

EL LENTO, PERO INEXORABLE, CAMINO HACIA LA PRIVATIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE COLOCACIÓN: NUEVOS PASOS

Aránzazu de las Heras García

*Doctoranda del Departamento de Derecho Público y Derecho Privado Especial.
Universidad de Jaén*

EXTRACTO

El consenso generalizado a la hora de evidenciar la obsolescencia y la debilidad de nuestras «políticas activas de empleo» en general, y de la «política de colocación» en particular, y el malestar de las instituciones europeas por la lentitud en la culminación de un nuevo «modelo de partenariado» público-privado en la actividad de ajuste entre la oferta y la demanda de empleo es el punto de partida del estudio que se desarrolla en las páginas siguientes.

En él se efectuará un repaso de la legislación que, desde 1994 hasta la recientemente aprobada Ley 18/2014, de 15 de octubre, ha flexibilizado la gestión del servicio de intermediación laboral, abriéndolo, de un modo u otro, a las empresas privadas.

Pero el contenido no se limitará a efectuar ese recorrido por la regulación a través del tiempo, con detenimiento mayor en las novedades que al respecto se han producido en el año en curso, sino que se buscará evidenciar los principales problemas que su aplicación práctica conlleva, con el objetivo final de dejar constancia de las contradicciones y desajustes existentes en ambos ámbitos derivados de una regulación que ni es plena, ni coherente, ni transparente respecto al conjunto de agentes que hoy toman parte de la actividad de intermediación.

Palabras claves: empleo, colocación, intermediación laboral, agentes mediadores, agencias de colocación y empresas de trabajo temporal.

Fecha de entrada: 13-10-2014 / Fecha de revisión: 20-10-2014 / Fecha de aceptación: 21-10-2014

THE SLOW, BUT UNAVOIDABLE, ROAD TO PRIVATIZATION OF PUBLIC SERVICE MANAGEMENT PLACEMENT: NEW STEPS

Aránzazu de las Heras García

ABSTRACT

The general consensus when evidence of obsolescence and the weakness of our «active employment policies» in general and «placement policy» in particular, and the discomfort of the European institutions by the slow culmination of a new public-private «partnership model» in the activity of matching supply and demand for employment, is the starting point of the study is developed in the following pages.

It reviews the legislation from 1994 to the recently approved Law 18/2014, of 15 October, has flexible management job placement service, opening it, one way or another, to private companies.

But the content is not limited to making that journey by regulation over time, further in this respect developments have occurred in the current year, but will seek to highlight the main problems involves practical application, with the ultimate objective of keep records of the contradictions and imbalances in both areas derivatives regulation that is neither full nor consistent nor transparent to the set of agents today take part in the intermediation activity.

Keywords: employment, placement, job placement, mediators, recruitment agencies and temporary employment agencies.

Sumario

1. Introducción: una eterna asignatura pendiente
2. La doble evolución del servicio de intermediación laboral: nuevos agentes, nuevas actividades
 - 2.1. Un poco de historia para ganar el futuro: fases del proceso de «externalización» del servicio público de colocación al «mercado»
 - 2.1.1. 1994: El origen –«la madre»– del entero proceso futuro
 - 2.1.2. 2003: Los nuevos escenarios de modernización de la Ley de Empleo
 - 2.1.3. 2010: Un salto cualitativo con la reforma de 2010 y el Real Decreto 1976/2010
 - 2.1.4. 2011: Se aceleran las reformas, pero ¿y el cambio no puramente cosmético?
 - 2.1.5. 2012-2013: El reconocimiento de la empresa de trabajo temporal como agencia de colocación
 - 2.2. La nueva fase de presente: ¿por qué la Ley 18/2014?
 - 2.2.1. Empresas de trabajo temporal: un régimen de favor para su posición de mercado de empleabilidad
 - 2.2.2. Las agencias de colocación: nuevos pasos en pro de la liberalización
3. Otra regulación más de transparencia del mercado pendiente. ¿Están todos los agentes mediadores que son?
 - A) Gabinetes de selección
 - B) Portales de internet, más allá del siempre auspiciado, pero pendiente de real funcionamiento, «Portal único de Empleo»
 - C) Centros de formación
4. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN: UNA ETERNA ASIGNATURA PENDIENTE

A diferencia de la reforma laboral de 2012, que suscita intensos y agrios debates entre partidarios y detractores, existe un pleno consenso a la hora de evidenciar la obsolescencia y la debilidad de nuestras «políticas activas de empleo» en general, y de la «política de colocación» en particular, cuya ruborizante ineficacia es objeto de constante crítica por las instituciones de la llamada «gobernanza económica», europea y mundial. Por ceñirnos a los tiempos más recientes, aunque las llamadas de atención son recurrentes desde hace años, todas las Recomendaciones del Consejo de Europa que desde 2011 se han sucedido respecto de las políticas españolas relativas al mercado de trabajo vienen insistiendo en el retraso tanto de la «modernización de los servicios públicos de empleo», término recogido en las reformas desde hace tres décadas, como en la implantación del nuevo modelo de cooperación entre lo público –aquellos servicios– y lo privado –las agencias privadas de colocación–. Tal sería ya el grado de insatisfacción y disgusto de las instituciones comunitarias que en la última se desliza, aunque veladamente, un cierto malestar, en la medida en que se teme que los avances estarían amenazados por los retrasos, hasta el riesgo de «impedir la aplicación con éxito del nuevo marco» –de reforma laboral–¹.

En suma, las instituciones comunitarias «aplauden» los avances que en este ámbito se vienen produciendo en los últimos años, según la «neo-lengua» funcionalista que caracteriza a estas instituciones. Pero al tiempo, y con más vigor, si bien siempre en un lenguaje diplomático característico, expresan su perplejidad por la extraordinaria lentitud con que se producen, en especial por lo que respecta a la liberalización eficaz de la gestión de los servicios públicos de colocación. Las instituciones comunitarias no ocultan su irritación por la falta de culminación de un nuevo y más eficaz, se presume, «modelo de *partenariado*» público-privado en la actividad de ajuste entre la oferta y la demanda de empleo, antes del primer empleo y con posterioridad a perderlo, medien o no en la práctica procesos de reestructuración empresarial. Un descontento que crece si se tiene en cuenta que oportunidades e intentos ha habido decenas, pues desde 1994 no ha habido reforma laboral relevante que no se marcara este objetivo de forma expresa.

En efecto, año tras año desde aquella ya lejana fecha se observa cómo la legislación laboral flexibiliza la gestión del servicio de intermediación laboral y lo abre, de un modo u otro, a las em-

¹ El considerando 13 de la [Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2014 de España \[SWD\(2014\) 410 final\]](#) constata que: «La reforma de las políticas activas del mercado de trabajo ha registrado algunos avances... pero las iniciativas de modernización y refuerzo de los servicios públicos de empleo parecen ir algo rezagadas, lo que amenaza con impedir la aplicación con éxito del nuevo marco. Se han registrado retrasos en la aplicación del Portal Único de Empleo. La cooperación con las agencias privadas de colocación ha avanzado, pero son necesarios esfuerzos adicionales».

presas privadas, a menudo quizás a la desesperada por reducir el ingente número de parados que España tiene. Por supuesto, la última fase, por el momento, de esta reforma del mercado de trabajo va a incidir también en este tema, paradójicamente de nuevo bajo la etiqueta recurrente de «medidas de urgencia», según la denominación del [Real Decreto-Ley 8/2014](#), posteriormente recogidas en la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#) (BOE de 17). Una ley que tiene entre sus ejes fundamentales fomentar la empleabilidad y la ocupación —los otros dos son «fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados» y mejorar el acceso a la financiación—. A este respecto, conviene desde ya advertir que, si bien el análisis de estas novedades legislativas nos servirán de hilo conductor para el estudio que aquí se ofrece, no pretendemos limitarnos a exponer esos cambios, dando cuenta de sus innovaciones, donde las haya realmente, y evidenciando sus principales problemas en el plano de la práctica aplicativa. Queremos ir, o al menos intentarlo, más allá.

En efecto, a partir de esos cambios buscamos rastrear todo el proceso de cambio e identificar las piezas fundamentales en que se asienta ese nuevo modelo regulador del servicio de colocación, caracterizado por un arrumbamiento definitivo del monopolio, incluso del protagonismo, de gestión de «lo público», que conserva su titularidad, por supuesto, y su desplazamiento, progresivo, no lineal, pero claro e inexorable, por otro donde se prime la cooperación e, incluso, el protagonismo sustantivo, de «lo privado». Con ello, a una dimensión netamente analítica, cognitiva y comprensiva de las sucesivas reformas desde un enfoque que deje ver su «unidad de acción», añadimos una dimensión prescriptiva u operativa, centrada en dejar en evidencia la «disrupción» en el sistema de ese nuevo modelo, pero continuamente frenado o limitado, cuando no ralentizado, e incluso boicoteado, por diversas actuaciones, tanto de quien teóricamente lo promueve —el Gobierno central—, como de algunos otros actores públicos de la gestión, que ya no pueden ser desplazados, como los servicios autonómicos y sus autoridades políticas. Asimismo, pretendemos, si bien sucintamente, dejar constancia de las contradicciones y desajustes que se producen tanto en la regulación como, sobre todo, en la práctica, en cuanto que no hay una regulación ni plena, ni coherente, ni transparente del conjunto de los agentes o de los actores que hoy toman parte de este servicio público-mercado en que queda hoy la actividad de intermediación, cuyo concepto, dimensión y alcance también han experimentado una notable evolución, como se sabe y aquí recordaremos. En juego está, por tanto, no solo la equidad social de una regulación tan trascendental para la eficacia de esta política de empleo, sino también la igualdad entre todos los actores-agentes que participan en este mercado, cuyas libertades de prestación hace tiempo vienen siendo enfatizadas y salvaguardadas, aparentemente, o de inicio, primero por la jurisprudencia comunitaria y luego por las sucesivas, y no siempre coherentes, leyes de liberalización de los servicios, entre ellas la polémica [Ley de Unidad de Mercado](#).

2. LA DOBLE EVOLUCIÓN DEL SERVICIO DE INTERMEDIACIÓN LABORAL: NUEVOS AGENTES, NUEVAS ACTIVIDADES

Pese a que el concepto de «actividad de intermediación y/o colocación» forma parte del acervo conceptual más tradicional, clásico podría incluso decirse, de la llamada Ciencia jurídica

laboralista, y también de la praxis laboral y ocupacional, las sucesivas y continuadas reformas han evidenciado algo también muy propio de los conceptos jurídicos: su dependencia respecto de las coordenadas de lugar y sobre todo de tiempo, de ahí su innata historicidad y, por tanto, su carácter evolutivo². Esa tradición, no superada en su concepción valorativa, nos dice, en primer lugar, que la «colocación» es para las personas un «derecho subjetivo», universal y gratuito, y para los poderes públicos –inicialmente para la autoridad central, después para todas las que dan sentido, coherencia y conforman un Estado plural, como son las autonómicas, pero también, incluso, y cada vez más, las locales, aunque la reciente Ley de reforma local le intente poner coto–, un mandato, una obligación. Por supuesto, ya desde sus primigenias sentencias, el Tribunal Constitucional (TC) –lo recordaba la célebre [STC 119/2014, de 16 de julio](#)– se encargó de decirnos que esa obligación pública no implica la garantía de provisión de un concreto puesto de trabajo, sino que se satisfaría con la aprobación de medidas creíbles, reales, orientadas a favorecer una oportunidad de empleo para las personas desempleadas, legión en España desde hace mucho tiempo, y hoy una auténtica «legión de legiones», lamentablemente³.

