



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Echaiz Moreno, Daniel  
El contrato de outsourcing  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLI, núm. 122, mayo-agosto, 2008, pp. 763-793  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712207>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



## 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@echaiz.com](mailto:daniel@echaiz.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.<sup>1</sup> 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, Tels-hop de México y Teleperformance México,<sup>2</sup> todas ellas en México. El presente artículo procura sentar las bases del contrato de *outsourcing*, tomando como punto de partida el derecho peruano,<sup>3</sup> 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 antecedentes<sup>4</sup> que se relacionan con los conceptos *trabajo* y *globali-*

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

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

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

<sup>4</sup> Valenciano, Manuel, “El *outsourcing*: componentes y condicionantes”, *E-Deusto*, Barcelona, núm. 62, julio del 2007, pp. 56-58.

zación, lo que jurídicamente ahora nos lleva hacia el derecho laboral<sup>5</sup> y el novísimo derecho global.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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,<sup>8</sup> 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-

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

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

<sup>7</sup> 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>.

<sup>8</sup> De Luca Tamajo, Raffaele, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti”, *Rivista Italiana de 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.<sup>9</sup>

### 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.<sup>10</sup>

Francesco Messineo diferencia entre las obligaciones *do ut des* (de dar), *do ut facias* (de hacer) y *facio ut facias* (mixtas),<sup>11</sup> 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-

<sup>9</sup> En [http://www.workplacelaw.net/display.php?resource\\_id=8628](http://www.workplacelaw.net/display.php?resource_id=8628).

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

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

ber alcanzado la tipicidad legal.<sup>12</sup> 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”.<sup>13</sup> En tal orden de ideas, el contrato de *outsourcing* califica como un contrato mercantil.<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup>

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

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

<sup>14</sup> 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.

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

*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*.<sup>16</sup>

#### 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*<sup>17</sup> 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

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

<sup>17</sup> 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](http://www.ilo.org).

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*

*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,<sup>18</sup> 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

<sup>18</sup> 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”.<sup>19</sup>

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*.<sup>20</sup>

## 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.<sup>21</sup>

## 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-

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

<sup>20</sup> Ross Schneider, Ben, “El *core business* del *outsourcing*”, *Comercio & Producción*, Lima, núm. 2316, octubre del 2004, pp. 16-18.

<sup>21</sup> 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;<sup>22</sup> 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,<sup>23</sup> 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-

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

<sup>23</sup> 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), “*esternalizzazione 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.<sup>24</sup>

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 vantage 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-

<sup>24</sup> En: [http://www.wallstreet-inversiones.com/?go=wsn\\_index&n=655&PHPSESSID=isjfd9s212a55f81p2\\_dmdjkon1](http://www.wallstreet-inversiones.com/?go=wsn_index&n=655&PHPSESSID=isjfd9s212a55f81p2_dmdjkon1).

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

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,<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup>

## 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-

<sup>25</sup> En: [http://www.erp-spain.com/portal/erp-spain/listadonoticias/Controller?mvchandler=portal&action=dispatch&idInstance=33836&sector\\_id=&Action=preview&idPortlet=57971&idPortal=portal0&idSection=58010&jsInit=null](http://www.erp-spain.com/portal/erp-spain/listadonoticias/Controller?mvchandler=portal&action=dispatch&idInstance=33836&sector_id=&Action=preview&idPortlet=57971&idPortal=portal0&idSection=58010&jsInit=null).

<sup>26</sup> Gidró, Gil, *Nuevos modelos de gestión empresarial: el outsourcing de procesos de negocios*, Madrid, Círculo de Empresarios, 1998, p. 54.

<sup>27</sup> 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”.<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup>

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.

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

<sup>29</sup> En [http://www.fibre2fashion.com/news/company-news/dhl/newsdetails.aspx?News\\_id=36024](http://www.fibre2fashion.com/news/company-news/dhl/newsdetails.aspx?News_id=36024).

