

XXII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL

“LES REFORMES LABORALS DEL 2010”

Lleida, 10 y 11 de març de 2011

“INTERMEDIACIÓ LABORAL Y AGENCIAS DE COLOCACIÓ”

Comunicació realitzada per

Dr. Fernando de Vicente Pachés

*Professor T.U. de Dret del Treball i Seguretat Social
Universitat Jaume I de Castelló*

i presentada a la

PONENCIA II

“REFORMES EN MATÈRIA DE POLITIQUES ACTIVES D’ OCUPACIÓ”

SESSIÓ 1

“LA INTERMEDIACIÓ LABORAL”

a càrrec de

CONSUELO CHACARTEGUI JÁVEGA

*Profa. Titular de Dret del Treball i Seguretat Social
Universitat Pompeu Fabra*

1. JUSTIFICACIÓN E INCIDENCIA DE LA REFORMA

La reforma del mercado de trabajo operada por la Ley 35/2010 pretende contribuir de manera efectiva a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española. Para conseguir este importante objetivo, esta norma contempla todo un conjunto de medidas entre las que se incluyen las dirigidas a lograr elevar las oportunidades de las personas desempleadas a través de la importante mejora de los mecanismos de intermediación laboral.

En el capítulo IV de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, también conocida con el nombre de Reforma Laboral 2010, es, pues, donde quedan contempladas las “Medidas para la mejora de la intermediación laboral y sobre la actuación de las empresas de trabajo temporal”, (en particular, las agencias de colocación) que tiene como especial objetivo: “fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas”¹. Se dedican a regular esta materia en la Ley 35/2010, los arts. 14,15, 16 y 18, además de la disposición transitoria décima.

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 35/2010, se publicó a final del año 2010 el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación². Mediante este Real Decreto se procede al desarrollo reglamentario de la mencionada Ley 35/2010, regulando el régimen de autorización y la actividad de las agencias de colocación que realicen actividades de intermediación laboral. La mejora del sistema de colocación y, concretamente, de los mecanismos de intermediación laboral ha sido una constante en el conjunto de las medidas que constituyen las políticas de empleo.

Como es conocido, una novedad fundamental llevada a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, ha sido la introducción de la agencias de colocación con ánimo de lucro, eliminando la prohibición existente, lo que ha supuesto la modificación de otras tantas leyes laborales³. La aceptación de estas agencias de empleo privadas va a tener que ir acompañada del sometimiento de éstas a un efectivo control por parte de los poderes

¹ La Ley 35/2010, “tiene como objetivo esencial contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española; a este fin se recogen un conjunto de medidas entre las que se incluían las dirigidas a lograr elevar las oportunidades de las personas desempleadas mejorando los mecanismos de intermediación laboral” (EM).

² El gobierno para el necesario desarrollo reglamentario tenía de plazo hasta el 31 de diciembre 2010 (desapareciendo el plazo inicial de 6 meses del anterior RDL 10/2010), de manera que no entraban en vigor las disposiciones sobre agencias de colocación de la Ley 35/2010 hasta la aparición de esta norma reglamentaria de desarrollo.

³ En concreto se ha modificado: a) La Ley 56/2003, de Empleo (LE): arts. 20,21 y 22 y la incorporación de dos nuevos arts. 21 bis y 22 bis; b) El Estatuto de los Trabajadores (ET): art. 16, apartados 2 y 3; c) El Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS): art. 231.1; d) El Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS): art. 16, apartados 1 y 2; arts. 17, apartados 1 y 2; arts. 24.3 y 25.4

públicos para asegurar un adecuado funcionamiento y no caer en una absoluta mercantilización de la actividad de colocación quedando degradado el trabajador a la fuerza del mercado⁴. La aceptación de las agencias de empleo privadas va en la línea del nuevo modelo de Derecho Laboral del siglo XXI que establece la Unión Europea, basado en la pretensión y necesidad de adaptar la legislación laboral con la finalidad de incrementar la flexibilidad y seguridad en el empleo⁵. Si bien, como tendremos ocasión de abordar, la regulación de las agencias de empleo privadas no excluye el funcionamiento de los Servicios de Empleo, cuya relación se basa en un régimen de cooperación y colaboración, complementando la actividad de éstos⁶.

Podemos indicar que la reforma, por lo que se refiere a la intermediación laboral y a las agencias de colocación, se justifica en una serie de extremos:

1º. En la necesidad de modernizar el funcionamiento de los Servicios Públicos de Empleo: adaptándolos a las necesidades de un entorno que evoluciona rápidamente, en el que deben coexistir con nuevos proveedores de servicios de intermediación, que incrementan la cantidad y la gama de los servicios ofrecidos.

2º. En la necesidad de iniciar una apertura de colaboración público-privada en esta materia, preservando, eso sí, la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo de carácter estatal y autonómico, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación⁷.

3º. En la necesidad de introducir una realidad nueva en la intermediación laboral en nuestro ordenamiento jurídico, carente de regulación y sumida en la ilegalidad hasta el momento, las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, para “complementar la actividad de los servicios públicos de empleo” (EM).

⁴ SERRANO FALCÓN, C. (2009): *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas*, Granada, (Comares), pág. 52.

⁵ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2006), Libro Verde: *Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Bruselas, 22-11-2006, COM (2006) 708 final.

⁶ CASAS BAAMONDE, M^a. E., (1995): El reconocimiento de otros intermediarios privados en el mercado de trabajo: las agencias de colocación sin fines lucrativos”, en AA.V.V. *Formas y cauces de contratación. Las agencias no oficiales de empleo y las empresas de trabajo temporal*, Madrid, (CGPJ)

⁷ “Dado los efectos que la actual crisis económico-financiera está produciendo en el mercado de trabajo y los altos índices de desempleo que se están registrando en nuestro país, es ineludible iniciar una apertura a la colaboración público-privada entre los agentes que intervienen en la intermediación laboral, preservando en todo caso la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo de carácter estatal y autonómico, de forma que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación.

En todo caso, la intermediación en el mercado de trabajo se configura como un servicio de carácter público, con independencia de los agentes que la realizan, que además de incrementar las posibilidades de colocación de las personas trabajadoras en desempleo, pretende configurar un mercado de trabajo cada vez más equilibrado que subsane las disfunciones que impiden la adecuada casación entre ofertas y demandas de empleo” (EM RD 1796/2010).