Esta tradicional atribución a los poderes públicos de la titularidad del denominado «servicio de intermediación-colocación» no solo se expresa, débilmente cierto, en nuestro artículo 40 de la [Constitución Española](#) (CE) y, más claramente, en la Ley de Empleo ([Ley 56/2003](#) –LE–), sino que forma parte del estándar del «trabajo decente» de la OIT –[Convenio n.º 181](#)– y ahora ya de los derechos fundamentales de los ciudadanos comunitarios –art. 29 [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) y su garantía de accesibilidad de todos a un servicio de colocación gratuito–. Pero una cosa es la titularidad del servicio y otra su modelo de gestión.

La intermediación laboral es un servicio de carácter público, con independencia del tipo de agente que medie en la actividad, ya sea público o privado con o sin ánimo lucrativo. Pero, en realidad, esta añosa aseveración normativa, confirmada y reafirmada actualmente, no garantiza que el protagonismo de su ejercicio no sea desplazado a terceros privados, incluso con ánimo de lucro, porque la gestión puede ser, como la de tantos y tantos servicios públicos desde hace mucho tiempo, privada. Ciertamente, esa titularidad pública hace que se trate de una actividad en la que no se puede operar «libremente», sino que, por el contrario, está sujeta al «control público», que

² Así lo confirman los sucesivos estudios de quien probablemente es uno de los mayores conocedores de este proceso, a cuyo estudio ha dedicado más de 30 años. *Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Colocación y mercado de trabajo», en AA. VV., *I Jornadas de la Facultad de Derecho. El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 1984. También *id.*, «El papel de los servicios públicos de empleo: un debate pendiente», *Relaciones Laborales*, tomo 1987-I e *id.*, «La reforma de la intermediación laboral», *Relaciones Laborales*, núm. 21, 2010, entre otros.

³ Para esta idea de transición desde los «derechos de seguridad» a los «derechos de oportunidad», poniendo como ejemplo, precisamente, el empleo, *vid.* ampliamente MOLINA NAVARRETE, C.: «Público y privado en el mercado del empleo: hacia una nueva síntesis cooperativo-competitiva (claves de un modelo paternalista de servicios de empleo)», en De la Casa Quesada, S. y Vallecillo Gámez, M.ª R., (coords.), *Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo*, Albacete: Bomarzo, 2011, pág. 18.

garantiza que quienes operan en el ámbito de la intermediación laboral lo hacen sujetos a los parámetros establecidos y en los términos previstos por el legislador. Pero no menos verdad es que estas actividades de intermediación ya pueden ser realizadas tanto por los servicios públicos de empleo (SPE) —estatal (SPEE) y autonómicos— como por las agencias de colocación o aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para los trabajadores en el exterior (art. 21 LE), en tanto en cuanto, como la jurisprudencia comunitaria viene sosteniendo también desde hace décadas, los SPE se muestran extremadamente insuficientes para resolver el problema del paro, como los españoles vienen acreditando década a década⁴.

Esta expansión del protagonismo de las agencias privadas de colocación, incluso con ánimo de lucro —auténticas empresas mercantiles de servicios de empleabilidad podría decirse sin temor a exagerar— parecería no encontrar más límite que el que marcan las fronteras, ahora veremos que lábiles, fluidas, cada vez más abiertas —aquí sí— o diluidas, de esa actividad para pasar al «otro lado», a la «*actividad de interposición*». En efecto, las agencias de colocación no pueden ocupar el territorio-mercado de empleo temporal reservado para las empresas autorizadas a realizar servicios de «cesión de trabajadores» a otras empresas y del que solo exclusivamente gozan las conocidas empresas de trabajo temporal (ETT), reconocidas en los artículos 16.3 y 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y reguladas en la Ley 14/1994. Pero entonces la operación toma otra vertiente para traspasar también esa frontera, de modo que lo que se hace es autorizar a las ETT como «agencias de colocación», por mor de la reforma de 2012. De este modo, se cierra el círculo de re-mercantilización del proceso en las ETT, pues ahí confluye la actividad de intermediación-colocación y la de interposición, como privilegiadas agentes globales de empleo que son ya⁵.

Precisamente, como veremos después con algún detalle mayor, el cambio más relevante operado por el Real Decreto-Ley 8/2014 y, tras su paso por el Parlamento, por la Ley 18/2014, en nuestro ámbito de estudio es la ampliación del reconocimiento de la autorización a una ETT, que es considerada como válida para todo el territorio nacional y sin fijación de un periodo máximo de duración que obligue posteriormente a su renovación. Junto a ella, clave será también el reemplazo de la técnica de las autorizaciones para constituirse como agencias de colocación por la más simple técnica de la «declaración responsable». Sin perjuicio del comentario más deteni-

⁴ Como es bien sabido, es esta insatisfacción de las razones sociales que justifican la atribución pública del servicio de empleo la que justifica, para la jurisprudencia comunitaria, la apertura al mercado, so pena de mutar esa atribución en «posición dominante». Este presupuesto evita considerar esta jurisprudencia como un caso más de «erosión» de la norma laboral clásica de garantía por las libertades económicas de carácter fundamental, que incluye las relativas a la competencia, reconocidas por el Derecho comunitario. Para un análisis de conjunto de la actualidad en el plano comunitario de esta clásica tensión entre la «escuela humanista» de Derecho del Trabajo y la «economicista» vid. AA. VV. (dir. Goerlich, J.M.): *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia*, Madrid: CES, 2011.

⁵ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Público y privado en el mercado de empleo...», en De la Casa Quesada, S. y Vallecillo Gámez, M.^a R.: *Empleo, mercado de trabajo...*, op. cit., pág. 28. Más recientemente RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Alternativas a la financiación de las políticas activas y pasivas de empleo. Especial referencia a las últimas reformas» [BIB 2014\5043], en *Alternativas de financiación en época de crisis*, Lex Nova, 2014 [BIB 2014\2].

do que luego se hará, como decimos, lo que ahora interesa destacar es que todas ellas responden a una unidad de acción, a un único plan: la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios y la conformación así de un mercado único, no solo en el ámbito comunitario, sino también en el ámbito estatal o nacional, conforme ahora se reafirma en la muy importante, aunque muy desatendida por gran parte de los laboristas, Ley de unidad de mercado –[Ley 20/2013](#)–.

Pero decíamos que se había producido una segunda apertura, en este caso funcional, de la actividad de intermediación. En este sentido, también era tradición centrar la actividad en las acciones dirigidas a «casar», ajustar, poniendo en contacto, «las ofertas de trabajo» –más bien las «ofertas de empleo»– con las «demandas de trabajo» –más bien las demandas de empleo–, a fin de propiciar la colocación de los desempleados, eso sí, en lo posible, una «colocación adecuada» a sus características –trayectoria y patrimonio profesional–, de un lado, y apta o rentable para los empleadores, de otro. Pues bien, no solo la situación crítica del país en términos económicos y de empleabilidad a partir de 2008, sino la propia evolución de la práctica de estos mercados ya hacía necesario ir más allá de esa dimensión, para aferrar e incluir otra nueva: la *re-colocación*. De ahí que el artículo 14 de la [Ley 35/2010](#) incluya en la intermediación también las actividades de recolocación de trabajadores excedentes de procesos de reestructuración. Sin embargo, con esta inclusión no se estaba dando solo un paso funcional, material más, ampliando las materias típicas de la intermediación conforme a su configuración tradicional, sino que se estaba dando pie a una profunda alteración de ese entendimiento, de esa configuración jurídica, porque era ya manifiesto que la etiqueta de «*entidades de colaboración* como intermediarios» de los SPE se quedaba ya estrecha, desajustada, y no refleja bien el salto cualitativo que se estaba produciendo con este doble proceso de renovación de la actividad de intermediación, en sus sujetos protagonistas y en sus funciones⁶.

En suma, como decíamos más arriba, el concepto de «agencia de colocación» muestra así su dimensión evolutiva y se ha ido modificando a lo largo de los años, fundamentalmente en tanto en cuanto han ido añadiéndose funciones, características y operadores a la misma para llegar a la delimitación amplia con la que contamos hoy en día en el artículo 21 bis de la [LE](#). En él no solo se aceptan las públicas, también las privadas, y no solo las que no tienen ánimo de lucro, también las que lo tienen –por tanto prestan servicios de mercado en un sentido estricto, conforme a la delimitación comunitaria de «empresa»–, y no solo como entidad «colaboradora» de los SPE sino también «de forma autónoma», aunque no «independiente», pues exige «coordinación». Asimismo, en el plano funcional, no solo va a incluir la puesta en contacto entre oferentes y demandantes de empleo, sino que ofrece una visión amplia, omnicompreensiva, de todas aquellas

⁶ Algo parecido, dicho sea de paso, a lo que ha ido sucediendo, quizá aquí con más claridad todavía, con otras entidades típicamente «colaboradoras» en sus orígenes, pero que luego han evidenciado un extremo desbordamiento de esa dimensión, como es el caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (MATEP). Precisamente, como es bien conocido, en estos momentos se está tramitando en el Parlamento español un proyecto de ley que pretende reordenar este sector en el que, salvando las distancias, hallamos la misma tensión entre «lo público» y «lo privado» hacia un nuevo modelo de cooperación-partenariado.

«actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo», abarcando no solo la «orientación e información profesional», sino también una actividad antes considerada fuera y autónoma respecto de la intermediación, aunque inherente a la colocación en un sentido realista y funcional, no formalista: la «selección de personal». Y, por supuesto, como se decía también «se consideran agencias de colocación las empresas de recolocación o agencias especializadas en la recolocación de los trabajadores excedentes de procesos de reestructuración empresarial».

Pero todo esto no se ha fraguado en un día, en una reforma, es fruto de un largo, lento, pero gradual, progresivo, lineal, proceso. Y quizás no sea ocioso hacer un balance, breve y muy funcional a nuestro objeto de estudio, de ese proceso porque en él están los embriones, los genes que nos permitirán descubrir, descifrar el «ADN» del proceso de plena externalización hacia el mercado de lo más sustancioso e innovador de la gestión de este añoso servicio público de colocación, a su vez remozado en profundidad, desbordado claramente en sus fronteras.

2.1. UN POCO DE HISTORIA PARA GANAR EL FUTURO: FASES DEL PROCESO DE «EXTERNALIZACIÓN» DEL SERVICIO PÚBLICO DE COLOCACIÓN AL «MERCADO»

2.1.1. 1994: El origen —«la madre»— del entero proceso futuro

Decíamos que el proceso está siendo dilatado en el tiempo, para irritación, con toda la razón a mi juicio, de nuestras autoridades de la gobernanza económica. Son varias las etapas que pueden identificarse en esta externalización de la gestión del servicio público de colocación. Un proceso que, paradójicamente, se entiende como integrante del paralelo de refuerzo o de, eterna, «modernización» de los SPE.

