



OUTSOURCING:

un nuevo modo de entender la empresa

EL MODELO DE ORGANIZACIÓN TRADICIONAL QUE DESCANSABA SOBRE TRES PILARES, EL CONTROL COMPLETO DEL CICLO DE PRODUCCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS, LA AUTONOMÍA DE CADA EMPRESA EN SUS RELACIONES CON LAS DEMÁS Y UNA GESTIÓN FUNCIONAL JERÁRQUICA, HA IDO DESAPARECIENDO EN UN *TEMPUS* HISTÓRICO MUY BREVE DE APENAS QUINCE AÑOS, DANDO LUGAR A UNA DESCENTRALIZACIÓN DE LA EMPRESA PARA HACER FRENTE A LAS NUEVAS NECESIDADES DE UNA ECONOMÍA COMPETITIVA Y GLOBALIZADA. ESTE FENÓMENO QUE COMENZÓ CON LA DENOMINADA CONTRATA DE OBRAS Y SERVICIOS, SE HA EXTENDIDO A OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES ATÍPICAS E, INCLUSO, A LA APARICIÓN DE NUEVOS CONTRATOS. PASAMOS A CONTINUACIÓN A ANALIZAR, EN LÍNEAS GENERALES, ALGUNOS DE LOS PRINCIPALES RASGOS DE ESTE NUEVO «MODO DE ENTENDER» LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA.

CONCEPTO

El término *outsourcing* se compone de dos palabras inglesas: *source* (procedencia) y *out* (fuera), viniendo a significar «aprovisionamiento desde el exterior».

En líneas más generales, el *outsourcing* supone transferir a una empresa especializada la realización de determinadas funciones, descentralizando las fases o actividades del ciclo productivo y concentrando los recursos empresariales en las actividades que configuran el corazón del negocio.

Esta descentralización productiva tiene dos rasgos:

- División del ciclo productivo, que se manifiesta en la introducción del principio de división del trabajo.
- Exteriorización de ciertas fases o actividades del ciclo productivo, que se manifiesta en el tipo de relaciones

interempresariales sustentadas en vínculos de cooperación, coordinación o dependencia que la descentralización productiva requiere.

En cuanto a su naturaleza se plantea el problema de considerar el *outsourcing* como un contrato determinado y concreto o como un fenómeno de transferencia de funciones en el ámbito empresarial.

Esta nueva estrategia empresarial supone la sustitución de las relaciones laborales internas por otras de carácter mercantil externas, con la consiguiente pérdida de la protección laboral otorgada a las relaciones de dependencia en el ordenamiento jurídico laboral.

REQUISITOS

Es necesario que se den **dos requisitos o condiciones** para que se pueda hablar de contratos de *outsourcing*:



1. Que dichos contratos sirvan para disciplinar relaciones de colaboración o de transferencia de actividades productivas que pueden ser propias de la empresa o de carácter comercial, financiero, etc.

2. Que estas actividades puedan ser realizadas por los trabajadores de la empresa o que con anterioridad viniesen siendo realizadas por aquéllos. Con lo cual, se excluye la existen-



cia de *outsourcing* en el desarrollo de actividades de *leasing*, *renting* o de carácter financiero en general puesto que tales funciones en ningún caso podrán desarrollarse en el ámbito interno de la empresa.

ACTIVIDADES EXTERNALIZABLES Y LÍMITES

La figura que tradicionalmente ha definido el marco laboral de los pro-

cesos de externalización ha sido la **contrata y subcontrata de obras y servicios** de la propia actividad. Sin embargo, esta figura ha sido sobrepasada, siendo muy variadas y cada vez más frecuentes las **funciones que es posible externalizar**. Por este motivo, la relación que detallamos tiene mero carácter enunciativo y no exhaustivo, siendo las más frecuentes:

- Funciones administrativas, como las de secretaría o traducción.
- Funciones de asistencia técnica general.
- Funciones de asesoramiento y consultoría, jurídica, contable, informática, de selección de personal, de formación de personal, de medio ambiente o de seguro.
- Actividades vinculadas a la informática, las telecomunicaciones y las nuevas tecnologías.
- Actividades de comunicación y promoción, como el *mailing*, la publicidad o el *marketing*.
- Actividades de comercialización o distribución, como el transporte o el *merchandising*.
- Actividades de asistencia financiera, como la facturación o el *factoring*.
- Actividades de investigación o desarrollo.
- Actividades de mantenimiento de instalaciones, equipos, maquinaria, la limpieza, seguridad, el *catering* o la atención post-venta.