La gran novedad en materia de agencias de colocación que introduce la reforma de 2010 es la admisión de agencias de colocación con ánimo de lucro, lo cual estaba prohibido antes de la reforma por el art. 16.2 ET⁸.

El Gobierno ha reconocido que la admisión en nuestro ordenamiento de las agencias de colocación con fines lucrativos se sitúa en la línea de las más recientes normas y criterios de la OIT. Concretamente, se han seguido los parámetros fijados por el Convenio n.º 181 OIT de agencias de empleo privadas, ratificado por España en 1999⁹.

4º. En la necesidad de actualizar nuestro ordenamiento jurídico a las previsiones de la OIT. En concreto al Convenio 181 OIT de 1997, sobre agencias de colocación privadas (ratificado por España el 13 de septiembre de 1999) y la Recomendación 188 OIT sobre la misma materia y del mismo año, que no diferencian entre agencias de colocación privadas con ánimo o sin ánimo de lucro.

Por otra parte, la reforma laboral 2010, en materia de intermediación, ha incidido y pivotado sobre los puntos siguientes:

- 1) El concepto de intermediación laboral, dando entrada a las empresas de recolocación u “outplacement”.
- 2) Las agencias de colocación privadas, eliminando la prohibición de que sean sin ánimo de lucro. En consecuencia, la legalización de las agencias de colocación con ánimo de lucro y la regulación de su régimen jurídico.
- 3) El establecimiento de los “principios básicos” de la intermediación laboral, incluyendo principios contenidos en el Convenio núm. 181 OIT sobre Agencias del empleo privadas (nueva redacción del art. 22 Ley 56/2003, de Empleo).
- 4) La adaptación de la legislación en materia de Seguridad Social y de infracciones y sanciones en el orden social a la regulación de las agencias de colocación.

En definitiva, se había producido un fracaso de la actividad de colocación realizada por las agencias de colocación sin fines lucrativos y se estaba asistiendo a una proliferación “aceptada” de las agencias de empleo privadas, que, con la salvedad de las ETTs, actuaban hasta ahora sin una regulación específica. Era pues necesaria una completa reforma de la

⁸ Caber recordar que la gran diferencia existente entre las agencias sin ánimo de lucro y las de con ánimo de lucro es el cobro de los servicios prestados. Mientras que, antes de la reforma, las primeras sólo podían recibir los gastos ocasionados por los servicios prestados al trabajador o al empresario, se admitía que las agencias con ánimo de lucro no tenían esta limitación y, por ello, estaban prohibidas.

⁹ CARDONA RUBERT, M^a B. (2010): “Las agencias de colocación en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, AA.VV. *La Reforma del Mercado de Trabajo* (Dir. I. García Perrote y J. Mercader Uguina) Valladolid (Lex Nova).

actividad de intermediación y colocación, que fuera acorde con la realidad práctica y que tuviera por finalidad ordenar y controlar tal actividad así como ajustarse a la normativa internacional existente.

2. LA NUEVA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL. LA INCORPORACIÓN DE LAS EMPRESAS DE RECOLOCACIÓN COMO AGENCIAS DE COLOCACIÓN ESPECIALIZADAS

La Ley 35/2010 ha aportado un nuevo concepto de “intermediación laboral”. En definitiva, se trata de un instrumento de la política de empleo que tiene como finalidad la de proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los candidatos más apropiados para desempeñar las funciones asignadas a los puestos ofertados, procurando la adecuación y el acierto entre la demanda y la oferta de empleo.

La reforma laboral 2010 ha introducido importantes novedades en el concepto de intermediación laboral, en concreto, en la redacción del art. 20 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, modificado mínimamente su párrafo 1.º y añadiendo un nuevo párrafo 2º.

En este sentido, se define a la intermediación como: *“El conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan empleo, para su colocación”* (art. 20.1 LE). La virtualidad práctica del cambio es mínima, sustituyéndose el término “demandantes de empleo” por el de “trabajadores”. Se pretende así adaptar nuestra legislación a la terminología utilizada por el Convenio n.º 181 OIT, el cual utiliza el término “trabajadores” en el sentido de “solicitantes de empleo” (art. 1.2: “a efectos del presente Convenio, el término “trabajadores” comprende a los solicitantes de empleo”).

Por otra parte, se amplía el concepto de intermediación laboral incluyendo la “recolocación de trabajadores”: *“También se considerará intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación”* (art. 20.2 LE).

Con este nuevo párrafo se amplía el concepto de intermediación laboral, entendiéndose como parte de la labor de intermediación, a la recolocación de trabajadores, también llamado “outplacement”.

Asimismo, el RD 1796/2010, pone de relieve que las empresas de recolocación “son agencias de colocación especializadas en la actividad destinada a la recolocación de las personas trabajadoras que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación, y estarán sometidas al régimen legal y reglamentario establecido con carácter general para las agencias de colocación.

La Ley 35/2010 provoca una transformación en la forma de entender la intermediación laboral en nuestro ordenamiento jurídico, potenciando la intervención privada en un campo como el de la colocación de los trabajadores, que sigue siendo eminentemente público, a pesar de los esfuerzos del legislador, manifestados en la Ley de Empleo, de normalizar su utilización como agentes intermediadores del mercado laboral.

El procedimiento de apertura a la colaboración público-privada en materia de intermediación laboral, que es la base de la reforma operada en la Ley de Empleo, tiene como instrumento clave a las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro.

Como es sabido, la intermediación laboral en nuestro ordenamiento jurídico se lleva a cabo por unos agentes, enumerados en el art. 21 de la Ley de Empleo. Los Agentes de la Intermediación son, y ello no cambia con la reforma:

- a) Los servicios públicos de empleo, por sí mismos o a través de las entidades que colaboren con los mismos.
- b) Las agencias de colocación debidamente autorizadas.
- c) Aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para los trabajadores en el exterior¹⁰.