Todo proceso tiene sus orígenes. Y este que estudiamos se sitúa en la década de los 90 del siglo pasado. Ya entonces también tendrá especial incidencia un dato normativo internacional para impulsar este nuevo marco de gestión de los servicios de colocación. Me refiero al [Convenio de la OIT n.º 181](#), sobre agencias de empleo privadas. No obstante, el embrión, la primera piedra estará en un hito anterior, en la [Ley 10/1994](#), que será el que dé la primera estocada al modelo público en régimen de monopolio⁷. Cómo no, por tanto, una reforma laboral, la de 1994, de gran fuste flexibilizador (que bien puede compararse sin temor a errar con el que ha supuesto la de 2012, algunos de cuyos aspectos solo se explican si se conecta con aquella —por ejemplo la

⁷ Vid. NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A.: «Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9/2013 [BIB 2013\15]. De gran interés también el sucinto, pero ilustrativo, repaso en VALLECILLO GÁMEZ, M.ª R.: *Las «empresas de intermediación» en el mercado de empleo tras la reforma: un nuevo partenariado público-privado*, Laborum, 2012, págs. 59 y ss.

liberación de los procedimientos para las «cláusulas de descuelgue»; la preferencia de la negociación en la empresa—), será el factor disruptivo del modelo precedente⁸.

Ciertamente, en el origen están los embriones, pero son muchas las limitaciones que estos tienen para amparar un proceso cerrado, culminado, maduro. Así, la autorización será solo para las agencias sin ánimo de lucro, las autorizaciones serán muy restrictivas en la práctica y, por supuesto, las ETT mantendrán extremadas restricciones en su actuar. Por tanto, se abre la época, pero todavía faltará mucho para alcanzar el «sueño externalizador».

2.1.2. 2003: Los nuevos escenarios de modernización de la Ley de Empleo

Tendrá que pasar casi una década para encontrar otro hito jurídico en el proceso. Y llegó con la nueva Ley de Empleo, en 2003, con la promulgación de la [Ley 56/2003, de 16 de diciembre](#). Importantes cambios, económicos y jurídicos, tendrán lugar en esa etapa que impactarán significativamente en un nuevo viento político-jurídico, y cultural, favorable a las agencias privadas de colocación. A la necesidad de reajustar el modelo anacrónico de la Ley Básica de Empleo respecto a la organización territorial de un Estado de las Autonomías, habrá que añadir la irrupción de un nuevo escenario económico-productivo y, sobre todo, tecnológico, así como, por supuesto, los requerimientos de un modelo comunitario de coordinación de las políticas nacionales de empleo cada vez más apremiante y exigente. La confluencia de todo ello es la creación de fuertes expectativas para llevar a cabo, ahora sí, la gran modernización tantas veces auspiciada⁹.

Pero, una vez más, la voluntad legislativa no se traducirá en hitos realmente reveladores de la modernización augurada y proclamada, que deberá aguardar una década más casi para dar otro paso significativo. En este tiempo, el eje de la reforma se centrará en la puesta en práctica de nuevos sistemas de información-coordinación entre comunidades autónomas (CC. AA.), protagonistas genuinas de esta nueva fase de renovación del servicio público de colocación en particular, y de empleo de forma general. Aunque este eje del nuevo modelo de gestión, asentado en la radical «descentralización territorial» —andando el tiempo frenada en ciertos aspectos, provocando un movimiento relativo de «re-centralización»—, no va a permanecer ajeno a nuestro objeto de estudio, al contario, pues pasarán a ser los SPE autonómicos los que, como principales agentes o responsables de la gestión de las políticas activas de empleo en su territorio, deban definir qué modelo de gestión quieren, a su vez, en lo que respecta a la tensión o eje público-privado.

⁸ Un interesante estudio de esa época y su impacto en el modelo de gestión de la colocación en RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: «Público y Privado en el mercado de trabajo de los noventa», lección inaugural de curso académico 1994-1995, Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1994.

⁹ Vid. LUJÁN ALCARÁZ, J.: «La Ley (básica) de empleo de 2003», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20/2003 [BIB 2004\83]; BALLESTER PASTOR, I.: «Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España», *Relaciones Laborales*, núm. 3, sección Doctrina, marzo 2014, tomo 1, La Ley.

Ahora bien, una vez más, quedará claro que en cada autogobierno las opciones son diversas, pese a que en todas ellas haya un mismo marco de regulación normativa. Pero respecto a la cooperación entre lo público-privado estaríamos claramente ante aspectos organizativos y en ellos la decisión les corresponde a las CC. AA., que mirarán en unos casos con alivio y favor a las agencias privadas y en otros con mayor sospecha. Por tanto, ni las opciones políticas ni tampoco los medios –materiales y humanos– para el impulso y gestión del servicio público serán homogéneos. Al contrario, como nos reprochará también de continuo la autoridad comunitaria, ni habrá siempre la suficiente coordinación entre niveles o planos de la gestión pública, ni los umbrales de suficiencia estructural de los servicios, en términos de dotación de medios materiales y humanos para la realización de una política de colocación equitativa, eficaz y eficiente, serán los mismos, ni los apropiados¹⁰.

2.1.3. 2010: Un salto cualitativo con la reforma de 2010 y el Real Decreto 1976/2010

De década en década, demasiado lento habría que decir sin duda alguna. Habrá que esperar a otra reforma laboral de relevancia, la de 2010, con la poco explorada [Ley 35/2010, de 17 de septiembre](#), y su posterior desarrollo con el [Real Decreto 1976/2010](#), para hallar un paso relevante. Se reconocerán normativamente, otra cosa será la práctica, las agencias con ánimo de lucro.

En efecto, aquí hallamos una eclosión normativa de nuevos agentes públicos y privados, pero sobre todo estos últimos, en el mercado de trabajo, avalando claramente la modificación de aquel modelo primariamente público y centralizado en pro de un modelo cooperativo público-privado y descentralizado, aunque siempre con el cuidado de preservar, al menos en los principios, si bien también en el reparto de fondos –todo hay que decirlo– el papel del servicio central y el primado de lo público sobre lo privado a través de la reserva del control último de este por aquel. Además, también es obligado ponerlo de relieve, de retener la potestad de financiación de la actividad colaboradora de esas agencias privadas, sin la cual estas carecen de posibilidades reales de desarrollo al seguir siendo gratuito el servicio público, principio constante¹¹.

¹⁰ De gran interés para el análisis de esta perspectiva LÓPEZ GANDÍA, J.: «Políticas activas de empleo e itinerarios profesionales ante los retos del mercado de trabajo», *Cuadernos del mercado de trabajo*, enero 2011, Observatorio de las Ocupaciones del Servicio Público de Empleo Estatal, Dirección Provincial de Zaragoza. De suma relevancia, por la crítica que hace al anacronismo que arrastra nuestro modelo y las muchas inercias para cambiarlo, el planteamiento del profesor ROJO TORRECILLA, E.: «Servicios Públicos de Empleo. Una mejora inaplazable para afrontar el presente y el futuro», *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2010.

¹¹ Vid. GIL GARCÍA, B.: «Mecanismos de intermediación laboral tras la reforma laboral de 2010: principales modificaciones», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2011 [BIB 2010\3267]; RODRÍGUEZ CRESPO, M. J.: «Los mecanismos de intermediación laboral tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 10/2010. En especial, la aparición de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro», *Información Laboral/Legislación*, núm. 14/2010, Lex Nova [BIB 2013\51066].

Como se ha advertido más arriba, este cambio debería haberse producido, como en otros países de la Unión, con la ratificación del [Convenio n.º 181 de la OIT](#) sobre agencias de empleo privadas en 1999. La propia Comisión Europea ha venido insistiendo, como dijimos, en la necesidad de que los SPE se abran mucho más a la cooperación con otros actores del mercado, en especial los privados, a fin de modernizar y hacer más eficaz y eficiente su misión disminuyendo el coste, idea recogida también en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, aprobada por el [Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre](#). Pero el sistema español se muestra reticente, incluso en el momento de su aprobación con la reforma de la [Ley 35/2010](#) no contaba con el beneplácito de las organizaciones sindicales, que mostraron de una forma clara su oposición a esta apertura¹².

La reforma de 2010 no eliminó la colaboración entre los SPE y las agencias de colocación, sino que les dio mayor margen de maniobra impulsando los mecanismos privados de intermediación, legalizando las empresas privadas de colocación con ánimo de lucro y las de recolocación, al tiempo que se ampliaron sus funciones pasando del simple contacto entre ofertas de trabajo y trabajadores que buscan empleo a toda actividad de búsqueda de empleo (art. 21 bis 1 [LE](#)), selección de personal (art. 21.1 bis [LE](#)), o recolocación (art. 20.2 [LE](#)). Independientemente de su carácter lucrativo o no, la actuación de las agencias de colocación podrá realizarse: 1) de forma autónoma, en este caso no se percibirá contraprestación del Estado por el desarrollo de las funciones ni es necesaria la firma de un convenio con el SPEE; pero sí la coordinación o, 2) bien actuar como colaboradora del mismo mediante un convenio de colaboración. Asimismo, se podrá optar por un modelo presencial u *on-line*.

En esta etapa, el legislador sigue siendo muy consciente de los riesgos que entraña la legalización de las agencias privadas de colocación con fines lucrativos. De ahí que haga gala de una opción o modelo cautelar. Este modelo se concreta en limitaciones orientadas a ofrecer una barrera de contención o prevención frente a tales riesgos y que se concretan básicamente en: 1) la exigencia de una autorización administrativa previa del SPEE o del equivalente de la comunidad autónoma –C. A.– (dependiendo del ámbito de actuación) que se resuelve por silencio administrativo negativo, 2) la obligación de suscribir un convenio de cooperación con los SPE para adquirir la condición de entidad colaboradora –a pesar de que nada impide su funcionamiento «de forma autónoma pero coordinada con los mismos»– o 3) el sometimiento al control e inspección regulares por los organismos administrativos competentes; 4) se prohíbe la posibilidad de que las agencias de colocación realicen funciones de las ETT así como que estas se constituyeran como agencias de colocación, a diferencia de lo que venía ocurriendo en el resto de los países europeos y a pesar de que desde diferentes instancias se había recomendado que tales tipos de entidades se incluyeran entre las empresas dedicadas a proporcionar dichos servicios¹³.

¹² Vid. FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: «Servicios públicos de empleo y agencias de colocación», en Cavas Martínez, F. y Luján Alcaraz, J., (coords.), *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*, Murcia: Laborum, 2010, pág. 242; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Colaboración privada en el servicio público de colocación», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 10/2013 [BIB 2013/310].

¹³ Vid. PUY LARRAINZAR, M. P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «"El laberinto del fauno" de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras», *RTSS.CEF*, núm. 328, 2010, pág. 82. De una manera más amplia y específica VALLECILLO GÁMEZ,

Como puede verse, pese a los nuevos pasos dados en pro de una mayor liberalización, se mantenían tanto las resistencias, normativas y fácticas, como los desajustes, incluso en el más general espacio de los principios jurídicos informadores del nuevo modelo. Por eso, la reforma hizo hincapié en fijarlos y garantizarlos –igualdad de oportunidades y no discriminación, intimidad de los datos y su dimensión pública y gratuita–. Igualmente trató de abordar, pues no hay que olvidar que estamos ya en plena crisis económica, el papel de los servicios autonómicos atendiendo a un modelo, más que cooperativo, competitivo «por los recursos económicos», cada vez más escasos –reformas de austeridad, que llegarán al paroxismo en la de 2012–. Por tanto, el modelo dista de estar culminado en el plano normativo y, mucho menos, asumido en el plano de su práctica social normalizada¹⁴. Consecuentemente, una vez más, se perderá la oportunidad de llevar a cabo las reformas que se necesitaban, cuando se necesitaban y como se precisaban, por lo que habrá que esperar a otra reforma. Sin embargo, esta no se hará esperar, apenas dos años después tendremos nuevos saltos cualitativos. Otra cosa es que la dirección sea la más adecuada, incluso el ritmo. Pero veámoslo.