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.<sup>30</sup>

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*<sup>31</sup> 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-

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

<sup>31</sup> Traducción: la mejora.

estructura organizativa del negocio, aquellos serán también de carácter económico.<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup>

b) Delegación de facultades. El *outsourcer* prestará servicios especializados<sup>34</sup> para la realización de determinadas actividades, las que por ello mismo supondrán mayor rentabilidad y mejor calidad en el servicio.<sup>35</sup>

#### *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-*

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> En [http://www.erp-spain.com/portal/erp-spain/listadonoticias/Controller?mvchandler=portas&action=dispatch&idInstance=40326&sector\\_id=&pAction=preview&idPortlet=57971&idPortal=portal0&idSection=58010&jsInit=null](http://www.erp-spain.com/portal/erp-spain/listadonoticias/Controller?mvchandler=portas&action=dispatch&idInstance=40326&sector_id=&pAction=preview&idPortlet=57971&idPortal=portal0&idSection=58010&jsInit=null).

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

<sup>35</sup> “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.<sup>36</sup>

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*.<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup>

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-

<sup>36</sup> En [http://www.vmunet.es/Actualidad/Noticias/Inform%C3%A1tica\\_profesional/Acuerdos/20070604\\_029](http://www.vmunet.es/Actualidad/Noticias/Inform%C3%A1tica_profesional/Acuerdos/20070604_029).

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

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

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.<sup>39</sup>

#### *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

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

final productos con su marca, si bien en la mayoría de los casos no colaboran con su producción física.<sup>40</sup>

## XI. DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS

Como el contrato de *outsourcing* supone la prestación de servicios, se le suele confundir con los contratos de locación de servicios, de obra y de mandato, regulados en nuestro Código Civil, precisamente dentro de la categoría de los contratos de prestación de servicios, a tenor de lo prescrito en el artículo 1756 de dicha norma legal. Seguidamente anotaremos las principales diferencias entre el contrato de *outsourcing* y los contratos de locación de servicios, obra y mandato.

Mediante el contrato de locación de servicios, “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”, dispone el artículo 1764 del Código Civil, distinguiéndose así del contrato de *outsourcing* en que éste, como ya se afirmó, es un contrato de duración cuyas prestaciones se extienden en el tiempo (tracto sucesivo) para la realización de las actividades delegadas. El artículo 1766 del mismo texto legal expresa que “el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación”, siendo entonces la regla general el carácter personal de la prestación del servicio, mientras que en el contrato de *outsourcing* estamos ante una clarísima figura contractual donde el *outsourcer* suele ser una empresa especializada en la realización de las actividades delegadas por la empresa cliente que dispone, en procura de dicha labor, del personal técnico adecuado.

En el caso del contrato de obra, el artículo 1771 del Código Civil sostiene que “por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución”, apreciándose que el contrato de *outsourcing* no se restringe a una obra determinada, sino a la prestación de servicios especializados en el tiempo. Por su parte, el artículo 1772 del mismo texto legal regula la

<sup>40</sup> En <http://www.siliconnews.es/es/silicon/news/2007/05/28/india-apodera-mercado-del>.

subcontratación en el contrato de obra, a lo que algunos autores han pretendido asimilar el contrato de *outsourcing*, pero ello no corresponde porque la empresa cliente que contrata al *outsourcer* no ha contraído previamente ninguna obligación con un tercero que le hubiese encargado una tarea específica, sino que la delegación de tareas responde al propósito de mejorar su estructura organizativa, aparato productivo, atención al cliente, requerimientos tecnológicos, etcétera.

Finalmente, por el contrato de mandato, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1790 del Código Civil, “el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante”, lo cual no necesariamente acontece en el contrato de *outsourcing* porque puede restringirse a la prestación de servicios especializados, sin que ello devengue en la realización de actos jurídicos. El artículo 1791 de la norma civilista recoge el principio de onerosidad, por el cual el contrato de mandato “se presume oneroso”, pudiendo ser gratuito, lo que difícilmente ocurrirá con el contrato de *outsourcing*, en tanto constituye la labor habitual del *outsourcer*. Y, según el artículo 1807 de dicho texto legal, “se presume que el mandato es con representación”, situación que, aunque posible, es infrecuente en el contrato de *outsourcing*.

Ahora bien, desde otra perspectiva, hay quienes han pretendido asimilar el contrato de *outsourcing* a los contratos asociativos, como el consorcio y la asociación en participación, regulados en nuestra Ley General de Sociedades, aprobada mediante Ley núm. 26887, lo cual también es equivocado como expondremos a continuación.

El artículo 438 de la norma societaria aludida contiene la base normativa matriz para contratos asociativos y ahí se afirma *ab-initio* que “se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes”. En el contrato de *outsourcing*, por el contrario, no hay ni participación ni integración de la empresa cliente en el *outsourcer* ni del *outsourcer* en la empresa cliente.