El RD 1796/2010, recoge la distinción entre agencias de colocación autorizadas que actúan de forma autónoma pero coordinada con los servicios públicos de empleo, con las que actúan como entidad colaboradora de los mismos mediante la suscripción de un convenio de colaboración. Y, además, se recoge la obligatoriedad de que las agencias de colocación obtengan para poder realizar su actividad autorización de los servicios públicos de empleo. Dicha autorización la concederá el Servicio Público de Empleo Estatal cuando las agencias pretendan establecer centros desde los que desarrollar su actividad en más de una comunidad autónoma, o del servicio equivalente en la comunidad autónoma cuando pretendan establecer centros únicamente en el territorio de esa comunidad. En el supuesto de que las agencias de colocación pretendan ampliar su ámbito de actuación, estableciendo

¹⁰ En cuanto a los servicios para los trabajadores en el exterior, debemos indicar que no se han creado todavía, pues la Ley de Empleo remite a un reglamento de desarrollo para su creación que por el momento es inexistente.

centros en otras comunidades autónomas, deberán solicitar la ampliación de su autorización. En todo caso se establece que la autorización será única y tendrá validez para gestionar ofertas de trabajo y solicitudes de empleo de todo el territorio español.

Las agencias de colocación reciben una extensa regulación en el nuevo apartado 21 bis de la Ley 53/2003, de Empleo, cuyo contenido ha llevado al Gobierno a modificar, también la dicción del art. 16.2 ET, entre otros preceptos. Pasemos, pues, a analizar con mayor detenimiento el régimen jurídico de las agencias de colocación.

3. EL NUEVO MARCO NORMATIVO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 35/2010 Y EL RD 1796/2010

3.1 Definición de las agencias de colocación

La Ley 35/2010 dota a las agencias de colocación de un nuevo concepto, de mayor amplitud que el recogido en el ya derogado RD 735/1995, de 5 de mayo, que regulaba las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados para el empleo. El art. 21 bis de la Ley 56/2003, de Empleo, define a las agencias de colocación como:

“A efectos de lo previsto en esta Ley se entenderá por agencias de colocación aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, bien como colaboradores de los Servicios Públicos de Empleo, bien de forma autónoma pero coordinada con los mismos. Asimismo podrán desarrollar actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional, y con la selección de personal”.

Este nuevo concepto de agencia de colocación recogido en el art. 21 bis de la Ley 56/2003, de Empleo conecta y asume el concepto de agencia de empleo privada utilizado por el Convenio n.º 181 OIT sobre Agencias de Empleo Privadas¹¹.

Como puede observarse, el nuevo art. 21 bis Ley de Empleo da entrada en el marco de la intermediación laboral a una amplia gama de agencias de colocación que pueden actuar en

¹¹ Concretamente, el art. 1 Convenio 181 OIT, determina que: *“La expresión agencia de empleo privada designa a toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo: a) Servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que puedan derivarse. b) Servicios consistentes en emplear a trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica que determine sus tareas y supervise su ejecución. c) Otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y demanda específicas”.*

el mercado para responder de una manera más eficiente al desempleo: personas físicas (art. 21.bis, 2 Ley de Empleo) o jurídicas (art.21.bis, 1 Ley de Empleo) y, dentro de estas últimas, las agencias pueden ser públicas, privadas, con ánimo de lucro o sin él. Esta opción es totalmente coherente con el Convenio 181 OIT que permite cualquier tipo de agencias privadas de empleo.

Posteriormente, en desarrollo de este precepto, el RD 1796/2010, en virtud del cual se regulan las agencias de colocación, incorpora una definición en similares términos a la recogida en la Ley de Empleo, pero de forma más completa y exacta, señalando que: *“A efectos de lo previsto en esta norma, se entenderá por agencias de colocación aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que, en coordinación y, en su caso, colaboración con el servicio público de empleo correspondiente, realicen actividades de intermediación laboral que tengan como finalidad proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades.*

A este fin las agencias de colocación valorarán los perfiles, aptitudes, conocimientos y cualificación profesionales de las personas trabajadoras que requieran sus servicios para la búsqueda de empleo y los requerimientos y características de los puestos de trabajo ofertados. Estas agencias de colocación podrán desarrollar también actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional, y con la selección de personal”.

Como podemos observar en esta disposición reglamentaria, se incide en la idea de la función de intermediación que corresponde a la agencia de colocación, consistente en *“proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades”* y que con este fin *“valorarán los perfiles, aptitudes, conocimientos y cualificación profesionales de las personas trabajadoras que requieran sus servicios para la búsqueda de empleo y los requerimientos y características de los puestos de trabajo ofertados”.*

Analicemos con un poco más de detalle, cada una de las funciones asignadas por la norma a las agencias de colocación.

3.2. Las funciones (ampliadas) de las agencias de colocación: orientación e información profesional, selección de personal y recolocación de trabajadores

Otra de las novedades esenciales en el régimen de las agencias de colocación es la ampliación de sus competencias o actividades a desarrollar o desempeñar, tal y como se contemplan en el nuevo art. 21 bis 1 de la Ley 56/2003, de Empleo.

De un tiempo a esta parte, las agencias de colocación han sido admitidas en nuestro ordenamiento como entidades colaboradoras del servicio público de empleo en su labor de intermediación. Su finalidad era solamente la de ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo y a los empleadores a la contratación de los trabajadores apropiados para satisfacer sus necesidades, tal y como se desprende de la definición de agencia de colocación del art. 1 del derogado RD 735/1995, de 5 de mayo, que regulaba las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados para el empleo.

Con la reforma y la disposición reglamentaria de desarrollo se amplían las funciones o competencias que pueden desempeñar las agencias de colocación en varios frentes: a) pueden desarrollar actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional; b) pueden centrarse en labores de selección de personal; c) pueden realizar actividades de recolocación de trabajadores.

Por lo que respecta a la función de selección de personal, debemos advertir que la regulación de las empresas de selección de personal en nuestro ordenamiento jurídico ha sufrido numerosos vaivenes. La redacción original del art. 16.2 ET, aunque prohibía la existencia de agencias privadas de colocación de cualquier clase, permitía en cambio, la actuación de agencias o empresas dedicadas a la selección de trabajadores, pero, posteriormente, fueron derogadas por el Real Decreto Legislativo 18/1993, asumidas como entidades colaboradoras del INEM, por la Ley Básica de Empleo (arts. 44.1 y 3 LBE) y prácticamente inexistentes en el texto de la Ley 56/2003, de Empleo.