2.1.4. 2011: Se aceleran las reformas, pero ¿y el cambio no puramente cosmético?

Apenas un año después de ese nuevo hito jurídico, con el salto cualitativo recordado, se producirá una nueva modificación legislativa. Por supuesto, usando y abusando de esa dudosa técnica legislativa que es la del real decreto-ley. Así tendremos el [Real Decreto-Ley 3/2011](#) que, conforme al ideal modelo de «flexi-seguridad», pretenderá complementar la reforma laboral de flexibilización del mercado de trabajo con otra de seguridad en la búsqueda de (oportunidades de) empleo, para lo que se lleva a cabo una profunda modificación normativa en orden a intentar, por enésima vez, el refortalecimiento de los SPE, mediante la promesa de mejorar sus «recursos humanos», tecnológicos y organizativos y de la red de oficinas. Por supuesto, integrando la letanía habitual de este tipo de normas, también se dirá incrementar el grado de coordinación y eficacia entre los SPE estatal y autonómicos para promover los cambios en el acceso y la mejora del empleo y para gestionar las prestaciones por desempleo¹⁵.

Este nuevo intento de fomento de la coordinación entre Administraciones públicas se proyectará también en nuestro tema de estudio. En este sentido, importante será, en el plano teóri-

M.^a R.: *Las Empresas de Intermediación en el mercado de empleo...* *op. cit.*, págs. 60 y ss. Crítica con el proceso, y con el modelo también, BALLESTER PASTOR, I.: «Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación»... *op. cit.*

¹⁴ Un extenso análisis de todos estos problemas en MOLINA NAVARRETE, C.: «Empleo, competitividad y Derecho: la reforma laboral en busca de un nuevo modelo productivo», en Molina Navarrete, C.; Ruesga Benito, S. M.; Vallecillo Gámez, M.^a R., *Estrategias de competitividad, mercados de trabajo y reforma Laboral 2010: convergencias y divergencias*, CEF, pág. 172.

¹⁵ *Id.* GARCÍA GIL, B.: «Novedades y modificaciones a la Ley de Empleo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 1/2011 [BIB 2011\429].

co, otra cosa es su nulo impacto en la práctica, la redacción del documento «[Homogeneización de criterios para la autorización de las agencias de colocación que realicen actividades de intermediación laboral reguladas en el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre](#)», de 17 de mayo de 2011. Se trata de un documento redactado por el SPEE y los SPE de las CC. AA. que recoge los criterios unificados en la exigencia de requisitos, así como determina el concepto de sistema informático compatible, con el objetivo de que no se produjeran disonancias ni asimetrías en el procedimiento administrativo de autorización como agencia de colocación entre los servicios estatales y autonómicos. El balance de todo esto no es positivo, evidenciando que la reforma legal, ciertamente rápida, no conllevó ningún nuevo salto cualitativo, resultando más cosmética, efectista, que efectiva, real, por lo que el proceso seguirá ralentizado, además de descoordinado.

2.2.5. 2012-2013: El reconocimiento de la empresa de trabajo temporal como agencia de colocación

La reforma de 2012 (el [Real Decreto-Ley 3/2012](#)) no podía quedar ajena a este proceso. Al contrario, quizás emergía como la gran oportunidad que esperaba. Su principal contribución fue llevar al papel del Boletín Oficial del Estado lo que ya estaba sucediendo, de un modo u otro, en la práctica, al igual que acaeciera con la interposición en la reforma de 1994: se autoriza a las ETT a operar como agencias de colocación. Ninguna duda hay de que con ello se produce la culminación del proceso privatizador de la actividad de intermediación laboral. La participación de las ETT en el mercado de la intermediación buscará incentivar la generación de empleo tanto por los escasos resultados obtenidos por los SPE como por los buenos resultados de estas en la dinamización del mercado de trabajo¹⁶.

A partir de ahora, las ETT consiguen su «sueño», o buena parte de él, porque todavía quedarán más piezas, como veremos. Pero en este momento ya logran ser «empresas-agencias integrales de empleo» en los términos del [Convenio n.º 181 OIT](#), y según la experiencia de los países europeos con mayor influencia, a partir de la [Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre](#). Más aún. Lograrán del Gobierno, precisamente como una vía para orillar las muchas resistencias que a su autorización como tales evidenciaban diversas CC. AA. —las gobernadas por el PSOE—, un nuevo privilegio, una exención: en vez de la autorización administrativa previa exigida a las agencias de colocación privadas «ordinarias» o «normales», les bastará una «declaración responsable». La excusa para esta regla de favor era la pretendida evitación de la necesidad de una doble autorización, por tanto un doble control, pero parece claro que lo que se buscó es facilitar su incorporación al mercado de la intermediación. La presión social y de ciertos partidos autonomistas

¹⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La intermediación laboral en el RD Ley 3/2012», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2012 [BIB 2012\525]. Desde otra perspectiva, algo más crítica, pero en cierto modo evidenciando que se trataba de una crónica anunciada atendiendo a los estándares y prácticas en el ámbito comunitario e internacional, OLARTE ENCABO, S.: «Las relaciones laborales triangulares en el marco de la reforma de 2012», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2/2013 [BIB 2013\933].

llevó a que la [Ley 3/2012](#) enmendara esta regla del Real Decreto-Ley 3/2012 y unificó la forma de acceso a esta actividad, al tiempo que se reafirmará la competencia autonómica.

Decía que más que una legalización fue una normalización. Bastará para acreditarlo el recordar que tras la reforma realizada en 2010 las ETT tenían una vía para poder colaborar con el sector público y participar en las bases públicas de ofertas y demandas y recibir financiación en calidad de intermediadores. Cómo no, de nuevo, como desde hace más de cinco siglos, será la persona jurídica independiente, formalmente claro, la que permitirá «orillar» las prohibiciones. Así, si se creaba una sociedad propia e independiente del negocio de cesión temporal de trabajadores para esa actividad de intermediación se abría la posibilidad de integrarse en ese mercado de las ayudas públicas. Esa solución es la que adoptaron Randstad, en el País Vasco, o Manpower, en Madrid, Cataluña, Aragón, Navarra, Galicia y Andalucía. Esta última, por ejemplo, obtuvo la autorización del SPEE para trabajar como agencia de colocación en toda España, colaborando con los servicios de empleo para realizar tanto labores de intermediación como de orientación e información profesional a desempleados.

Como es natural, desde la patronal de las grandes ETT se rechazaba ese sistema «de puerta de atrás» y se insistía en reclamar un mayor papel en la intermediación, con el argumento, siempre basado en informes que ellas mismas realizan, de que estas empresas colocan a 4,5 veces más trabajadores que los SPE. En concreto, se pedía la ampliación del objeto social de estas entidades para que cada una de ellas pudiera convertirse en una «agencia global de colocación» autorizada a colaborar con el SPE sin tener que crear otra empresa¹⁷. En el plano doctrinal también contaban ya con ilustres avalistas para este nuevo avance, este sí determinante, aunque todavía tendrán otros espacios por conquistar, que vendrán poco después, en el proceso de externalización mercantil del servicio público de intermediación-colocación. La oportunidad que perdiera el [Real Decreto-Ley 10/2010](#) para llevar a cabo ese nuevo «progreso», lo realizará ahora la reforma de 2012¹⁸.

Hasta la inclusión de las ETT como intermediadores el impacto en el mercado de trabajo de las agencias de colocación sin ánimo de lucro había sido muy bajo, eso hay que reconocerlo y así aparece en las estadísticas más fiables. En este sentido, los pasos anteriores en la norma no habían supuesto en la práctica una respuesta ni eficaz ni eficiente para las muchas y perentorias necesidades de incorporación de personal a las empresas, ni tampoco respuesta para la necesidad de prospección de empresas para los candidatos, habiendo sido además su distribución geográfica muy limitada¹⁹. Por supuesto, en esta etapa necesitarán también contar con una autorización administrativa.

¹⁷ GARCÍA ROMERO, M.^a B.: «Las ETT como agencias globales de empleo», *Relaciones Laborales*, núm. 3, sección Doctrina, marzo 2014, tomo 1, La Ley (documento electrónico).

¹⁸ Vid. PÉREZ DE LOS COBOS, F.: «La reforma laboral: un nuevo marco legal para las empresas de trabajo temporal», *Actualidad Laboral*, núm. 16, 2010, pág. 1881.

¹⁹ http://www.asempleo.com/ett_agencia.asp.

Esta autorización se concederá por el SPEE en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad en diferentes CC. AA., o por el equivalente de la C. A., en el caso de que la agencia únicamente pretenda actuar en el territorio de una comunidad. En el plazo de tres meses si no se ha recibido notificación expresa de la resolución, se considerará estimado por silencio administrativo. El silencio administrativo ha pasado a ser positivo con el objeto de garantizar una adecuada protección a los trabajadores. Pero dicho cambio de criterio llama la atención y muestra las prisas por implicar a las ETT de forma privilegiada en el mecanismo de la intermediación laboral en nuestro país. De hecho, la facilidad que se ha dado a las ETT para funcionar como agencias de colocación fue uno de los cambios que generó mayor inquietud al poner en riesgo la calidad de los controles públicos exigibles sobre la calidad de sus garantías²⁰.

En el modelo de representación normativa las ETT tendrán una doble cara, una doble configuración, sin que en la práctica esa dualidad quede completamente asegurada: 1) cuando actúen como ETT por la [Ley 14/1994, de 1 de junio](#), reguladora de las ETT, y 2) cuando lo hagan como agencia de colocación por la [LE](#), regulación que debe añadirse a la establecida en los desarrollos reglamentarios de ambas normas²¹. En su faceta de agencia de colocación pueden además las ETT ser consideradas entidades colaboradoras de los SPE mediante la suscripción de un convenio de colaboración obligándose a llevar a cabo los mecanismos de comunicación necesarios para el control de los demandantes de empleo (art. 21 bis.5 [LE](#)).

La [Ley 3/2012](#), también, refuerza la función de recolocación en los despidos colectivos (art. 51 [ET](#)), imponiendo a las empresas que despidan a más de 50 trabajadores la obligación de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa que debe ser gestionado por una empresa de recolocación (art. 51.10 [ET](#)), y encomendando a la Administración laboral la verificación del cumplimiento de esta obligación. Con dicha previsión legal se busca potenciar la creación de agencias de colocación especializadas en procesos de recolocación. Esta acción ha tenido un especial seguimiento en la práctica a través de la multiplicación de los procesos o los procedimientos de despido colectivo tenidos estos dos últimos años. Aquí sí se logrará reactivar, en cierta medida, este prometedor sector del mercado de la intermediación, antes poco explorado-explotado²².