Con mayor especificidad encontramos el artículo 445 de la Ley General de Sociedades, en cuyo primer párrafo se lee que el contrato de consorcio “es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico,

manteniendo cada una su propia autonomía”. Esto no acontece en el contrato de *outsourcing* donde la empresa cliente se focaliza en su *core business*, mientras que el *outsourcer* presta sus servicios especializados para las actividades delegadas por aquella, a cambio de una retribución.

En semejante sentido, el artículo 440 de la norma *sub-examine* prescribe que el contrato de asociación en participación “es el contrato por el cual una persona, denominada asociante, concede a otra u otras personas, denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada contribución”. Se distingue entonces del contrato de *outsourcing* en que aquí no hay participación del *outsourcer* en el resultado o en las utilidades de la empresa cliente, sino una retribución previamente pactada; y en que tampoco existe contribución del *outsourcer*, sino la realización de las actividades delegadas por la empresa cliente.

## XII. TIPICIDAD LEGISLATIVA DEL CONTRATO

Al igual que tantos otros contratos empresariales (como el *franchising*, el *underwriting* y el *swap*), el *outsourcing* no se encuentra regulado en la mayoría de las legislaciones, siendo pues un contrato atípico.<sup>41</sup> Esta atipicidad conlleva a que, en la materia, existan más preguntas que respuestas, siendo algunas de aquellas las siguientes: ¿qué sucederá si el *outsourcer* revela el *know-how* de la empresa cliente?, ¿será responsable el *outsourcer* si alguno de sus trabajadores emprende un negocio similar al efectuado por la empresa cliente, aprovechándose del *know-how* de ésta?, ¿qué plazo de preaviso habrá que considerar para renovar el contrato de *outsourcing* si es que no se pactó al respecto? y ¿cómo podrá promoverse entre las empresas multinacionales el *offshoring* en el Perú? Por ello postulamos, como ya lo hemos expuesto en otras ocasiones, la necesidad de regular un marco legal general para los contratos empresariales (entre ellos, el *outsourcing*) que recoja su es-

<sup>41</sup> Doig, Stephen, “Ha ido demasiado lejos el *outsourcing*”, *Harvard Deusto Business Review*, Bilbao, núm. 107, marzo-abril del 2002, pp. 82-90.

estructura básica,<sup>42</sup> sin perjuicio que se complementen mediante el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, plasmado en el propio contrato.

### XIII. EL CONTRATO EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

India tiene la mayor cantidad de empresas dedicadas al *outsourcing*, pues muchas compañías estadounidenses y británicas han delegado actividades como *call center*, *telemarketing*, soporte técnico, administración de datos, *software*, *e-learning*, animación, arquitectura, atención en salud y servicios financieros; no obstante lo anterior, India carece de una ley específica que regule al contrato de *outsourcing*, rigiéndose entonces por sus normas de derecho internacional privado, cuyo principio fundamental señala: “*Proper law is the law which the parties have expressly or impliedly chosen, or which is imputed to them by reason of its closest and most real connection*”.<sup>43</sup> La jurisprudencia hindú complementa la laguna del derecho, considerando que las partes pueden someterse tanto a las normas del derecho hindú como al derecho del territorio que ellos crean conveniente, y que, a falta de pacto, se regirán por las leyes hindúes.

Italia, Estados Unidos y la mayoría de países latinoamericanos (como Perú y México) han avocado sus esfuerzos a regular los beneficios laborales de los trabajadores del *outsourcer*, a propósito del interés en este tema de la OIT, mas no regulan propiamente al contrato de *outsourcing* en el ámbito empresarial.

Suiza sí es un ejemplo digno de resaltar en la materia examinada porque regula al contrato de *outsourcing* mediante la Circular de la Comisión Federal de Bancos sobre la *externalisation d'activités* (de 1999)<sup>44</sup> y, aunque meritoria, es sectorial pues se restringe al ámbito bancario. En ella se legisla la definición de *outsourcing*, la aplicación

<sup>42</sup> Camaleño Simon, María Cristina, “*Outsourcing*. Táctica utilizada por los directivos para la consecución de beneficios estratégicos”, *Alta Dirección*, Barcelona, núm. 212, julio-agosto del 2000, p. 257.