Pero como es bien sabido, las empresas de selección de trabajadores han estado actuando con normalidad en nuestro mercado de trabajo de manera lícita, amparadas por el concepto amplio de agencia de empleo privada que recoge el art. 1 del Convenio n.º 181 OIT, en su apartado c): *“otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo...”*. Además, la jurisprudencia comunitaria ha manifestado reiteradamente que prohibir este tipo de empresas resulta contrario al Derecho comunitario cuando el servicio público de empleo no está en condiciones de satisfacer esta demanda del mercado¹².

Para cubrir este vacío, la Ley 35/2010 y el RD 1796/2010 autorizan que las agencias de colocación puedan desempeñar labores de selección de personal, admitiéndolas como agencias privadas de empleo (utilizando el concepto del Convenio 181 OIT) y les permite seguir actuando en el mercado laboral español realizando la labor de selección de personal que las caracteriza.

¹² STJCE 23 de abril de 1991, Höffner y Elser.

Aunque ya hemos apuntado algo anteriormente, por lo que respecta a la labor de recolocación de trabajadores, el nuevo párrafo 2.º del art. 20 de la Ley de Empleo dispone claramente que: *“También se considerará intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación”*¹³. El añadido de este nuevo contenido determina la admisión en nuestro ordenamiento de las agencias de recolocación, también denominadas “outplacement”. En cualquier caso, cabe tener presente por lo que respecta a esta modalidad de empresas que “estarán sometidas al régimen legal y reglamentario establecido con carácter general para las agencias de colocación”.

El concepto “recolocación” se centra en el servicio prestado al trabajador, consistente en el servicio que una empresa aporta a uno o varios trabajadores despedidos, bien por sus propios medios bien a través de consultores externos, a través del cual se ofrece a dichos trabajadores el asesoramiento, la formación y los medios necesarios para lograr la transición en su carrera, consiguiendo un nuevo trabajo en otra empresa, lo más adecuado posible a su perfil y preferencias en el menor plazo posible¹⁴.

La admisión en nuestro ordenamiento de las agencias privadas con ánimo de lucro había de tener como consecuencia lógica, el reconocimiento de las empresas de recolocación, que se incluyen en dicho perfil. No obstante, la regulación que se ha realizado de las mismas en el nuevo apartado 2 del art. 20 Ley de Empleo y en el RD 1796/2010, resulta parca y restrictiva, en la medida en que sólo permite su actuación en procesos de reestructuración empresarial y únicamente cuando el recurso a sus servicios de recolocación “hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación” (art. 20.2 Ley de Empleo).

La escasa regulación del art. 20.2 Ley de Empleo y del RD 1796/2010, que apostilla que *“estarán sometidas al régimen legal y reglamentario establecido con carácter general para las agencias de colocación”*, deja numerosos interrogantes que deberán ser despejados por el legislador en posteriores desarrollos reglamentarios¹⁵.

¹³Por su parte, el art. 2.2 del RD 1796/2010, define a las empresas de recolocación como “agencias de colocación especializadas en la actividad destinada a la recolocación de las personas trabajadoras que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación, y estarán sometidas al régimen legal y reglamentario establecido con carácter general para las agencias de colocación”.

¹⁴ Podemos definir a los servicios de recolocación como “el conjunto de servicios proporcionados por una empresa consultora especializada a aquellos profesionales que deben buscar un nuevo empleo, para que lo encuentren, de forma que satisfaga sus expectativas en el menor plazo posible” (Asociación Española de Consultoras de Outplacement)

¹⁵ En relación con esta temática, puede consultarse el estudio realizado por MATEU CARRUANA, M^a. J. y VICENTE PACHÉS, F. de, “La protección social de excedentes laborales en los fondos de promoción de Empleo

Realmente, la Ley 35/2010 y su norma de desarrollo, el RD 1796/2010, dejan al margen de la regulación la posibilidad de que los trabajadores puedan recurrir a las empresas de recolocación cuando la pérdida de su empleo se deba a situaciones ajenas a la reestructuración empresarial. Creemos que se ha perdido una excelente oportunidad para dotar de regulación a esta modalidad de empresas, las cuales pueden jugar un papel importante en la lucha contra el desempleo.

No obstante lo expuesto, y en una interpretación más amplia de este precepto, se ha considerado que también tendría cabida en la definición los supuestos de despidos por causas empresariales aun siendo éstos individuales¹⁶.

3.3. Formas de actuación de las agencias de colocación: autonomía (autorización-coordinación) o colaboración (convenio)

3.3.1. Agencias de colocación autorizadas

Tal y como se ha expuesto, la norma recoge la distinción entre agencias de colocación autorizadas que actúan de forma autónoma pero coordinada con los servicios públicos de empleo, con las que actúan como entidad colaboradora de los mismos mediante la suscripción de un convenio de colaboración.

En este sentido, la Ley de Empleo, dispone que :*“Las personas físicas o jurídicas que deseen actuar como agencias de colocación deberán obtener autorización del servicio público de empleo competente por razón del domicilio social de la agencia, que será única y con validez en todo el territorio español, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente”*.

En este mismo sentido, el RD 1796/2010 establece la obligatoriedad de que las agencias de colocación obtengan para poder realizar su actividad autorización de los servicios públicos de empleo. Dicha autorización la concederá el Servicio Público de Empleo Estatal cuando las agencias pretendan establecer centros desde los que desarrollar su actividad en más de una comunidad autónoma, o del servicio equivalente en la comunidad autónoma cuando pretendan establecer centros únicamente en el territorio de esa comunidad. En el supuesto de que las agencias de colocación pretendan ampliar su ámbito de actuación, estableciendo centros en otras comunidades autónomas, deberán solicitar la ampliación de su autorización.

(sector siderúrgico integral): un modelo ejemplar en nuestro país y en el ámbito comunitario europeo”, en AAVV. (2006): *Las Relaciones Laborales en la reestructuración y saneamiento de empresas (XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales).

¹⁶ TOSCANI GIMÉNEZ, D., (2011): “El nuevo marco legal de los servicios de colocación y empleo. Especial referencia a las agencias privadas de empleo y empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010”, Madrid (RTSS-CEF), nº 335, pág. 154.