²⁰ BALLESTER PASTOR, I.: «Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación»..., *op. cit.*

²¹ Esta regulación múltiple, no obstante, era rechazada hace poco desde el sector de las ETT. *Vid.* DORREGO DE CARLOS, A.: «La reforma de la intermediación laboral en la Ley 35/2010: perspectiva desde el sector de las ETT», *Diario La Ley*, núm. 7.488, octubre 2010, pág. 1.380.

²² Para un estudio detenido de esta nueva dimensión de la actividad de intermediación en el plano teórico, con algunos datos previos a la reforma de 2012, *vid.* el detenido estudio de la profesora VALLECILLO GÁMEZ, M.ª R.: *Las Empresas de Intermediación en el mercado de empleo*..., *op. cit.*, págs. 156 y ss. Un análisis más específico, centrado en la práctica de los procesos de reestructuración en general, y en particular en los «planes de acompañamiento social» exigido por el artículo 51 del [ET](#), puede hallarse en la documentada y muy sugerente monografía de la profesora MOLINA HERMOSILLA, O.: *La conformación del nuevo sector para la prestación de servicios de recolocación. Balance y análisis de experiencias surgidas en el ámbito de los planes de recolocación externa*, Estudios. Aranzadi, 2014, particularmente págs. 101 y ss.

Precisamente, esta preocupación por llevar a la práctica la norma del nuevo Gobierno se hallará también en la delimitación de un marco normativo-operativo que posibilite la suscripción de convenios de colaboración entre los SPE y las agencias de colocación o ETT que actúen como agencias de colocación. Así surge, no sin polémica, el *Acuerdo Marco* que incluye una serie de condiciones mínimas homogéneas de naturaleza económica, técnica y funcional a las que deben ajustarse los convenios y los contratos que se establezcan con agencias de colocación para la realización de servicios de inserción de personas desempleadas por parte de todos los SPE de las CC. AA. adscritas al mismo.

Para su suscripción, fue necesaria la modificación de la Ley de Contratos del Sector Público²³, al tiempo que se establecían las condiciones en las que, previo procedimiento de licitación, se seleccionan las agencias de colocación que colaboran con los SPE en la inserción en el mercado laboral de las personas desempleadas. En el Acuerdo Marco no participan todas las CC. AA. quedando fuera País Vasco, Cataluña y Andalucía y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Dicho procedimiento finalizó el 17 de junio de 2014, siendo seleccionadas 80 agencias de colocación, [relación](#) publicada en el BOE de 24 de junio de 2014.

Yendo todavía más allá en la apuesta por la potenciación de esta dimensión privada del conjunto del servicio de intermediación, que quedará conformado claramente como un mercado que ofrece nuevas posibilidades, tanto para los agentes –con ánimo de lucro– como para las personas desempleadas, el [Real Decreto-Ley 11/2013](#) permitirá la subcontratación en el ámbito de la intermediación laboral, aunque respetando el límite de que la subcontratación solo pueda realizarse con terceros autorizados para actuar como agencias de colocación. Por tanto, hay un paso más, cada vez más intenso en el plano cualitativo, también en el cuantitativo –por el número de sujetos implicados y por la distribución creciente de fondos públicos, que habría, en todo caso, que garantizar en su eficiencia–, en la externalización –exteriorización mercantil del antaño servicio público de intermediación-colocación–. Y esa intensificación del proceso, que ya sí parece inexorable, no se frenará en el ámbito de la intermediación, sino que se proyectará de igual modo en el de la interposición, evidenciando que terminan confluyendo, de un modo u otro, guste más o menos.

En efecto, las ETT ampliarán también su sector reservado de empleo temporal. Ahora se les librarán de otras prohibiciones, pudiendo concluir contratos para la formación y el aprendizaje y contratos de prácticas. Por tanto, se les reconocerá, en la línea con lo que venían reivindicando desde antiguo, un marcado protagonismo en los mercados del empleo, contratando con agen-

²³ Llevado a cabo por el artículo 15 de la [Ley 11/2013, de 26 de julio](#), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, que incluye la nueva disposición adicional trigésima segunda en el mentado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. La Resolución por la que se anuncia la licitación del Acuerdo Marco para la selección de las agencias de colocación que colaboran con el SPEE se publicó en el BOE el 13 de agosto de 2013, e incluyó como fecha límite para la presentación de solicitudes el día 30 de agosto de 2013. Para un interesante estudio del mismo, si bien más centrado en la perspectiva de las empresas de recolocación, *vid.* por todos MOLINA HERMOSILLA, O.: *La confirmación del nuevo sector...*, *op. cit.*, págs. 84 y ss.

tes económicos –empresarios–, pero también con públicos, pues, como se ha visto, se posibilita a los SPE que contraten con ETT como agencias de colocación, unificando las condiciones de contratación de los diferentes servicios públicos de colocación con estas empresas, a nivel nacional y autonómico²⁴.

2.2. LA NUEVA FASE DE PRESENTE: ¿POR QUÉ LA LEY 18/2014?

Que el proceso ya es irreversible o imparable queda claro cuando, en apenas un año después, una nueva reforma se va a producir en esta materia. Se trata, como ya se anticipó, del [Real Decreto-Ley 8/2014 de 4 de julio](#), de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, cuya tramitación parlamentaria ha culminado con la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#). Ahora bien, un análisis sosegado de la regulación que ofrece da pie a preguntarse críticamente por su sentido, no ya solo por la técnica elegida para la reforma, el omnipresente real decreto-ley, sino también en el fondo, esto es, atendiendo al sentido de este cambio cuando, como venimos recordando, la Unión Europea (UE) nos requiere un planteamiento mucho más avanzado. En el plano de la (mala) técnica legislativa no incidiremos, pues hay un amplio consenso en denunciar que se dediquen decenas y decenas de páginas de Boletín Oficial del Estado a modificar también decenas de materias bajo la etiqueta, ya casi patente de corso regulador, de «medidas de urgencia». Queda claro que no puede haber, tras varios años de reforma de esas mismas o análogas materias, tanta urgencia, por lo que se incluyen temas que claramente no son nada, nada urgentes, aunque sí sería muy importante que, de una vez por todas, se introdujeran los cambios exigidos para consolidar un modelo regulador innovador y ponerlo en práctica de una manera efectiva, como es la cuestión que nos ocupa, el nuevo modelo de cooperación público-privado en la gestión del servicio, también renovado funcionalmente, de colocación-empleo. Pero esta es una cuestión que no puede sustraerse a una intensa reflexión en el Parlamento, sin que pueda compensarse por una «explicación gubernamental» de estos cambios extremadamente extensa (nada menos que 30 páginas de las 172 totales del real decreto-ley, lo que quiere decir que ni el propio Gobierno tiene claro qué está haciendo, si cree que tiene que explicarlo tanto)²⁵, aunque como puede comprobarse tampoco el tratamiento de estas cuestiones en sede parlamentaria, que ha desembocado en la aprobación de la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), ha supuesto la inclusión de novedades relevantes en este ámbito, más allá de la concreción de algunos extremos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

²⁴ Para diferentes valoraciones del proceso *vid.* SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Examen del RD-Ley 11/2013, de 2 agosto: trabajo a tiempo parcial; empleo y desempleo; reestructuraciones empresariales», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6/2013 [BIB 2013\1936]; BALLESTER PASTOR, I.: «Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación»..., *op. cit.*

²⁵ Advierte de esta «excepcionalidad» LÓPEZ CUMBRE, L.: «Aspectos laborales del RDL 8/2014», Publicación Gómez-Acebo & Pombo, 2014 (versión *on-line*).

Pero si entramos en el fondo de la pretendida nueva regulación, podemos concluir que el cambio que nos ofrecen no es el esperado desde un plano racional, e incluso institucional, si se atiende a las exigencias que nos viene haciendo al respecto la UE. Téngase en cuenta que, en lo que concierne a las agencias de colocación en general, no necesitaban este tratamiento, pues ya la propia [Ley 20/2013](#) había previsto un plazo de seis meses desde su entrada en vigor para la adaptación a sus disposiciones de las normas vigentes con rango legal y reglamentario (disp. final quinta). Y por lo que respecta a las relativas a las ETT, queda igualmente claro que se trata más de una medida, de nuevo, de favor hacia su actuación privilegiada en este ámbito que de una reforma en profundidad que culmine, de una vez, el larguísimo proceso que, como acabamos de resumir, se inició demasiadas décadas antes. Se le da, pues, un tratamiento marginal, más en relación a su fin real: incluir el Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

No obstante, seguro que no es esta la última modificación a la que asistiremos sobre esta materia. Así lo augura la nueva Estrategia Española de Activación para el Empleo –EEAE– recientemente aprobada –[Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre](#)–. En ella se dice acoger, según sus redactores, otra cosa es si se analiza con detalle el texto, las recomendaciones formuladas para España por el Consejo de la UE, y se articula alrededor de seis ejes que han sido consensuados, también así se afirma, entre las autoridades estatales y las de las CC. AA. (ni Andalucía, ni el País Vasco, ni Cataluña han dado su aprobación al conjunto). Una de las cuestiones básicas aquí será el desarrollo, en su día, de la prevista «Carta común de servicios» del Sistema Nacional de Empleo. Pero, una vez más y ya de forma irritante, todo este entramado sigue pendiente de desarrollos reglamentarios que se anuncian pero no se realizan, con lo que de nuevo asistimos a este irascible modo de un cambio lento, gota a gota²⁶.

Brevemente, para hacernos una idea más precisa del sentido y alcance de los «cambios» que, en el capítulo III (arts. 116-119), incorpora primero la norma de coyuntura y valor legal (el RDL 8/2014) y ahora la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), cabe enunciarlas y analizarlas del siguiente modo.

2.2.1. Empresas de trabajo temporal: un régimen de favor para su posición de mercado de empleabilidad

El artículo 116 del [Real Decreto-Ley 8/2014](#) y la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), modifica los artículos 1 a 5 de la [Ley 14/1994, de 1 de junio](#), por la que se regulan las ETT, para adaptarla a los principios de la [Ley 20/2013](#), eliminando la limitación territorial de actuación, de forma que, una vez concedida la primera autorización esta mantiene su vigencia mientras la empresa cumpla los requisitos legales, sin necesidad de prórrogas o ampliaciones y validez en todo el territorio nacional.

²⁶ Para una muy fundada crítica *vid.* las atinadas, aunque breves, observaciones del profesor Eduardo ROJO: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/09/analisis-de-la-estrategia-espanola-de_27.html.

A mi juicio la modificación es razonable si se tiene en cuenta la diversidad de criterios que siguen imperando en nuestro país. Pero es manifiesto que se busca un efecto «re-centralizador», que por otro lado está presente en buena parte de las últimas medidas en este ámbito de políticas activas de empleo. Una tendencia que, por cierto y dicho sea de paso, viene a coincidir con una orientación de este tipo igualmente presente en las últimas sentencias del TC –[STC 22/2014](#)– en la materia²⁷.

Lo que no cambia es la necesidad de autorización, cuya técnica se mantiene e incluso la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#) lo justifica, en relación con el [Real Decreto-Ley 8/2014](#), por razones de orden público relacionadas con la lucha contra el fraude, como garantía de los derechos de los trabajadores y del Sistema de Seguridad Social. Eso sí, se reduce el plazo de tramitación: de tres a un mes. El riesgo de silencio, mayor ahora que se reduce el plazo, corre del lado de la Administración, pues el silencio administrativo es positivo. Por tanto, a la validez en todo el territorio nacional y el carácter indefinido de vigencia –modelo de plazos ilimitados en el tiempo–, se le suma la celeridad en la tramitación. Solo el «desuso», la falta de ejercicio durante más de un año de actividad de este tipo extinguirá la autorización.