<sup>43</sup> Traducción: la ley apropiada es la ley que las partes han escogido expresa o implícitamente, o aquella que le puede ser imputada en razón del lugar donde tengan una más amplia conexión.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, nota 19.

territorial para el caso de los grupos de empresas y sus sucursales en Suiza, las actividades que pueden delegarse, las medidas de previsión, la responsabilidad del *outsourcer* frente a la entidad financiera, la supervisión estatal, la seguridad en el encargo de la tecnología, el secreto profesional y la información de los clientes. Respecto a la forma del contrato, la mencionada Circular determina que debe ser celebrado por escrito, y que, en sus cláusulas, será obligatorio citar las condiciones que están contempladas en la referida Circular. En su anexo se enumeran las actividades que estarán supervisadas por la Comisión Federal, tales como el comercio y la administración de valores, el control del tráfico de pagos y billetes, los sistemas de tecnologías de información, la gestión de riesgos, la administración de base de datos y contabilidad, los recursos humanos, la logística, el funcionamiento de tarjetas de crédito, el control de cartera y la consejería jurídica y fiscal.

#### XIV. EL CONTRATO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En el Perú, no existe legislación específica e integral en torno al contrato de *outsourcing*, aún cuando ella —según lo que hemos expuesto— se juzga necesaria. Sólo tenemos dos alcances normativos que merecen comentarse.

Por un lado, el ya citado Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral, en cuyo artículo 4o. primer párrafo, manifiesta tácitamente que el contrato de *outsourcing* no califica como intermediación laboral:

##### Artículo 4. 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 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.

Y, por otro lado, las normas intituladas sobre riesgos de tecnología de información, dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros

y Administradoras de Fondos de Pensiones y aprobadas por la Circular núm. G-105-2002, apreciándose en su artículo 6o. un craso error al equiparar (en la sumilla) a la subcontratación con el *outsourcing*, así como al reducir a este último sólo al ámbito de la tecnología de información.

Artículo 6. Subcontratación (*outsourcing*)

La empresa es responsable y debe verificar que se mantengan las características de seguridad de la información contempladas en la presente norma, incluso cuando ciertas funciones o procesos críticos puedan ser objeto de una subcontratación. Para ello se tendrá en cuenta lo dispuesto en la primera disposición final y transitoria del Reglamento. Asimismo, la empresa debe asegurarse y verificar que el proveedor del servicio sea capaz de aislar el procesamiento y la información objeto de la subcontratación, en todo momento y bajo cualquier circunstancia.

## XV. ANEXOS

### ANEXO 1

#### MODELO DE REGULACIÓN LEGAL DEL CONTRATO

*Artículo 1. Alcances*

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 actividad principal.

*Artículo 2. Requisitos*

El contrato de *outsourcing* constará en escritura pública y expresará cuando menos, bajo sanción de nulidad:

1. La denominación del *outsourcer*, indicando el número de su documento oficial de identidad.
2. La denominación de la empresa cliente, indicando el número de su documento oficial de identidad y su objeto.
3. El plazo del contrato y la fecha de entrada en vigencia.
4. La actividad que realizará el *outsourcer* durante la vigencia del contrato, indicando las tareas específicas.

5. Las responsabilidades asumidas por el *outsourcer*, así como los plazos en los que se deberá cumplir las tareas específicas.

6. El conocimiento que la empresa cliente está transfiriendo al *outsourcer*, incluyendo de ser el caso la cláusula de confidencialidad.

7. Los bienes de la empresa cliente que el *outsourcer* necesitará para la realización de su actividad.

8. Las condiciones en que el *outsourcer* brindará capacitación a los trabajadores de la empresa cliente, de ser el caso.

9. Los trabajadores de la empresa cliente que se van a delegar al *outsourcer*.

Podrá contener, además, los pactos lícitos que las partes contratantes estimen convenientes y que coadyuven a la ejecución del contrato de *outsourcing*.

*Artículo 3.* Deber de información.

El *outsourcer* deberá informar periódicamente, según lo pactado, a la empresa cliente de las tareas realizadas en ejecución del contrato de *outsourcing*.

*Artículo 4.* Protección del *Know-How*.

El *outsourcer* deberá mantener en reserva el *know-how* de la empresa cliente durante la ejecución del contrato de *outsourcing* y posteriormente a su extinción, de manera indefinida. La inobservancia de esta obligación conllevará una indemnización por daños y perjuicios a favor de la empresa cliente.