En todo caso se establece que la autorización será única y tendrá validez para gestionar ofertas de trabajo y solicitudes de empleo de todo el territorio español.

El RD 1796/2010 si incorpora una novedad no contemplada en la Ley 35/2010, en referencia a las entidades que casen ofertas y demandas de empleo utilizando exclusivamente medios electrónicos. En este caso, estas entidades deberán igualmente solicitar autorización para desarrollar su actividad, si bien la concesión de la autorización corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal, no dando opción a los de las comunidades autónomas.

Los procedimientos de concesión, ampliación y extinción de la autorización se regirán por lo dispuesto en la norma de desarrollo, en concreto, por lo dispuesto de forma detallada en el capítulo III del RD 1796/2010. De todo este amplio procedimiento de concesión, ampliación del ámbito de actuación y extinción de la autorización, podemos destacar –de forma sintetizada- lo siguiente:

a) El procedimiento para la concesión de la autorización como agencia de colocación se iniciará con la solicitud presentada por la entidad correspondiente. La solicitud se cumplimentará en formato electrónico, que estará disponible en las *webs* de los servicios públicos de empleo. A la solicitud se acompañará una memoria-proyecto técnico de gestión para el ámbito solicitado, junto a una declaración responsable en la que conste que la entidad solicitante se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y frente a la Seguridad Social.

b) El servicio público de empleo competente dictará resolución concediendo o denegando la autorización en el plazo máximo de tres meses. En el caso de que la autorización corresponda al Servicio Público de Empleo Estatal, resolverá la persona titular de la Dirección General del organismo. De conformidad con dispuesto en la Ley 35/2010, el vencimiento del plazo máximo sin haberse dictado resolución expresa supondrá la desestimación de la solicitud por silencio administrativo.

c) La autorización como agencia de colocación tendrá una vigencia inicial de cinco años, y se podrá prorrogar después de forma indefinida. A estos efectos, y sin perjuicio de las actuaciones de seguimiento y evaluación, antes de finalizar dicha vigencia inicial, los servicios públicos de empleo comprobarán que se mantienen los requisitos y condiciones que determinaron su otorgamiento, y que no concurre ninguna de las causas para su extinción, en cuyo caso se producirá su renovación automática.

d) La autorización podrá extinguirse: por incumplimiento por parte de la agencia de colocación de cualquiera de los requisitos y obligaciones legal o reglamentariamente

establecidos; por inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable, descubierta tras la concesión de la autorización y por renuncia o cierre de los centros de trabajo.

Las agencias de colocación autorizadas desarrollarán su actividad de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, en lo dispuesto en el RD 1796/2010 y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten de aplicación. También habrán de respetar las condiciones establecidas en los acuerdos u otros instrumentos de coordinación que se formalicen con los servicios públicos de empleo (art. 4 RD 1796/2010).

3.3.2. Agencias de colocación como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo

El capítulo IV del RD 1796/2010 hace referencia a las agencias de colocación como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo. En este sentido se establece que para la consideración de entidades colaboradoras se precisa que las agencias (previamente autorizadas para operar en su ámbito territorial) suscriban convenios de colaboración con los servicios públicos de empleo.

Para las agencias de colocación que actúan como entidades colaboradoras se recogen, además de las obligaciones generales y de las que se establezcan en los convenios de colaboración, unas obligaciones específicas (art. 17 RD 1796/2010) entre las que cabe destacar el suministrar la información en el formato y con los contenidos que se recojan en el convenio, la comunicación de los incumplimientos de las personas trabajadoras y en concreto de las perceptoras de prestaciones, realizar las acciones propias del convenio, garantizar a las personas trabajadoras y empleadores la gratuidad por la prestación de servicios, así como fijar un porcentaje mínimo de la actividad que deben realizar las agencias de colocación con fondos no provenientes de los servicios públicos de empleo para que puedan suscribir convenios de colaboración; de esta manera se pretende evitar que las agencias de colocación solo desarrollen actividades financiadas con fondos públicos.

La regulación de las agencias privadas de colocación, tengan o no ánimo de lucro, no excluye el funcionamiento de los servicios públicos de empleo, sino que los refuerza, estableciéndose nuevas formas de relación entre dichos agentes de intermediación.

Los servicios públicos de empleo siguen asumiendo la dimensión pública de la intermediación laboral, pero se da entrada en este campo a otras entidades, que pueden ser públicas o privadas: *“Los servicios públicos de empleo asumen la dimensión pública de la*

intermediación laboral, si bien podrán establecer con otras entidades o agencias de colocación, convenios, acuerdos u otros instrumentos de coordinación que tengan por objeto favorecer la colocación de demandantes de empleo”.

Como podemos observar, la reforma no ha suprimido la colaboración entre los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación, sino que les ha dado a estas últimas un mayor margen de maniobra, pudiendo desarrollar una actuación colaboradora con el servicio público o independiente del mismo, pero en coordinación con éste.

3.4. Obligaciones de las agencias de colocación

El nuevo art. 21 bis de la Ley 56/3003, de Empleo contiene un listado de obligaciones que competen a las agencias de colocación que, sin embargo, no es exhaustiva y debe completarse con lo dispuesto en la norma reglamentaria de desarrollo, esto es, en el RD 1796/2010.

Las obligaciones contempladas en la Ley 56/2003 de Empleo son las siguientes:

- a) “Suministrar a los servicios públicos de empleo la información que se determine por vía reglamentaria, con la periodicidad y la forma que allí se establezca sobre los trabajadores atendidos y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas”.
- b) “Elaborar y ejecutar planes específicos para la colocación de trabajadores desempleados integrantes de los colectivos mencionados en el artículo 26, que concluyan con la colocación de aquéllos, en los términos que se determinen reglamentariamente en función de la situación del mercado”¹⁷.
- c) Homogeneización y compatibilización de sistemas electrónicos complementarios y compatibles con los de los Servicios Públicos de Empleo.
- d) “Disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos de empleo”.
- e) “Garantizar la aplicación y el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social”.

¹⁷ Los colectivos de trabajadores a los que se refiere el apartado son, según el art. 26 de la Ley de Empleo, las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente jóvenes, mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes.

f) “Cumplir con las normas de accesibilidad universal de las personas con discapacidad”.