Dada la extensa numeración anterior, lo que se desprende es que podría llegar a darse la existencia de una empresa «vacía de contenido»; por este motivo hay que marcar los límites a dicha institución, siendo la doctrina mercantil la que se ha ocupado de establecer las funciones que ineludiblemente deben permanecer en el ámbito interno de la empresa, estableciendo de este modo **los límites a la externalización de funciones** que comprenden lo que estrictamente podríamos denominar «facultades indelegables del órgano de administración» y que son:

- La administración del patrimonio empresarial, junto con la financiación y la contratación de personal.
- La comunicación con el exterior.
- La autofinanciación.

¿QUIÉN DEBE RESPONDER?

La responsabilidad que se puede exigir en materia de contrata y subcontratas, como ya hemos avanzado, es diferente dependiendo del ámbito o desde el punto de vista desde el cual se analice:



Responsabilidad civil:

Normalmente para poder exigir responsabilidad en el ámbito civil, dada la ausencia de regulación específica, se acude a la responsabilidad contractual, como la regulada en el **Código Civil** en relación con el contrato de obra en los **artículos 1596** (responsabilidad del contratista por los hechos de los auxiliares que contratase en la obra) y **1597** (acción directa contra el dueño de la obra en obras ajustadas alzadamente por el contratista).

Responsabilidad penal:

Las figuras típicas recogidas en el **Código Penal** y relacionadas con esta materia se encuentran en los **artículos 312** (tráfico ilegal de mano de obra) y **313** (inmigración clandestina o simulación de contrato o colocación para favorecer la emigración de alguna persona).

Responsabilidad social:

Dentro de ella podemos encontrar diferentes tipos:

- Salarial:** Se regula en el **artículo 42 ET**. Salvo para las ETT en las que se establece una responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria, el empresario principal responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los

contratistas y subcontratistas con sus trabajadores. Esta responsabilidad alcanza a todas las obligaciones salariales, excluyendo, por tanto, las percepciones de naturaleza indemnizatoria o compensatoria y los conceptos extrasalariales, teniendo lugar durante toda la vigencia de la contrata y subcontrata y durante el año siguiente a la terminación de la obra o servicio. No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

- Seguridad Social:** Se regula en los **artículos 42 ET** y **127 LGSS**. El empresario principal responde solidariamente cuando se trate de contratas y subcontratas referidas a la propia actividad del empresario contratante y de forma subsidiaria para el resto de contratas y subcontratas.

En cuanto al alcance material y temporal, tiene lugar por el descubierta de cuotas, diferencias de cotización, así como con relación a las prestaciones sociales cuyo pago recaiga en el empresario por incumpli-

miento de las obligaciones en materia de afiliación, altas, bajas y cotización, durante el período de vigencia de la contrata y subcontrata.

Se excluyen las prestaciones complementarias como los incumplimientos en materia de mejoras voluntarias o los planes y fondos de pensiones.

Quedarán exonerado el empresario principal de esta responsabilidad en caso de solicitar certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social.

- Información: Artículo 42 ET.** Obligación del contratista de informar a sus trabajadores por escrito sobre la identidad de la empresa principal, así como a los representantes legales de los trabajadores.

