

INTERMEDIACION LABORAL, *OUTSOURCING* y *DOWNSIZING*

Omar Toledo Toribio*

El artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR -Reglamento de la Ley 27626, de Intermediación Laboral, ha introducido la tercerización de servicios.

En el presente artículo consideramos necesario destacar algunos aspectos de ambas instituciones, esto es, la intermediación laboral y la tercerización (*outsourcing*), así como realizar un acercamiento preliminar a un nuevo fenómeno aparecido recientemente en el mundo empresarial denominada *downsizing*.

La tercerización o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios, o descentralización, supone que la producción o prestación se realice de manera organizada bajo la dirección y el control del contratista, usualmente una empresa, que cuenta con un patrimonio y una organización propia dedicada a la producción de bienes o servicios, la cual se realiza a favor del contratante dentro del centro de labores de éste o fuera de él, de manera que los trabajadores de la contratista se encuentran bajo las órdenes y el control de éste y no del contratante, y para su realización además se requiere de total independencia administrativa y funcional de la actividad tercerizada de las demás que realiza la empresa contratante de modo que su tercerización no entorpezca su normal desenvolvimiento, así tenemos el típico ejemplo de la tercerización de la contabilidad de una empresa.

En doctrina, la tercerización es conocida como *outsourcing*, figura que es definida por Juan Razo Delgue como “la transferencia al externo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo ésta el control sobre las mismas”^[1]. Por otro lado, Jorge W. Peyrano, señala que “Una posible forma de definir el término *outsourcing* es atendiendo a su etimología. La traducción de la expresión inglesa *out sourcing* hace referencia al recurso a fuentes externas para lograr el fin deseado. En este sentido, el *outsourcing* se presenta como una oportunidad para incorporar a la empresa una serie de capacidades de las que no se dispone. Así, mediante el *outsourcing* los directivos tratan de configurar un mapa de competencias que les permita mantener y mejorar su posición competitiva. La empresa que acomete un proceso de *outsourcing* deja de gestionar internamente la operativa de una serie de funciones o procesos, que no están relacionados con sus competencias nucleares, para adquirirlas a un proveedor externo”^[2].

En la actualidad *outsourcing* o tercerización constituye un fenómeno muy difundido por cuanto constituye una herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva. Ben Schneider, en un magnífico libro recientemente publicado en nuestro medio, señala que “se requiere de una herramienta de gestión a través de la cual una organización pueda optar por concentrarse únicamente en su *core business* (*actividad distintiva*, según el propio Schneider) y no tomar parte en procesos importantes pero no inherentes a su actividad distintiva. Para dichos procesos existe la posibilidad de contratar a un proveedor de servicio especializado y eficiente que, a la larga, se convierta en un valioso socio de negocios. En eso consiste el *outsourcing*”^[3].

A diferencia de la tercerización, la intermediación laboral constituye una figura distinta. En efecto, mediante la intermediación laboral una empresa denominada usuaria contrata a otra de servicios para que le suministre o proporcione personal, el cual, si bien prestará sus servicios a favor de la compañía usuaria, no sostendrá vínculo laboral con esta última y se mantendrá bajo la dirección y control de la empresa de servicios. La Ley 27626, del 08 de enero de 2002, regula la intermediación laboral en nuestro medio, la misma que establece que se puede recurrir a intermediación en tres supuestos taxativos siempre que no impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa usuaria: a) la prestación de servicios temporales, b) la prestación de servicios complementarios y c) la prestación de servicios especializados. Asimismo, se ha establecido que la intermediación puede ser prestada por personas jurídicas, llámese empresa de servicios (*service*) o una cooperativa de trabajadores, siendo que el número de trabajadores de empresas de servicios o cooperativas que pueden prestar servicios a las empresas usuarias, bajo modalidad temporal, no podrá exceder del 20% del total de trabajadores de la empresa, en tanto que dicho porcentaje no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios o cooperativa asuma plena autonomía técnica y la responsabilidad para el desarrollo de sus actividades.

Podemos concluir que mediante la tercerización la empresa beneficiaria va a contratar con miras a satisfacer el requerimiento de un bien determinado o servicio especializado, no de una prestación personal de los trabajadores de la contratista como si sucede en la intermediación. Al efectuar la distinción entre las citadas figuras Ben Schneider considera que “existe una diferencia radical entre simplemente complementar recursos a través de la intermediación laboral y la implementación de un verdadero *outsourcing*. Este último involucra una reestructuración sustancial de una actividad particular de la empresa, que incluye, frecuentemente, la transferencia de la operación de procesos de central importancia, pero no directamente vinculados con el *core bussiness* de la empresa, hacia un proveedor especialista”^[4].

Mediante ley 27626, del 08 de enero de 2002, se ha regulado la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, como se tiene anotado, norma esta última que no ha previsto la figura de la tercerización de servicios. Sin embargo, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR –norma reglamentaria de la ley 26726- ha efectuado un inventario de un conjunto de figuras que según la misma norma no constituye intermediación laboral, entre ellas, 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 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. Asimismo señala, a continuación, que 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.

Como se ha precisado líneas arriba, el reglamento de la Ley 27626 ha introducido la tercerización de servicios con la finalidad de excluirla del ámbito de la aplicación de la citada ley 27626, la misma que como se tiene anotado no regula la tercerización de servicios sino únicamente la intermediación laboral.