Por otra parte, y con mayor amplitud y detalle, el RD 1796/2010, enuncia el conjunto de obligaciones que corresponden a las agencias de colocación, que son las siguientes¹⁸:

a) Estar previamente autorizadas por el servicio público de empleo correspondiente y mantener las condiciones y requisitos que posibilitaron la concesión de la autorización.

b) Solicitar autorización para la ampliación de su ámbito de actuación.

c) Garantizar a las personas trabajadoras la gratuidad por la prestación de servicios, tanto de intermediación laboral como de otras actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, en los términos establecidos en el artículo 22.4 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre.

La gratuidad de los servicios prestados por las agencias de colocación ha sido siempre entendida como uno de los principios básicos de la intermediación. Así lo recoge el nuevo art. 22.4 Ley de Empleo, asumiendo casi íntegramente su anterior redacción: “*La intermediación laboral realizada por los servicios públicos de empleo, por sí mismos o a través de las entidades o agencias de colocación cuando realicen actividades incluidas en el ámbito de colaboración de aquéllas (...) se realizará de forma gratuita para los trabajadores y los empleadores*”.

Podemos preguntarnos si también se predica la gratuidad del servicio para el empresario cuando la intermediación se realice por agencias de colocación privadas y con ánimo de lucro, con independencia de los servicios públicos de empleo. El nuevo art. 22.4.2 de la Ley de Empleo sigue estableciendo la gratuidad del servicio para los trabajadores, no pudiéndose exigir a éstos ninguna contraprestación por los mismos, pero dicho servicio si podría ser cobrado a los empresarios que contratan el servicio de intermediación.

d) Garantizar, en su ámbito de actuación, los principios de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo, en los términos establecidos en el artículo 16.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el 22 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre.

e) Garantizar el respeto a la intimidad y dignidad de las personas trabajadoras en el tratamiento de sus datos¹⁹, sometiendo la actuación en esta materia a la normativa aplicable de protección de datos de carácter personal.

f) No subcontratar con terceros la realización de la actividad objeto de la autorización concedida.

g) Elaborar y ejecutar planes específicos para la colocación de personas desempleadas integrantes de los colectivos prioritarios mencionados en el artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, en coordinación con los Servicios Públicos de Empleo y en el marco de la planificación general que se establezca en el Sistema Nacional de Empleo.

h) Cumplir con la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social.

i) Cumplir con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

¹⁸ Por la amplitud de las obligaciones contempladas en la norma, transcribimos éstas con un texto más reducido.

¹⁹ VICENTE PACHÉS, F. de (1998): *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Madrid (Consejo Económico y Social de España)

j) Velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y/o profesional requerido.

k) Estar sujeta a las actuaciones del control e inspección que lleven a cabo los servicios públicos de empleo de acuerdo con la normativa de referencia, así como a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y otros órganos de control.h

l) Hacer constar en el desarrollo de las actividades como agencia de colocación, en los términos que se indiquen por el servicio público de empleo que concede la autorización, la condición de autorizada y número de autorización en todo lugar donde figure su nombre.

m) Disponer de sistemas informáticos compatibles y complementarios con el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, con el fin de que el suministro de información sobre demandas y ofertas de empleo, así como del resto de actividades realizadas como agencias de colocación autorizadas, se realice, al menos, con periodicidad mensual y exclusivamente por medios electrónicos.

En este mismo sentido, dentro del marco del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo está previsto crearse un espacio telemático común, al objeto de integrar el conjunto de la información proporcionada por el Servicio Público de Empleo Estatal y los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas respecto a las agencias de colocación autorizadas, así como la información que estas agencias les suministren²⁰.

n) Presentar con periodicidad anual, y dentro del primer trimestre de cada ejercicio, una Memoria de las actividades desarrolladas durante el ejercicio anterior, conteniendo, al menos, información relativa a los indicadores de eficacia contenidos en la Disposición adicional primera, así como información sobre su actividad económica como agencia de colocación.

o) Llevar una contabilidad separada con arreglo a la normativa establecida en esta materia para todos los gastos e ingresos derivados de su actividad.

A su vez, la Ley 35/2010 ha llevado a cabo importantes modificaciones en las obligaciones que tienen los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo y de las sanciones que el incumplimiento de dichas obligaciones lleva aparejadas. En definitiva, la adaptación de la legislación de Seguridad Social a la regulación de las agencias de colocación, pone de manifiesto otro tipo de actuaciones por parte de éstas.

Con la modificación del art. 231.1 TRLGSS se pretende permitir la actuación de las agencias de colocación en la realización de determinadas actuaciones que tienen que ver con las obligaciones que suscriben los trabajadores y los solicitantes y beneficiarios de las

²⁰ Este espacio permitirá: 1. Comunicar electrónicamente las autorizaciones concedidas para constituirse como agencia de colocación; 2. Acceder a la relación actualizada de agencias de colocación autorizadas por los distintos servicios públicos de empleo, al objeto de que pueda ser conocida tanto por los servicios públicos de empleo como por la ciudadanía. A estos efectos, esta relación estará disponible en las webs de dichos servicios públicos de empleo.; 3. Realizar el suministro de información periódica establecido en el artículo 5.m).; 4. cumplimentar la Memoria anual contemplada en el artículo 5.n); 5. Aportar, por las agencias de colocación que tengan suscrito convenio de colaboración con los servicios públicos de empleo, la información resultante de su gestión, cumpliendo los protocolos establecidos en el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, en cuanto a contenidos y procesos de consolidación de la información.

prestaciones por desempleo y que, hasta el momento, en su mayor parte, eran desempeñadas por el servicio público de empleo²¹.

Al mismo tiempo que se modifica el contenido del TRLGSS, y en clara lógica, se modifican también aquellos artículos del Real Decreto Legislativo 57/2000, 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). En este mismo sentido, el RD 1796/2010 hace una remisión a esta normativa, disponiendo que el régimen de infracciones y sanciones será el contemplado en la LISOS (art. 15 RD 1796/2010)²².