- Prevención de riesgos: Artículo 42.3 LISOS y artículo 24.3 LPRL.** La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas durante el período de la contrata de las obligaciones impuestas en materia de prevención de riesgos laborales, en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal. ■

AUSENCIA DE REGULACIÓN

Este fenómeno se caracteriza por la **ausencia de regulación legal**. Pero sí podemos hablar de una **regulación parcial** que requiere acudir a diferentes ámbitos jurídicos, como el **mercantil**, donde se regulan figuras específicas entre los que se encuentra el contrato de agencia, los contratos publicitarios en la Ley General de Publicidad, el de transporte, comercio, etc., de lo que se deduce la mercantilidad de este tipo de contratos.

Es en el ámbito **laboral** donde se regula con mayor amplitud este fenómeno y donde se recoge la licitud de tal actividad artículo 42 del ET, que hace referencia a la tradicionalmente denominada «contrata y subcontrata» para la realización de obras y servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa. Si bien, hay que concluir que, interpretada de una manera amplia, para dar cabida

dentro de la misma a las nuevas formas contractuales atípicas, esta figura no regula todas las relaciones de descentralización lícitas que se pueden producir.

Hay ciertas fórmulas de descentralización que se encuentran prohibidas en el Derecho laboral, así en el artículo 43 del ET se regula la cesión de trabajadores, estableciendo que la única forma legal de cesión será a través de las Empresas de Trabajo Temporal debidamente autorizadas.

Por otro lado, en el artículo 44 del ET se regula otro supuesto de descentralización cual es el de la subrogación empresarial cuando afecta a una unidad productiva. En estos casos, el problema se plantea con aquellas empresas que ya nacen descentralizadas.



VENTAJAS E INCONVENIENTES

Como sucede en cualquier ámbito son múltiples las consecuencias tanto positivas como negativas que pueden derivarse del fenómeno de la externalización de funciones. A título de ejemplo:

Ventajas

- (↑) Reducción de costes tanto de personal como de gestión.
- (↑) Especialización de la empresa, que concentrará todos sus esfuerzos en la actividad específica, transfiriendo las funciones secundarias o instrumentales.
- (↑) Incremento de la competitividad y eficacia, propiciando su modernización.
- (↑) Mayor flexibilidad, al poder adaptarse más rápidamente a los cambios y necesidades del mercado.

Inconvenientes


- (↓) Pérdida de la autonomía decisoria y del control de calidad sobre esas funciones.
- (↓) Dificultad para recuperar la gestión de las funciones externalizadas.
- (↓) Dificultad para encontrar una empresa externa que permita conseguir los objetivos de mayor eficacia y competitividad.
- (↓) Dificultad para articular jurídicamente dichas relaciones, generalmente a través de contratos atípicos.
- (↓) Peligro de facilitar el acceso a terceros ajenos a la empresa a la información reservada o a secretos industriales.


JURISPRUDENCIA



- ▶ **STSJ de Galicia de 15 de abril de 1999:** Para que la actividad objeto de la contrata lo sea también de la propia actividad de la empresa se requiere: que forme parte del ciclo productivo de la explotación empresarial y que exista una estrecha conexión funcional con la misma como actividad complementaria propia de la industria o negocio básico.
- ▶ **STSJ de Navarra de 31 de mayo de 2002:** Distinción entre la contratación de obras y servicios y la cesión ilegal de trabajadores.
- ▶ **STS de 18 de marzo de 1997:** Una interpretación del artículo 42 ET, conforme a su espíritu y finalidad, permite extender el concepto «contratas o subcontratas» a la noción de «concesión administrativa» para posibilitar encomendar a un tercero la gestión directa de servicios propios.
- ▶ **STS de 16 de septiembre de 1999:** La obligación de abonar indemnización por muerte sólo alcanza a la empresa contratista, no respondiendo la empresa principal, ni solidaria ni subsidiariamente, en virtud del artículo 127.1 de la LGSS.
- ▶ **STS de 26 de diciembre de 2001:** Determina el criterio unificado en torno a la doctrina del levantamiento del velo a efectos laborales en los supuestos de responsabilidad solidaria en los grupos de empresas.

Fuentes:

 *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Abdón PEDRAJAS MORENO, Lex Nova, febrero 2002.

 *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, Salvador DEL REY GUANTER, Lex Nova, abril 2001.