Como antes, junto a la solicitud será necesario presentar un aval que garantice que la empresa podrá hacer frente a los salarios de los trabajadores que coloque. Durante el primer año la garantía deberá alcanzar un importe igual a veinticinco veces el salario mínimo interprofesional (SMI), vigente en ese momento, en cómputo anual mientras que en los ejercicios subsiguientes, esta garantía deberá alcanzar un importe igual al 10% de la masa salarial del ejercicio económico inmediato anterior, sin que en ningún caso dicho importe pueda ser inferior al indicado más arriba tomando en consideración la cuantía del SMI vigente en cada momento. De este modo, ahora se especifica el tiempo que debe tomarse como referencia el SMI, que será el del momento en que se presente la solicitud, entendemos, no en el momento en el que se resuelva la misma.

Por otro lado, y esto es sin duda lo más relevante para nuestro objeto de estudio, se amplían de forma muy significativa las competencias de las ETT, una vez más, al incluirse también las actividades-mercado de formación para la cualificación profesional así como de consultoría y asesoramiento de recursos humanos²⁸. A mi entender, ha de relacionarse esta novedad, aunque no tenga una conexión directa o inmediata, por supuesto, con la renovación en este momento en ciernes en torno al modelo de delimitación y distribución de los significativos fondos destinados a la formación.

²⁷ Esta crítica está ilustrada suficientemente en la intervención del profesor Eduardo ROJO, el 9 de septiembre de 2014, en la Subcomisión del Parlamento español creada en el seno de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales para debatir sobre las prácticas mejores en materia de empleo juvenil. El sugerente texto, con información muy relevante, en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2014/09/texto-revisado-de-la-intervencion-en-la.html>.

²⁸ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «El Sistema Nacional de Garantía Juvenil: nuevo instrumento de actuación y apoyo a la contratación de jóvenes». RTSS.CEF, núms. 377-378, agosto-septiembre 2014, pág. 31.

Como se evidencia en la EEAE y ya se ha reflejado en un [Acuerdo específico de Diálogo Social –de 29 de julio de 2014–](#), la futura regulación en materia quedará completamente abierta «a todos los proveedores de formación y evaluación acordados en la Mesa del Diálogo Social, con objeto de permitir a los ciudadanos tener conocimiento del destino y uso de los fondos utilizados». Sin duda el reconocimiento de la dimensión formativa de las ETT, por otro lado ya desempeñado también en buena medida en la práctica de las principales de ellas, va más allá de este aspecto, pero no debe ser ignorado.

Precisamente, llama igualmente la atención la ubicación de esta ampliación, justo después de permitir su actuación como agencias. Aquí cabe una duda interpretativa. De un lado, es razonable pensar que solo las ETT que estén constituidas como agencias de colocación podrán desarrollar también este otro tipo de actividades, pues cuando actúan como agentes en exclusiva de la interposición sus obligaciones formativas, como empleadoras, están claramente reflejadas ya en la ley. Pero, de otro, quizás quepa pensar que lo extiende a todas, agencias o no.

En mi opinión parece más sólida la primera lectura. Así lo refuerza la previsión del apartado 3 del artículo 1, según el cual la ETT deberá expresar de forma precisa –garantía o deber de transparencia– en condición de qué actúa, si como ETT –agente de interposición–, o como agencia prestadora de «cualquier otra de las actividades permitidas», suprimiendo la anterior necesidad de actuar en exclusiva de agencias de colocación. Queda claro que ahora se quiere dar cabida a la posibilidad de constituirse como auténticas «empresas de formación», de asesoría o consulta, tras las nuevas atribuciones.

A favor de la seguridad jurídica de las ETT, las autorizaciones anteriores a la entrada en vigor de la modificación, ya fueran provisionales o definitivas y cualquiera que fuera el ámbito a que estuvieran limitadas, se consideran válidas para operar, sin límite de duración, en todo el territorio nacional. Eso sí, para obtener la autorización no solo se debe carecer de obligaciones pendientes de carácter fiscal o de Seguridad Social sino que es necesario estar al corriente en el cumplimiento de ambas.

Como aparente compensación con la ampliación de atribuciones funcionales, con el más que relevante avance en sus posiciones de mercado de colocación-empleabilidad y obtención de ventajas competitivas en el mismo, se introduce una regla de proporcionalidad respecto del actual requisito de plantilla mínima y que pretende garantizar la calidad y solvencia de aquella: 12 trabajadores de estructura por cada 1.000 trabajadores puestos a disposición, fijando además un mínimo de 3 trabajadores, por debajo del cual no podrá constituirse una ETT. Esta estará obligada a mantener una estructura organizativa que responda a la actividad efectivamente desarrollada así como a actualizar anualmente la garantía financiera.

Si se produjera el incumplimiento de alguna de estas obligaciones procederá iniciar el oportuno procedimiento de extinción, que tras la modificación a autorización única implicará que dejará de poder prestarse el servicio en contraposición a la legislación anterior en la que, ante el incumplimiento de la obligación de mantenimiento de la estructura organizativa de la empresa, la resolución declaraba la exención total o parcial de la autorización, especificando el ámbito territorial afectado.

2.2.2. Las agencias de colocación: nuevos pasos en pro de la liberalización

Pero no solo las ETT conseguirán mejorar su posición competitiva, también el conjunto de las agencias de colocación lograrán nuevas conquistas en el proceso de liberalización. El artículo 117, tanto del [Real Decreto-Ley 8/2014](#) como de la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#) modifica los artículos 21, 21 bis y 22.2 de la [LE](#) –agentes de la intermediación y principios básicos de la misma– y su disposición transitoria cuarta: ajustes y reubicaciones de texto de las normas, supresión de alguno de sus requisitos así como ampliación de sus funciones.

La primera modificación se presenta en los agentes de la intermediación (art. 21 [LE](#)), suprimiendo [en su letra a)] la especificidad de que las funciones se realicen por sí mismos o bien por las entidades que colaboren con ellos. Esta indeterminación puede dar pie a pensar que se suprime la posibilidad de que los SPE deleguen sus funciones a entidades que colaboren con ellos cuando estas no sean agencias de colocación, basada en que con las ampliaciones de funciones a las agencias de colocación cada vez es más pequeño el ámbito de actuación del Estado, aunque no debe olvidarse que no sería viable una delegación total del mismo en tanto en cuanto el empleo es una obligación del Estado.

Con las modificaciones del artículo 21 bis de la [LE](#), se busca liberalizar, aún más, la actividad de las agencias de colocación. Primeramente especificando que la actividad de las agencias de colocación pueda realizarse en todo el territorio español; también reemplazando la autorización por el SPEE o el equivalente de la C. A. por una declaración responsable (art. 21 bis.2) que deberá presentarse previamente a comenzar sus actuaciones. Dicha declaración se presentará del mismo modo que se hacía con las autorizaciones, ante el SPEE si la agencia pretende realizar la actividad desde centros de trabajo establecidos en dos o más CC. AA. o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la C. A., en el caso de que la agencia pretenda desarrollar su actividad desde centros de trabajo establecidos únicamente en el territorio de esa comunidad.

Dicha modificación obliga necesariamente a reformar –una pura regla de coherencia normativa– la tipificación de la infracción, pues en lugar de sancionar «la no obtención de la correspondiente autorización administrativa o continuar actuando en la intermediación y colocación tras la finalización de la autorización», ahora se tipifica como infracción la no presentación «con carácter previo a la actuación como agencia de colocación, de una declaración responsable»²⁹.

Si analizamos el formulario a presentar como declaración observamos que se requieren los datos de identificación de las agencias (nombre, razón social, domicilio, etc.), representante legal, identificación de la actividad y ubicación de los centros; se incluye un listado de responsabilida-

²⁹ Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «El Sistema Nacional de Garantía Juvenil: nuevo instrumento de actuación...», *op. cit.*, pág. 30. Muy exhaustivo y sugerente el análisis de los profesores RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. C.; CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DA-RÉ, F.: «El Real Decreto-Ley 8/2014: Garantía Juvenil y nuevo marco territorial de las políticas de empleo», Editorial, *Relaciones Laborales*, núm. 9, septiembre 2014.

des y compromisos que han de cumplirse y se suprime, por su parte, el listado enumerativo de documentación a presentar junto con la declaración³⁰. Pero también aquí el factor diversidad territorial tendrá cierta incidencia, no siempre positiva, a mi juicio, si bien nos permite ver quién hace mejor las (que se supone mismas) cosas. En efecto, aunque se busca uniformidad, la lectura de los formularios autonómicos muestra que, partiendo del modelo del SPEE, cada C. A. ha adaptado su modelo, reflejando ciertas particularidades. En todo caso, debe tenerse en cuenta el cambio de la autorización a la declaración responsable. Precisamente, alguna de ellas aún no ha reemplazado el modelo de autorización por el de declaración responsable.

A este respecto, el más completo es el de la [C. A. de la Región de Murcia](#)³¹. En él se especifica con detalle cómo deben ser los sistemas informáticos, la documentación que debe existir de los locales y las condiciones que deben reunir estos, la experiencia de su personal e incluso que el horario de atención al público será al menos de 25 horas semanales... En cabio, la mayoría de las CC. AA. tan solo se limitan a efectuar remisiones a la normativa, especialmente al [Real Decreto 1796/2010](#), cuya obsolescencia es ya más que manifiesta y exige un cambio, comprometido pero todavía pendiente, como tantos otros. También especifica que, además de estar al corriente con las obligaciones en materia tributaria y de Seguridad Social, no se halle incurso en ninguna circunstancia de las que prohíben contratar con la Administración, conforme al [Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre](#), de Contratos del Sector Público.

En el apartado de compromisos sucede lo mismo, incluyendo la gratuidad, el principio de igualdad y la delimitación del número de personas que deben atender dicho servicio y no solo especificar que debe cumplir tanto la [LE](#) como el [Real Decreto 1796/2010](#) y demás documentación que determinen los SPE. Especificar en el formulario la documentación a presentar así como el modelo de funcionamiento de las agencias debería ser una buena práctica a seguir por todas las CC. AA. al resultar escasa y dispersa la documentación publicada por el SPEE en su página.

Desaparecida la autorización, desaparece también el plazo de notificación de la misma siendo la presentación de la declaración responsable documento suficiente para poder comenzar en ese momento a actuar como agencia de colocación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones competentes. La inexactitud o falsedad en cualquier dato, manifestación o documento contenidos o agregados a la declaración responsable, bien que de carácter esencial y, claro es, debidamente comprobada por la Administración competente, trae como consecuencia la imposibilidad de continuar con la actividad como agencia de colocación, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar. Para las agencias de colocación que tuvieran autorización vigente antes del 5

³⁰ Como aún puede consultarse en el enlace siguiente consultado el 19 de septiembre de 2014. http://emplego.xunta.es/cmspro/export/sites/default/documentos/Axencias_.pdf.