4. BREVES CONCLUSIONES Y VALORACIONES FINALES

Tal y como se ha expuesto, la reforma del mercado de trabajo operada por la Ley 35/2010 pretende contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española y para este fin, contempla un conjunto de medidas entre las que se

²¹ Las modificaciones que se han realizado inciden en permitir a las agencias de colocación que hayan suscrito el correspondiente convenio de colaboración a actuar de manera similar a los servicios públicos de empleo en aspectos tales como: a) Ofrecimiento a los solicitantes y beneficiarios de la prestación por desempleo de participación en trabajos de colaboración social, programas de empleo o en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales [apartado c]; b) Ofrecimiento de una colocación adecuada [apartado c]; c) Requerir la comparecencia de los solicitantes o beneficiarios de la prestación por desempleo para renovar la demanda de empleo [apartado d]; d) Recoger el justificante de aquellos beneficiarios de la prestación por desempleo que hayan comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por los mismos [apartado g].

²² De este modo, se consideran faltas leves para trabajadores por cuenta propia y ajena, por modificación del apartado 1 del art. 17 LISOS: “a) No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos y así se recoja en el convenio de colaboración, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, salvo causa justificada. b) No devolver en plazo, salvo causa justificada, a los servicios públicos de empleo o, en su caso, a las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos y así se recoja en el convenio de colaboración, el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos”.

Igualmente sufre una modificación el apartado 2 del art. 17 LISOS, entendiéndose como falta grave para los citados trabajadores: “Rechazar una oferta de empleo adecuada, ya sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos, o negarse a participar en programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por los servicios públicos de empleo. A los efectos previstos en esta Ley, se entenderá por colocación adecuada la que reúna los requisitos establecidos en el artículo 231.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en aquellos aspectos en los que sea de aplicación a los demandantes de empleo no solicitantes ni beneficiarios de prestaciones por desempleo”.

Respecto de los beneficiarios y solicitantes de prestaciones por desempleo, a partir de la reforma, han de considerarse como infracciones leves, por modificación del párrafo a) del art. 24.3 LISOS: “No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, salvo causa justificada”.

En el caso de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, se considera falta grave, por modificación del apartado 4 del art. 25 LISOS: a) Rechazar una oferta de empleo adecuada, ya sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos, salvo causa justificada. b) Negarse a participar en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por los servicios públicos de empleo o en las acciones de orientación e información profesional ofrecidas por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos.

incluían las dirigidas a lograr elevar las oportunidades de las personas desempleadas mejorando los mecanismos de intermediación laboral.

Con los efectos devastadores que la actual crisis económico-financiera está produciendo en el mercado de trabajo y los altos índices de desempleo que se están registrando en nuestro país, era ineludible iniciar una apertura a la colaboración público-privada entre los agentes que intervienen en la intermediación laboral. Si bien, es cierto también, que en épocas de crisis las dificultades económicas se encuentran en la falta de empleos, no en un defectuoso funcionamiento de los mecanismos de colocación e intermediación, “pues aunque presentaran deficiencias –el régimen de colocación en nuestro país es altamente ineficiente- estas ya se darían antes de la crisis”²³

Como decíamos hace un momento, se había producido un fracaso de la actividad de colocación realizada por los servicios públicos y las agencias de colocación sin fines lucrativos y se estaba asistiendo a una proliferación “aceptada” de las agencias de empleo privadas, que, con la salvedad de las ETTs –que no son propiamente agencias de colocación-, actuaban hasta ahora sin una regulación específica. Era pues necesaria una completa reforma de la actividad de intermediación y colocación, que fuera acorde con la realidad práctica y que tuviera por finalidad ordenar y controlar tal actividad así como ajustarse a la normativa internacional existente.

Y es en este contexto donde se modifica la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, procediendo a regular las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, cuya actividad no permitía la normativa anterior, lo que supone complementar la actividad que ya desarrollan los servicios públicos de empleo, con el fin –se cree- de mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo. Como consecuencia de esta mayor intervención y mejor colaboración entre agentes públicos y privados -se piensa- que se conseguirá lograr una más eficaz intermediación, proporcionando a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitando a los empleadores las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades.

Esta claro que algo que había que hacer. Algo tenía que cambiar. La presión que supone un récord de 4,7 millones de parados (esta es la cifra en el momento que presento este trabajo –primeros de febrero 2011-) ha forzado al Gobierno de nuestro país a intentar aportar soluciones de la forma que sea, aunque, lógicamente, no todo vale, bajo el pretexto “de la recuperación de la actividad económica”, que, en muchos casos, forzosamente redundará siempre en un deterioro de la posición contractual de los trabajadores. ¿Es éste el camino

²³ TOSCANI GIMÉNEZ, D., (2011): “El nuevo marco legal de los servicios de colocación y empleo. Especial referencia a las agencias privadas de empleo y empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010”, Madrid (RTSS-CEF), nº 335, pág. 132.

más acertado para salir de la crisis económica? Como afirma el profesor Palomeque, “a fin de cuentas, se trata de una intervención legislativa típica de *flexibilización* del marco regulador de las relaciones de trabajo, de la tan promocionada y no menos ambigua y sospechosa “flexiseguridad” europea.

En esta corriente de pensamiento, aparecen las recomendaciones que nacen de los análisis de Diamond, Mortensen y Pissarides (premios nobel de economía 2010) quienes insisten en innovar en la intermediación laboral. Se cuestionan si los servicios públicos de empleo están cumpliendo eficazmente con sus funciones de intermediadora del mercado, si, como se desprende de las estadísticas, la institución no ha conseguido reducir el tiempo de búsqueda de empleo y el número de parados que buscan su primer empleo o el de mayores de 45 años aumenta sin cesar. Lo que se pide es que se convierta en una agencia pública de empleo orientada a casar la oferta y la demanda de forma activa, que ofrezca soluciones a los demandantes de empleo y que no se limite a contabilizar el número de personas que pierden o piden trabajo.

Con la presión de los 4,7 millones de parados, un 40% de desempleados de larga duración y una de las tasas de paro juvenil más altas de Europa, el Servicio Público de Empleo Estatal, necesita, según académicos y expertos, una revisión urgente. El tema es complejo. Se ha dicho que el sistema español es, junto al belga, el único en Europa con una fuerte descentralización de competencias, lo que ha generado una preocupante desigualdad entre comunidades autónomas en políticas activas, utilización de recursos, control y seguimiento.