*Artículo 5.* Deber de cautela

El *outsourcer* deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que alguno de sus trabajadores emprenda un negocio similar al efectuado por la empresa cliente, aprovechándose del *know-how* de ésta. En todo caso, el daño causado por el trabajador del *outsourcer* origina la responsabilidad solidaria pasiva de dicho trabajador y del *outsourcer* frente a la empresa cliente.

*Artículo 6.* Plazo para la renovación

Salvo pacto en contrario, el plazo de preaviso para renovar el contrato de *outsourcing* es de 30 días.

## ANEXO 2

### MODELO DEL CONTRATO

Conste por el presente documento privado el CONTRATO DE *OUT-SOURCING* que celebran las personas jurídicas que seguidamente se indican:

1. CORPORACIÓN DE ALIMENTOS BALANCEADOS S. A., identificada con Registro Único del Contribuyente núm. 20015631081, con domicilio en la Avenida Juan de Arona 267, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima y debidamente representada por su gerente general Ivo Lara Mas, identificado con Documento Nacional de Identidad núm. 23272725, según Poder que consta en la Ficha núm. 5541 del Asiento 3-D del Registro de Personas Jurídicas, a la que en adelante se le denominará LA EMPRESA CLIENTE.

2. SISTEMAS LOGÍSTICOS SUDAMERICANOS S. A., identificada con Registro Único del Contribuyente núm. 20354576580, con domicilio en la Avenida Rivera Navarrete 201, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima y debidamente representada por su gerente general Julio Pinto de la Piedra, identificado con Documento Nacional de Identidad núm. 27279098, según Poder que consta en la Ficha núm. 3287 del Asiento 2-A del Registro de Personas Jurídicas, a la que en adelante se le denominará el *outsourcer*.

El presente contrato se celebra en los términos y condiciones contenidos en las siguientes cláusulas.

#### ANTECEDENTES

PRIMERA. LA EMPRESA CLIENTE es una empresa que tiene como objeto social la producción de alimentos.

SEGUNDA. EL *OUTSOURCER* es una empresa que tiene como objeto social la distribución de alimentos y, en general, el manejo logístico de cadenas de distribución minorista de productos.

TERCERA. El presente contrato deriva de la licitación realizada con fecha 11 de junio de 2007, donde participaron siete empresas y en la cual EL *OUTSOURCER* obtuvo la Buena Pro, al obtener la máxima calificación. Este contrato se adecua a los términos, los requisitos y las condiciones expresados en la respectiva convocatoria.

#### DEFINICIÓN

CUARTA. Tanto LA EMPRESA CLIENTE como EL *OUTSOURCER* expresan que, en concordancia con el tipo de actividad de *outsourcing* que en este contrato se expresa, el mismo es definido internacionalmente como “*knowledge proceses outsourcing*” y bajo esa práctica comercial está expresada.

## OBJETO

QUINTA. Por el mérito del presente contrato y de conformidad con la voluntad de las partes, LA EMPRESA CLIENTE encarga a EL *OUTSOURCER* la tarea de distribución de pedidos, una vez obtenida la *pick in list* del día, en todo el territorio peruano.

## TERMINOLOGÍA

SEXTA. Entiéndase que los términos expresados en este contrato tienen el siguiente significado:

1. *Pick in list*: Lista de distribución que contiene un completo detalle de todos los pedidos, en cuyo legajo está la simulación (previsión de la venta) de cuántos ítems se venden, sus componentes, los materiales y otros artículos, con la especificación de la macrorregión, departamento, provincia, ciudad, distrito y unidad a la que pertenece.

2. *Ítem*: Unidad materia de la venta.

3. *Turno*: Momento en el que se solicitará el producto al área de abastecimiento.

4. *Promedio*: Cantidad de unidades que se venden de cada producto.

5. *Abastecimiento*: Cantidad de veces en que se solicita el producto al almacén.

6. *Inventario*: Control cíclico.

7. *Zonificación*: División efectuada por LA EMPRESA CLIENTE para la distribución en el área nacional.

8. *Despacho*: Cuantificación de los pedidos que serán repartidos por cada unidad automovilística.

9. *Región*: Cuadrante geográfico determinado por LA EMPRESA CLIENTE.