³¹ [http://www.sefcarm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=5165&IDTIPO=100&RASTRO=c\\$m29982](http://www.sefcarm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=5165&IDTIPO=100&RASTRO=c$m29982)

de julio de 2014 se amplía el ámbito en el que pueden actuar a todo el territorio español sin necesidad de presentar declaración responsable.

El artículo 21 bis.4 de la [LE](#) relativo a las obligaciones de las agencias de colocación también se ha visto modificado con un nuevo apartado y la ampliación de otro. En el apartado b) se incluye la garantía a los trabajadores de la gratuidad por la prestación de servicios que, conforme al aún vigente [Real Decreto 1796/2010](#), comprenden las actividades del nuevo concepto de intermediación. Igualmente se incorpora un apartado g) relativo a la garantía del principio de igualdad y no discriminación que completa al artículo 22 bis de la [LE](#), que no ha sido modificado. Además de la [LE](#) también se han visto modificados el [ET](#) y la [Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social](#) (LISOS); el [ET](#) modificando su artículo 16 al suprimir sus apartados 2 y 3 por reubicación en otros puntos del articulado de la [LE](#) y en el propio [ET](#). Y en cuanto a la [LISOS](#), dando nueva redacción al apartado 1 del artículo 16 y a las letras a), c) y d) del artículo 18.3 para adaptar la norma, y las infracciones reguladas y tipificadas en la misma, a los cambios operados en la autorización única, para todo el territorio nacional, y sin duración, de las ETT, y en la declaración responsable de la agencia de colocación que sustituye a la autorización anteriormente obligatoria.

En todo caso, y pese a esa dualidad referida de funcionamiento, autónomo, pero con la coordinación debida, o como simples colaboradoras, parece claro que, hoy por hoy, seguirá siendo prevalente esta segunda dimensión, pues el principio de gratuidad reduce sus opciones, siendo dependientes de la financiación pública.

Hay que recordar que las que se constituyan como entidades colaboradoras de los SPE con la suscripción del convenio de colaboración, además de las obligaciones establecidas para las agencias de colocación en el artículo 5 del [Real Decreto 1796/2010](#), deberán cumplir las obligaciones del artículo 17 del referido real decreto, y que son, en líneas generales, suministrar información sobre las personas atendidas y sus perfiles, así como en relación con las ofertas de empleo y los perfiles que correspondan con las mismas. Entre estas, destacan las de comunicar las incidencias que se produzcan en relación con las obligaciones de las personas trabajadoras y de las personas solicitantes y beneficiarias de prestaciones por desempleo. Precisamente, esta cuestión suscita una de las principales polémicas del Acuerdo Marco indicado, por cuanto parece premiarse más que la capacidad de colocación-reinserción la de «denuncia» o «delación» de conductas abusivas o fraudulentas, siempre reprobables por estar en juego fondos públicos, pero que evidentemente no puede centrar el papel de estas entidades. Si tiene sentido y puede justificarse, incluso legitimarse constitucional y socialmente, aquella clara apertura hacia la iniciativa privada, es porque se facilitará la prestación bajo estándares de calidad en la orientación-inserción-colocación, renovando e innovando el servicio, no porque se amplíe la capacidad de inspección pública a través de la delegación de esa función en sujetos de naturaleza privada.

¿Y el control público de su actuación cómo queda? En el [Real Decreto 1796/2010](#) no se prevé ningún mecanismo de control hacia las agencias de colocación de carácter autónomo, haciendo tan solo unas leves alusiones a las agencias de colocación constituidas como entidades colaboradoras (art. 20). El reglamento tan solo prevé la medición de los indicadores de eficacia

de las agencias de colocación autónomas cada dos años a efectos de realizar suscripciones de posibles convenios de colaboración con los SPE (disp. adic. primera). Es decir, se evalúa el número de personas atendidas perceptoras o no de prestaciones por desempleo y de las que pertenecen a colectivos con dificultades de inserción; el número de ofertas y puestos de trabajo captados y los que han sido cubiertos como resultado de su actividad de intermediación; el número de contratos de trabajo suscritos por las personas atendidas y otro tanto de indicadores más; pero no para determinar si se mantiene vivo el convenio de colaboración, si se renueva o se suprime, sino únicamente para captar nuevas agencias colaboradoras. En suma, y confirmando la visión aquí evidenciada, que identifica más un ánimo de dar más protagonismo a lo privado que de asegurar un modelo de calidad y coherente para el servicio de intermediación, *todo esto demuestra que el interés recae más en encontrar «nuevos socios privados» que en colaborar con ellos pero controlando que cumplen con una mínima legalidad*³².

3. OTRA REGULACIÓN MÁS DE TRANSPARENCIA DEL MERCADO PENDIENTE ¿ESTÁN TODOS LOS AGENTES MEDIADORES QUE SON?

Podría pensarse que con este aluvión regulador, con esta constante reforma, y al margen de la valoración que se tenga en cada caso del margen de liberalización y flexibilidad dado, que a mi juicio resulta razonable en lo sustancial, sin perjuicio de las debilidades, limitaciones e incongruencias ya indicadas, el panorama de los «agentes-sujetos» de la intermediación está, por lo general, ordenado, identificando a los diferentes sujetos que intervienen en este complejo servicio público (titularidad y modelo principal de gestión) -mercado (modelo y técnica creciente de gestión). Lamentablemente, la conclusión realista dista de ser esa, por lo que aquí se halla, y no solo en la lentitud del proceso, otro motivo de crítica, al modelo de renovación y al modo de alcanzarlo. Al margen y con independencia de las singulares y diferentes soluciones adoptadas por las normas que se han ido sucediendo en el tiempo sobre la función básica de la intermediación laboral, el principal y constante problema sigue siendo, a mi entender, el que era desde siempre: afrontar y resolver, con coherencia, transparencia y equidad, social y económica, la identificación y ordenación de los sujetos mediadores. Pese al tiempo y las reformas, las tensiones en la selección y reparto entre ellos del servicio-mercado siguen, sin que haya sabido —o querido— el legislador aferrar coherentemente su complejidad³³.

Hemos recordado cómo la complejidad del mercado de trabajo, que no es —ni será— como cualquier otro mercado económico, dada su dimensión de institución social, pero que tampoco puede vivir de espaldas por completo a las exigencias de eficiencia de todo mercado, incluso de

³² SOBRINO GONZÁLEZ, G. M.ª: «Régimen jurídico de las agencias de colocación», *Temas Laborales*, núm. 110/2011, pág. 71.

³³ Por todos, MOLINA NAVARRETE, C.: «Público y Privado en el mercado de empleo...», en De La Casa Quesada, S. y Vallecillo Gámez, M.ª R., *Empleo, mercado de trabajo...*, op. cit., pág. 2.

tipo social, y sus manifiestas debilidades arrastradas desde décadas, obligó a superar la visión monopolística tradicional por otra más compartida y diversificada, cooperativa, dando entrada a la iniciativa particular. Pero esta, tanto en el pasado, como mucho más en los últimos años, en especial a causa de la generalización de las nuevas tecnologías en la búsqueda de empleo, de la extensión de las redes sociales y de la innovación en materia de estrategias a la hora de reclutar personal, ofrece una extraordinaria capacidad de innovación y multiplicación, de reinención, en definitiva, a la hora de llevar a cabo la actividad de encuentro entre oferta y demanda. Tanto, que incluso, en extrema hipótesis, hasta puede prescindirse de los sujetos intermediarios –como ya sucede en otros ámbitos: banca directa, inversiones en productos del Tesoro público, formas alternativas de financiación (*crowdfunding*)...–, facilitando formas además de «auto-colocación» o de «auto-intermediación», eso sí, dirigida u orientada –«Lanzaderas de Empleo»–.

Por supuesto que no estamos ante ninguna novedad radical. Es histórica, tradicional, la técnica de colocación mediante los «contactos personales», por tanto con una intermediación por completo informal –personal, familiar, amistad, etc.–, como también son conocidos desde antaño los «gabinetes de selección». Lo que ahora queremos evidenciar es la multiplicación, a raíz del referido elemento de innovación tecnológica, también por el cambio institucional del mercado, de una pléyade de entidades, sujetos, organizaciones, canales, vías o formas de implementación, reconducción o canalización de las, crecientes, demandas de empleo y de las, reducidas, pero a menudo diferenciadas, ofertas de empleo. La propia estructura del empleo y las necesidades de las organizaciones, tan cambiantes en los últimos años, han determinado la aparición de esas otras tareas o actividades económicas, destinadas –aunque sea de forma indirecta– al acercamiento de ofertas y demandas de trabajo, que se presentan al amparo de la libertad de empresa sin contar en muchos casos con un sustrato legal específico que regule su funcionamiento –gabinetes de selección, portales de internet, centros formativos, bolsas de empleo, programas-servicios de los médicos de comunicación, agentes virtuales, etc.–³⁴.

Esta nueva pléyade de «agentes de colocación» es por todos conocida socialmente, pero no parece que lo sea tanto para el Legislador. Este tipo de «canales» no se identifican en la LE como «agentes de intermediación» en sentido estricto. Por tanto *¿pueden actuar libremente?*

Como es natural me refiero a un paso más en ese proceso de liberalización estudiado: *¿Pueden seguir actuando libremente, esto es, sin necesidad de autorización alguna, incluso en esa modalidad tan flexible de «declaración responsable»?* Es manifiesto que esta desregulación, al menos aparente, representa más una «laguna de regulación» que un «silencio elocuente» (según la fórmula de jurista alemán K. Larenz), esto es, que un espacio voluntariamente dejado al libre juego de la oferta y la demanda, sin regulación institucional alguna, incluso sin llegar a su «no-

³⁴ Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Colaboración privada...», *op. cit.*; VALLECILLO GÁMEZ, M.^a R.: *Las empresas de intermediación en el mercado de empleo...*, *op. cit.*, págs. 103 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada», *Estrategia Europea. Estado autonómico y política de empleo, XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid: MTin, 2008, pág. 301.

minación» específica en la ley para su remisión al desarrollo reglamentario, aunque luego este no se produzca, como es tan habitual³⁵.

Por tanto, se requiere del intérprete un esfuerzo de carácter hermenéutico o comprensivo de esta complejidad a la luz de la regulación, que deberá ser garantizada en todo caso en su cumplimiento efectivo por quienes tienen esa responsabilidad institucional, a fin no solo de no producir diferencias de tratamiento no justificadas, sino de dar la mayor transparencia al sistema-servicio-mercado. Al respecto, no pueden tampoco relegarse los aspectos económicos, en la medida en que aquí la equidad es una exigencia de competencia leal entre los diversos agentes del sistema, pues la igualdad de trato es una condición para que la libertad de prestación de servicios, en los términos fijados por la ley, sea leal, sin que haya ni abuso de posición dominante ni desigualdades en las reglas a seguir por los agentes del mercado.

Aunque no es nuestro objetivo abordar con detalle todos estos sujetos, que merece un análisis monográfico, sí pretendemos identificar a los principales, entre otras cosas porque nos dará idea de los nuevos pasos que ha de seguir el proceso aquí trazado de externalización del modelo de gestión del otrora servicio público de colocación. Entre los más relevantes están³⁶:

A) Gabinetes de selección

Son los más conocidos. Pese a eso, las empresas dedicadas a la selección han venido manteniéndose ajenas a la regulación de las agencias de colocación y carecen de regulación específica. Su actividad consiste en presentar al empresario que contrata sus servicios al candidato más idóneo dentro del colectivo de demandantes de empleo postulados al mismo o bien mediante una búsqueda activa por parte de la empresa de selección.