También plantea problemas la ausencia de un sistema informático único que integre los datos de la red autonómica. Sin estadísticas homogéneas, el seguimiento y mejora de los servicios son inviables. El RD 1796/2010, crea un espacio telemático común dentro del marco del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo al objeto de integrar la información proporcionada por éstos respecto a las agencias de colocación y la que suministren las propias agencias respecto a la actividad desarrollada.

También se echa en falta en nuestro sistema, en comparación con el de otros países europeos (Francia, Italia, Holanda, Reino Unido), poder contar con oficinas y recursos económicos adecuados destinados a tal fin (0,13% del PIB dedicado en España, frente al 0,27 en Alemania y 0,33 en Dinamarca), y en el hecho de no limitarse los servicios públicos de empleo a la simple colocación, sino en centrarse en la asistencia, formación y orientación al desempleado; y a realizar una tarea de evaluación, seguimiento y mejora eficiente. En Holanda el punto fuerte es la estrecha cooperación entre el servicio público de empleo y las agencias privadas de contratación. Expertos británicos en la materia son de la opinión que la clave reside “en equilibrar orientación, monitorización y severidad con los incumplimientos”,

pues en “Reino Unido, los parados reciben asistencia personalizada, pero tienen mucha presión para encontrar empleo. Deben mostrar los *emails*, cartas y currículos que envían a las compañías, detallar las entrevistas que han hecho... Si no lo hacen pierden el subsidio por desempleo”.

Otro de los retos, tal vez el más complejo, es generar confianza en el propio sistema, lo que significa que empleados y empresas confíen en los servicios públicos de empleo para buscar trabajo y candidatos. Esto es algo que sucede en Alemania, pues las empresas confían en el sistema, pues entre un 30% y un 50% del total de vacantes se registran en el servicio público de colocación, mientras que en España (3,17% de las colocaciones), por el contrario, -salvo las ofertas de la Administración y construcción- las compañías en sectores de mayor valor añadido (financiero, consultoría, telecomunicaciones...) optan por canales alternativos.

Está claro que encajar o ajustar el servicio de quien ofrece un empleo con el interés de quien lo demanda tienen costes (dinero, tiempo...) que se reducen a través de un instrumento eficaz de intermediación... ¿serán efectivamente las agencias privadas de colocación -o sin eufemismos, dejar en manos del sector privado la intermediación- una posible solución para mitigar “ineficiencias o fricciones”? Las empresas privadas - básicamente las empresas de trabajo temporal (ETTs)- cómo van a intermediar? En la norma se potencia a las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, en definitiva a las ETTs, que como es sabido, cubren o copan el 25% de la contratación temporal en España. Como es sabido, en infinidad de ocasiones se utilizan las ETTs como verdadera agencias de colocación. Resultaba contradictorio -con anterioridad a la nueva normativa- cómo se controlaba el ánimo de lucro de la agencia de colocación sin fines lucrativos y se aceptaba que otras agencias que indirectamente realizan tareas de intermediación pudieran obtener beneficios por dicha actividad, como es el caso de las ETTs.

El nuevo panorama que se presenta lo van a pasar a componer los servicios públicos de empleo y las empresas de colocación con funciones ampliadas por la norma (orientar, formar, informar, muchas más actividades que la mera mediación en la contratación...) pero, en definitiva, realizando ambas entidades -públicas y privadas- las mismas funciones... ¿puede ocurrir que los poco o escasamente cualificados acudan a los servicios públicos de empleo y los cualificados se conviertan en principales clientes de las empresas privadas de colocación? Si actualmente, como ha habido ocasión de exponer, las mejores ofertas de empleo ya no pasan por los servicios públicos, todavía habrá menos o se verá sensiblemente reducida una vez extendida y *normalizada* la intermediación privada.

¿Podría producirse una “sustitución” en la actividad de intermediación y colocación bajo el pretexto del mejor funcionamiento de un servicio público ineficiente? Abogo por preservar la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo estatales y autonómicos, para que no se produzca una posible sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada, en “un resurgir de las tesis liberales decimonónicas defensoras de la reducción completa de la intervención estatal y de la supremacía del mercado en la economía, volviendo a la doctrina del *laissez-faire* en el que llegaría a producirse una absoluta desregulación de la actividad de colocación realizada por las agencias de empleo privadas.”

¿Qué ocurre con las competencias concedidas a las agencias de colocación que van a afectar notablemente y de forma determinante a los perceptores de prestaciones de desempleo? Porque estas entidades, de conformidad con la reforma operada, pasan a tener el control del trabajador que percibe prestaciones por desempleo, el cual deberá acudir cuando se le requiera por la agencia de colocación y acreditar ante ésta haber comparecido en el lugar y fecha que se le indique, a los efectos de cubrir las ofertas de empleo si no desea incurrir en la correspondiente infracción tipificada por la LISOS. También estas entidades están facultadas para determinar los trabajos de colaboración social, programas de empleo o acciones de promoción, formación o reconversión profesionales que debe realizar el desempleado beneficiario de prestaciones, quien en caso contrario podrá incurrir, en alguno de estos supuestos, en una infracción grave, con la consiguiente pérdida o extinción de las prestaciones por desempleo. Por otra parte, estas empresas de colocación pueden determinar cuál es la oferta adecuada que el desempleado está obligado a aceptar y cuyo rechazo le puede suponer la consiguiente pérdida o extinción de las prestaciones por desempleo.

Puede ser todavía prematuro extraer conclusiones, pero es el momento de hacer balance de una reforma laboral que lleva siete meses de andadura y que, a día de hoy, ni se ha creado empleo ni se ha reducido la dualidad del mercado laboral como pretendía. Por consiguiente, la reforma no ha cumplido ninguno de sus dos objetivos, con el paro registrado de unos 4,7 millones de personas y un aumento de los contratos temporales frente a los indefinidos. En síntesis, ni se ha frenado el paro, ni el trabajo temporal. Esperemos y confiemos que el nuevo marco regulador para los casos de intermediación laboral y agencias de colocación, mejore en eficiencia y pueda aportar en el menor tiempo posible los frutos deseados y, sobre todo, el más esperado: la creación de empleo en tiempos de crisis.