No obstante, resulta innegable la importancia del *outsourcing* o tercerización como herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva. Sin embargo, tal figura puede desarrollarse validamente de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil en materia de locación de servicios y obra así como lo regulado en la Ley General de Sociedades para los contratos de gerencia y en las normas de minería, petróleo, telecomunicaciones o construcción civil en materia de contratación y subcontratación.

Finalmente, el *downsizing* consiste en el redimensionamiento de la empresa que implica la reducción del tamaño de la organización y que se caracteriza por la reducción del personal.

El *downsizing* es la búsqueda de la estructura organizativa ideal, define con mayor claridad la operación principal de la empresa, ayudando a concentrar todos los esfuerzos en aquellas actividades que le permitan generar valor, dejando de lado aquellas que distraen sus recursos de las actividades principales. Todo puesto en la organización deberá contribuir significativamente al logro de las metas del departamento y la empresa. A decir de ARTURO JOFRE V. las causas de éste ajuste radical “...en el ámbito global, están centradas en el alto desarrollo tecnológico y la creciente competitividad internacional”, en tanto que en “En las empresas norteamericanas las causas son similares, dado que, por la apertura de mercados, deben hacer frente a estándares internacionales de calidad”^[5].

En realidad, como se tiene anotado, frente al aumento de la de competitividad y a la necesidad de optimizar la gestión empresarial existen un conjunto de estrategias y prácticas, una de las cuales precisamente es el *downsizing*. Esta herramientas son, entre otras, el Outsourcing, la introducción de nuevas tecnologías, la llamada “poda” organizacional que implica la definición y el reperfilamiento de los puestos de trabajo con miras a ordenar la organización, las fusiones y adquisiciones de compañías, la reingeniería y otras estrategias gerenciales como la concentración.

Sin embargo, la instrumentación del *downsizing* provoca un conjunto de efectos, siendo el principal de estos las repercusiones sociales que trae consigo. Los desplazamientos masivos de personal ocasionan que numerosas personas queden afectadas por la pérdida del empleo, problema que se presenta en todos los niveles de la planillas incluyendo a los puestos en que se exigen estudios superiores y que son mejor remunerados.

Por otro lado, se presenta el fenómeno que se ha denominado *el síndrome de los sobrevivientes*, situación que ha sido perfectamente reflejada por Cristina Mejías cuando señala que “...los sobrevivientes de la reducción de personal en una organización a menudo se sienten deprimidos, paranoicos, enojados, estupefactos y traicionados. Si se agrega menor compromiso, emprendimiento y espontaneidad, se llega a lo que se denomina enfermedad del sobreviviente de los despidos, un estado paralizante causado por el profundo cambio en el contrato laboral psicológico entre los individuos y las organizaciones”^[6].

Al lado de los efectos sociales que trae consigo la utilización de esta herramienta, que para algunos podría ser considerado como un *daño colateral*, parafraseando al título de un reciente éxito cinematográfico, a decir de ARTURO JOFRE V, antes citado, “...Muchas empresas que trabajaron con downsizing han tenido que reconocer el alto costo de sus errores, ya que han tenido que recontratar personal, perder clientes por el deterioro de los servicios y la falta de personal experimentado, lo que se ha denominado *rightsizing*, es decir, diseño del “tamaño correcto” de la organización.”

Por ello, en el ámbito de la gerencia moderna se prefiere acudir a otras estrategias alternativas al *downsizing*, que están vinculadas esencialmente a lograr el compromiso de todos los trabajadores para alcanzar mayores niveles de productividad, utilizando mecanismos de capacitación, motivación e incentivos imaginativos^[7], todo ello con el objetivo de evitar las funestas consecuencias sociales que provoca el *downsizing*, recurso al que se suele acudir para librar a la empresa de situaciones complicadas a las que se ha llevado en muchos casos por la ineficiente administración o la inercia y falta de preparación y previsión frente a los retos y cambios del entorno.

NOTAS:

[1] En Cuarenta y Dos Estudios sobre la Descentralización empresarial y Derecho del Trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, año 2000, pp.38.

[2] Peyrano, Jorge W. La Privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales, Revista Uruguaya de Derecho Procesal 3/2000, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Uruguay.

[3] Schneider, Ben. OUTSOURCING la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios. Grupo Editorial Norma, abril 2004, pag. 31.

[4] Ob.cit. pag. 32.

[5] En “El Polémico Downsizing” -resumen de uno de los capítulos del libro del autor “Enfoques Gerenciales Modernos” (en imprenta).

[6] En ESTRATEGIAS FRENTE AL DOWNSIZING Y LAS FUSIONES EMPRESARIALES Cómo sobrevivir al ajuste Fuente: Mañana Profesional, № 72 / Septiembre-October 2000.

[7] Como acertadamente sostiene Peter F. Druker “Para una compañía, hoy es más importante que hace 50 años prestar cuidadosa atención a la salud y bienestar de todos sus trabajadores. Un personal calificado es cualitativamente distinto de un personal menos calificado” En *La Gerencia en la Sociedad Futura*, Lima, Bogotá 2002, Grupo editorial Norma, pp. 120.

* Magíster en Derecho (UNMSM). Vocal Superior Titular de la Segunda Sala Laboral de Lima. Catedrático de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Sección de pre y post grado) de la Facultad de San Martín de Porres. Estudios de Formación Judicial Especializada en el *Aula Iberoamericana*, La Coruña, España, en el año 2000.