociedades y del Código Civil y se hubiera seguido celebrando incluso después de eliminado el mismo (entiéndase, artículo 4) al amparo de las mismas normas.

Finalmente, cabe precisar que el acotado fallo también es importante porque reitera y consolida la necesidad de regular de manera específica la "descentralización productiva" o "tercerización de servicios", máxime, si ella es una importante herramienta de gestión de los recursos humanos y su utilización está siendo cada vez más frecuente en el sector empresarial.

## IX. APRECIACIONES FINALES

A modo de comentario final consideramos importante reconocer que la experiencia norteamericana del "outsourcing" fue el origen de lo que hoy conocemos como "descentralización productiva" o "tercerización de servicios", la cual es una forma de organización managerial que permite a las modernas empresas responder de mejor manera a las exigencias del mercado y ser más eficientes y competitivas.

---

<sup>36</sup> La Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución de fecha 1 de junio del año 2004, declaró fundada la demanda y, en consecuencia, inaplicable el artículo 4 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR.

Asimismo, que la opción por la descentralización empresarial debe ser una decisión estratégica orientada a que la empresa pueda ser mejor en lo que hace y no una decisión mercantilista orientada únicamente para reducir los costos empresariales y ganar más dinero.

Finalmente, consideramos indispensable destacar que, en nuestra opinión, ya es hora de que nuestros legisladores (y sobretodo a quienes les toque desempeñar ese papel por los próximos años), reconozcan, y quizás no pocos descubran, que la "descentralización productiva" o "tercerización de servicios" es una forma de organización empresarial de aplicación generalizada que merece tener una regulación propia, específica, completa y autosuficiente, sobretodo después de haber resistido a muchas críticas, amenazas legislativas e incluso a cuestionamientos jurisdiccionales que, felizmente, nuestro Poder Judicial se encargó de rechazar.

En tal caso, que no quede duda de ello, consideramos que debe darse una regulación que contenga las debidas garantías (patrimonio mínimo, responsabilidad solidaria, etc.) para, de ese modo, evitar el abuso de la clase trabajadora.