## PLAZO

SÉPTIMA. El plazo de este contrato es de siete años contados a partir de suscripción del mismo, al vencimiento del cual EL *OUTSOURCER* deberá hacer entrega a LA EMPRESA CLIENTE de todos los documentos confidenciales de ésta. En el caso que alguna de las partes desee renovar el contrato, deberá informarlo a la otra con un preaviso de seis meses, especificando los términos y condiciones de su oferta. Asimismo, con un preaviso no menor a seis meses, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato expresando las

causas que imposibilitan la continuación del mismo, sujetándose a lo previsto en la cláusula octava.

#### RESOLUCIÓN

OCTAVA. LA EMPRESA CLIENTE se reserva el derecho de resolver el contrato por incumplimiento de alguna de las cláusulas expresadas en el presente contrato. La resolución proveniente de lo dispuesto en la cláusula séptima no eximirá a quien ejerció la facultad resolutoria de cualquier obligación posterior resultante de las obligaciones contraídas en el presente contrato, así como tampoco extingue la posibilidad de exigir contra ella el resarcimiento de los daños y perjuicios que se hubiesen irrogado.

#### PRECIO Y FORMA DE PAGO

NOVENA. LA EMPRESA CLIENTE recibirá de EL *OUTSOURCER*, durante los últimos cinco días de cada mes, la retribución que éste cobrará a los clientes por los productos distribuidos, en las condiciones siguientes:

1. El costo por el envío de la mercadería es determinado por LA EMPRESA CLIENTE, en virtud de los correspondientes estudios de mercado, realizados por ésta.
2. El territorio nacional del Perú está dividido en cuatro macrorregiones comerciales, las cuales incluyen departamentos, provincias, ciudades, distritos y unidades, todo lo cual es determinado por EL *OUTSOURCER*.
3. Los precios serán determinados conjuntamente por LA EMPRESA CLIENTE y EL *OUTSOURCER*, durante los cinco primeros días de cada mes y considerando la lejanía desde el punto de partida y el acceso al punto de llegada.

#### SISTEMA DE TRABAJO

DÉCIMA. El sistema de trabajo se sujetará a las siguientes condiciones:

1. Cumplimiento de la orden. Todas las órdenes se cumplirán de acuerdo al *pick in list* aplicable a la fecha. Las cláusulas contenidas en este contrato se aplicarán a todas las órdenes.
2. Previsión. LA EMPRESA CLIENTE usará sus esfuerzos comerciales razonables para proporcionar un mecanismo de previsión acorde para solucio-

nar futuras contingencias en la realización del encargo a EL *OUTSOURCER* para que éste pueda manejar la demanda del día.

3. Entrega y aceptación. La entrega y la aceptación sirven para los productos que EL *OUTSOURCER* debe transportar. El proceso para la entrega de productos será como se indica a continuación:

3. 1. Entrega. EL *OUTSOURCER* entregará los productos dentro de los cuatro primeros días posteriores de recibida el *pick in list*. Ante la imposibilidad de EL *OUTSOURCER*, en todo o en parte, de entregar el pedido, notificará inmediatamente por escrito o por correo electrónico a LA EMPRESA CLIENTE. EL *OUTSOURCER* se ocupará de los costos que conlleven el transporte de la mercadería, costo que será cubierto mensualmente por LA EMPRESA CLIENTE.

3. 2. Aceptación. Una vez efectuada la entrega, LA EMPRESA CLIENTE cuenta con treinta días para inspeccionar y aceptar o rechazar la conformidad de la mercadería en cuanto a las especificaciones aplicables, teniendo en cuenta que:

- a) La responsabilidad de EL *OUTSOURCER* se limita al daño efectuado en el empaque.
- b) La responsabilidad por la ausencia de productos será determinada mediante un procedimiento de investigación celebrado de manera conjunta entre las partes.
- c) La responsabilidad concerniente al defecto que provenga de la fabricación del producto corresponde a LA EMPRESA CLIENTE, la cual deberá sustituirlo.

Conforme al manual de procedimientos de LA EMPRESA CLIENTE, cualquier producto respecto al cual no se haya efectuado reclamo alguno sin que medie notificación al respecto se entenderá por aceptado.

#### ASISTENCIA TÉCNICA

DÉCIMO PRIMERA. LA EMPRESA CLIENTE se obliga a brindarle a EL *OUTSOURCER* la asistencia técnica necesaria, dentro de lo que se incluye la información sobre la forma de entrega de los productos, sus experiencias comerciales y los métodos utilizados con el personal técnico.