En todo caso, cuentan con un deber de información de sus tareas, indeterminado en contenido y tiempo, al SPE que en caso de incumplimiento será considerado como infracción administrativa grave (art. 15.1 LISOS). El proceso de selección podría considerarse el inicio de la relación de intermediación por lo que resulta llamativo el abandono legislativo que se ha producido para este tipo de empresas frente a los con-

³⁵ Las «lagunas de regulación» son frecuentes en esta norma, que a menudo lo reconoce de modo expreso, limitándose a «nominar» la figura legalmente y remitiendo a un reglamento de desarrollo que luego no aprueba. Por ejemplo, seguimos careciendo de regulación para las denominadas agencias de colocación para trabajadores en el exterior. La LE identifica estos entes como agentes de intermediación pero no los incluye entre las agencias de colocación. Remite el artículo 21 c) de la LE a un desarrollo reglamentario de estos servicios dedicados a los trabajadores en el exterior, desarrollo reglamentario que a día de hoy no ha tenido lugar y que permitiría, así, actuar a empresas de intermediación destinadas a trabajadores para trabajar fuera, lo que deja un resquicio de inoperancia de las obligaciones que han de imperar y regir las actuaciones de las empresas que se dediquen a esta actividad.

³⁶ Vid. RODRÍGUEZ ESCACIANO, S.: «Colaboración privada...», *op. cit.*

troles y múltiples modificaciones que ha sufrido el modelo de agencias de colocación así como las ETT. No obstante, parece claro que debe imperar una interpretación material, funcionalista frente a otra formal, de modo que lo que determinará el régimen jurídico aplicable no será la forma que asuma el sujeto que presta la actividad, sino la naturaleza de la actividad misma, esto es, cuáles son sus características, de modo que cuando se trate de una verdadera intermediación exigirá que concurra su régimen regulador, no así cuando exorbite de esa función. Eso sí, la ampliación indicada del concepto de intermediación hace ahora más difícil ese deslinde, por lo que todavía se justifica menos su persistente anomia jurídica.

Una tipología especial dentro de los gabinetes de selección es la figura de los *headhunters* o cazatalentos. Estas empresas reclutan personas con perfiles muy específicos los cuales pueden encontrarse como demandantes de empleo, aunque en la mayoría de los casos son trabajadores en activo. Las empresas de selección, del tipo que sean, no realizan una actividad totalmente coincidente (aunque sí muy próxima) con la que realizan las agencias de colocación con fines lucrativos³⁷ por dos razones fundamentalmente:

1. Las empresas de intermediación se limitan al mercado de demandantes de empleo mientras que las empresas de selección actúan con todos los trabajadores, en activo o no. El cliente de los gabinetes de selección es la empresa para la que buscarán los pretendientes que más se adecuen al perfil demandado mientras que para las agencias de colocación su cliente es el demandante de empleo.
2. Las empresas de intermediación para la casación de candidatos cuentan con una base de demandantes de empleo mientras que los gabinetes de selección acuden bien a sus propias bases de datos bien a registros externos.

Estas diferencias no nos deben llevar a considerar que puedan mantenerse sin ningún tipo de regulación, antes al contrario, deviene necesario proceder, insistimos, a una regulación de las mismas que garantice su oportuno control. Como se ha dicho, son muchos los principios en juego y, en consecuencia, la coherencia, fiabilidad y equidad del servicio público-mercado: gratuidad para los candidatos o demandantes de empleo, el cumplimiento de la normativa de protección de datos, prohibición de discriminación en el acceso al trabajo por muy cualificado.

Esta regulación permitiría una mayor profesionalidad del colectivo al tiempo que los diferenciaría de los que actúan de forma abusiva, así como eliminar la fina

³⁷ MERCADER UGUINA, J. R.: «La intermediación en el mercado de trabajo tras la reforma laboral: realidades y propuestas», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 14, 1994, pág. 33.

línea que separa las empresas de selección de las agencias de colocación en cuanto a sus controles y seguimiento. Sería pertinente, también, el establecimiento de un deber de informar a los SPE sobre los datos desagregados por colectivos, haciendo especial mención a los que mayores dificultades de inserción laboral presentan respecto de los cuales estas agencias de selección han conseguido su contratación, así como sobre las tarifas aplicables a los empresarios clientes, implantando un sistema de premios o desventajas en función de su eficacia³⁸.

B) Portales de internet, más allá del siempre auspiciado, pero pendiente de real funcionamiento, «Portal único de Empleo»

Una de las críticas de las instituciones comunitarias a nuestra «insostenible lentitud» en la implementación de un nuevo modelo de intermediación-colocación, más eficaz e innovador, es el continuo retraso en el «Portal único de Empleo» que exigen las normas reguladoras. Pero queda claro que su existencia efectiva, su funcionamiento pleno, no servirá tampoco aquí para desplazar el extraordinario dinamismo que en este punto está desplegando el conocido desarrollo tecnológico, que ha llegado al ámbito de la colocación de una manera invasiva. Por doquier proliferan aplicaciones que actúan como auténticas «agencias virtuales de colocación», poniendo en contacto demandantes y oferentes de empleo. Se trata de grandes bases de datos que permiten un significativo ahorro de costes a los empresarios y sobre todo inmediatez a la hora de obtener resultados. Los portales de empleo pueden ser agencias de selección o bien actuar como empresas de colocación; la diferencia estribará en si la aplicación simplemente se limita a registrar y dar publicidad a las ofertas/demandas de empleo siendo los usuarios los que entran en contacto o, por el contrario, quien gestiona la base de datos es quien las «casa» y además las pone en contacto. La diferencia determinará el deber o no de control público.

Al margen de los portales de empleo, no es extraño que las propias empresas elaboren ficheros automatizados con información suficiente para dotarse del personal necesario en el menor tiempo posible. Dichos ficheros de currículum pueden provenir de distintas fuentes, desde la remisión por los propios candidatos (familiares o amigos de los mismos) hasta los recibidos a lo largo de las distintas ofertas publicadas. Para que la confección de dichas bolsas de datos sea legítima, es necesario que se comunique a la Agencia de Protección de Datos³⁹. Para el candidato, la existencia de dichos fiche-

³⁸ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «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», *RTSS.CEF*, núm. 335, 2011, pág. 141.

³⁹ Conforme al artículo 26 de la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre*, de Protección de Datos de Carácter Personal.

ros, por un lado, puede permitirle que la empresa pueda contar con él en un proceso posterior al inicial al que el aspirante presentó su currículum pero, al mismo tiempo, podría clasificarse conforme a los criterios subjetivos del primer entrevistador o contar con más información de la necesaria para el puesto que se va a desempeñar. Aunque los candidatos podrán ejercer su derecho de oposición, no es necesario que medie un consentimiento previo del candidato a formar parte de estas bases de datos de las empresas en tanto en cuanto se entiende que con el hecho de remitir el candidato su currículum se consiente la inclusión en la base de datos de la empresa.

C) Centros de formación

Gran importancia reviste también la actividad en materia de colocación de las entidades dedicadas a la formación⁴⁰, que proporcionan a las empresas alumnos incluidos en los archivos de matrícula, actuando en consecuencia como intermediarios. Dichas entidades además de conocer el currículum del candidato disponen de su expediente académico detallado que podrá permitir una selección más precisa del candidato.

En suma, tras el análisis de los agentes identificados en los epígrafes anteriores, y de otros que pudieran surgir en el futuro, podemos llegar a la conclusión de la necesidad de una regulación, al menos mínima, que permita actuar a todos los agentes con las mismas reglas de juego. Es necesario buscar un equilibrio entre lo público y lo privado que garantice a los ciudadanos la aplicación de los principios de gratuidad, de igualdad y no discriminación en el acceso al mercado de trabajo al tiempo que se regule todo el proceso de acceso al mercado de trabajo.

4. CONCLUSIONES

Es hora de finalizar este estudio y para ello conviene hacer alguna reflexión final, más allá de lo comentado en las páginas anteriores. Dada la situación actual, con un abultado índice de parados, lo importante debería ser, como desde hace años nos vienen reclamando todas las organizaciones internacionales, incluso de la gobernanza económica, fortalecer los SPE. Y para ello, a día de hoy, tanto la normativa como la experiencia deja bien claro que hay dos caminos posibles para alcanzarlo y no necesariamente se presentan como dos vías alternativas, opuestas, sino como complementarias, cooperativas. De un lado, es posible, e incluso recomendable, dotarlos de personal que realice tareas de intermediación, pero bajo los parámetros no de modelos «de oficina», rígidos y burocráticos, sino individualizados y bien adaptados a las circunstancias de cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación propia de la colocación, oferente de empleo y demandante.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.; LÁZARO SÁNCHEZ, J. L. y VALDÉS ALONSO, A.: «Otras actividades en el mercado de trabajo», *Lecciones de derecho del empleo*, 2006, pág. 162.

De otro, es también posible que la gestión de esta «cartera de servicios públicos» sea en parte externalizada a empresas privadas. Ahora bien, sometidas a estrictos sistemas de control, especialmente si reciben financiación, en garantía de la calidad –eficacia– del servicio dado.

Por supuesto, la complejidad e enorme magnitud del desafío en un mercado con más de un 25 % de desempleo, bien exige que en vez de optar por un modelo cerrado, rígido, sea de protagonismo público sea de protagonismo privado, se profundice, como vienen reclamando los mejores estudiosos de este tema, en la cooperación, que es el modelo favorecido por el marco comunitario y el más realista socialmente. Si la modernización, tantas veces augurada como incumplida, del servicio público de colocación exige un modelo de prestación profesional pública diferenciado al burocrático-administrativo, la exteriorización requiere garantías de un control público exhaustivo, tanto con las agencias colaboradoras como con las que subcontraten estas, que evite que se constituyan agencias de colocación fantasma con el único objeto de recibir financiación.

Además del control financiero, se deberá garantizar la gratuidad, igualdad y no discriminación en el acceso al mercado de trabajo, y regular la situación de los distintos operadores dedicados lícitamente a la puesta en contacto entre ofertas y demandas de trabajo, aunque no sean propiamente agencias privadas o ETT. Exigencias tanto de igualdad de trato, de igualdad efectiva de oportunidades de todas las personas y colectivos, así como de transparencia y funcionamiento leal del servicio-mercado, no solo lo aconsejan, sino que lo exigen. Será fundamental, igualmente, que el Sistema Nacional de Empleo sea objeto constante de las evaluaciones que ahora integra, tras la reforma por [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), la LE, aunque también hace años que se viene predicando. En suma, han de introducirse nuevas técnicas y nuevas prácticas, de servicio público y de mercado eficiente y equitativo, a fin de adecuar permanentemente las estructuras, medidas y acciones del Sistema a las necesidades, demandas y requerimientos que se producen en el mercado laboral como institución social que es, es decir, como expresión del encuentro entre demandas crecientes de las personas y la sociedad –derechos y garantías– y de las empresas –provisión de personas adecuadas para asegurar la sostenibilidad competitiva de sus negocios, fuente de riqueza y empleo socialmente adecuado y digno, pero también rentable–. Veremos si la próxima reforma cumple con estas expectativas y recomendaciones.