## DELEGACIÓN DE PERSONAL

DÉCIMO SEGUNDA. LA EMPRESA CLIENTE delegará a favor de EL *OUTSOURCER* a tres trabajadores, en calidad de personal técnico, para el cumplimiento de las labores especializadas materia de este contrato, cuyos gastos correrán por cuenta y a cargo de EL *OUTSOURCER* una vez producida la transferencia. Dichos trabajadores son los siguientes:

1. ATILIO MONTENEGRO PAZ, identificado con Documento Nacional de Identidad núm. 22454341, el mismo que ocupaba el cargo de jefe de Distribución Minorista del Área de Logística.

2. EDUARDO LAVADO FELIZ, identificado con Documento Nacional de Identidad núm. 27909800, el mismo que ocupaba el cargo del sub-jefe de Distribución Minorista del Área de Logística.

3. ROBERT REGALADO GIL, identificado con Documento Nacional de Identidad núm. 21908766, el mismo que ocupaba el cargo de *controller* del Área de Logística.

DÉCIMO TERCERA. EL *OUTSOURCER* se compromete a asumir el pago de la remuneración y los beneficios sociales creados o por crearse de cada uno de los trabajadores indicados en la cláusula décimo segunda de este contrato. Por su parte, LA EMPRESA CLIENTE se compromete a instruir y adiestrar a los trabajadores de EL *OUTSOURCER* en los procesos y usos necesarios para el cumplimiento del objeto de este contrato.

## SUPERVISIÓN

DÉCIMO CUARTA. LA EMPRESA CLIENTE se reserva el derecho de supervisión de EL *OUTSOURCER* para comprobar la calidad de las prestaciones, la misma que podrá ser efectuada en cualquier momento con un preaviso de 24 horas.

## DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

DÉCIMO QUINTA. Los derechos de propiedad intelectual derivados de este contrato y/o generados por la actuación de cada parte bajo el mismo constituyen una extensión de los derechos de propiedad intelectual de LA EMPRESA CLIENTE. Todos los derechos de propiedad intelectual que se posean o controlasen por LA EMPRESA CLIENTE al inicio del presente contrato

permanecerán bajo su titularidad a lo largo del término de este contrato y surten efectos después del mismo.

#### RESPONSABILIDAD

DÉCIMO SEXTA. EL *OUTSOURCER* asume los gastos generados por la negligencia y/o falta de previsión en el acceso a los puntos de la distribución, así como los gastos de cualquier evento resultante de caso fortuito o fuerza mayor, obligándose a responder por la entrega del bien o, en su caso, el bien sustituido por otro de iguales características.

#### INDEMNIZACIÓN

DÉCIMO SÉPTIMA. EL *OUTSOURCER* indemnizará a LA EMPRESA CLIENTE y a sus socios, administradores y trabajadores por los daños y perjuicios irrogados, siempre y cuando sean determinados por la autoridad competente.

#### CONFIDENCIALIDAD

DÉCIMO OCTAVA. EL *OUTSOURCER* esta obligado a guardar la confidencialidad de los documentos que le fuesen confiados, así como los conocimientos y la información técnica, financiera y comercial que le fuesen comunicados por LA EMPRESA CLIENTE, incluyendo, sin limitación alguna, los nombres y la información de contacto de los clientes y los datos técnicos. La obligación prevista en esta cláusula se extiende por cinco años posteriores a la conclusión del presente contrato.

#### LEGISLACIÓN SUPLETORIA

DÉCIMO NOVENA. En todo lo no previsto por las cláusulas de este contrato rige supletoriamente la legislación peruana vigente, especialmente el Código Civil y la Ley de Propiedad Industrial, en lo que fuera aplicable.

#### COMPETENCIA JUDICIAL

VIGÉSIMA. Las partes contratantes declaran expresamente que, ante cualquier controversia derivada de la ejecución del presente contrato, se someten a la competencia de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima.

En Lima, a los 16 días de junio del 2007 se expiden tres ejemplares idénticos de este contrato, los mismos que son suscritos por las partes en señal de conformidad.

Ivo Lara Mas, gerente general de Corporación de Alimentos Balanceados.

Julio Pinto de la Piedra, gerente general de Sistemas Logísticos Sudamericanos.