

# RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN

GEMMA M<sup>a</sup> SOBRINO GONZÁLEZ

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad Complutense de Madrid

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Agencias de colocación, Reforma 2010**

La intermediación laboral es una actividad inicialmente ligada a los agentes privados de empleo. Sin embargo, el abuso de este tipo de empresas que mercantilizan con la mano de obra des-empleada conlleva la apertura de una etapa de construcción y regulación de todo un tejido de oficinas públicas de empleo que irán desterrando la intermediación privada hacia la proscripción. No obstante, la permanencia de estas agencias de colocación operando en la clandestinidad y la ineficacia de los servicios públicos de empleo han derivado en un giro de la legislación española hacia la legalización de todo tipo de agentes de colocación, públicos y privados, con y sin ánimo de lucro que se materializa en su grado máximo de flexibilidad con la recientemente aprobada Ley 35/2010. De manera que, la intermediación privada retoma su punto inicial a la cabeza del Sistema de Empleo dentro del cual todavía se mantienen ciertas disonancias legislativas.

## ABSTRACT

**Key Words: Outplacement agencies, 2010 Reform**

The labour intermediation is an activity initially linked to private employment agents. However, there has been an abuse in allowing the opening of these types of companies that market with the unemployed labour force. These situation leads to construct and perform a regularization of employment public offices that will change from the private manage into proscription. Even that, the inefficiency of the employment public services and while many agencies were currently working clandestine, this situation led to a radical change in the Spanish legislation in this sense, that is, it has been legalized all outplacement agents, both public and private, being NGOs or not, regulated by their flexibility with the recent approval of the Law 35/2010. Thus, the private intermediation returns to an initial point at the core of the Employment System having certain legislative flaws.

**ÍNDICE:**

1. LA CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN
  - 1.1. Las agencias de colocación y el origen de la intermediación laboral
  - 1.2. Las agencias de colocación en el modelo español de intermediación laboral
2. EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE TODO TIPO DE AGENCIAS DE COLOCACIÓN
3. EL NUEVO CONCEPTO DE INTERMEDIACIÓN LABORAL Y DE AGENCIA DE COLOCACIÓN
4. LA ACTUAL REGULACIÓN DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN
  - 4.1. La autorización y el convenio de colaboración como criterio clasificador de las agencias de colocación
  - 4.2. El régimen jurídico de las agencias de colocación
  - 4.3. El deber de comunicación
  - 4.4. La garantía de la gratuidad del servicio
  - 4.5. La financiación de las agencias de colocación
  - 4.6. El control de las agencias de colocación y la extinción de la autorización

**1. LA CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN****1.1. Las agencias de colocación y el origen de la intermediación laboral**

En líneas generales, el origen de la intermediación laboral se produce con la aparición de las agencias privadas destinadas a este fin a finales del siglo XIX y comienzos del XX como consecuencia de una crítica situación económica y una gran demanda social de este servicio. La mediación en la celebración del contrato de trabajo aparece como respuesta a una necesidad social que, antes de ser captada y asumida por el Estado, es prestada únicamente por parte de la empresa privada. Este periodo de *laissez faire* se caracteriza, precisamente, por el predominio de las agencias privadas de empleo con ánimo lucrativo cuya actividad degenera en un abuso mercantilista del servicio de colocación.

Ante esta situación de negociación con mercancía humana, surge la iniciativa sindical de creación de bolsas de trabajo con idéntico objetivo de colocación de trabajadores pero sin persecución de beneficio económico alguno. A la interposición de los sindicatos se le suma la presencia de otras organizaciones privadas no lucrativas en la intermediación, tales como: sociedades filantrópicas o beneficencia, asociaciones patronales, hermandades y sociedades de socorros mutuos. Todo ello conlleva una denuncia de los excesos de las agencias privadas de empleo con ánimo de lucro, que a su vez posibilita la utilización de un mayor número y mejores servicios de colocación a una población demandante de ello y que se está viendo repercutida por los abusos producidos.

Con la aparición de las agencias privadas de empleo sin fines lucrativos los agentes sociales comienzan a demandar la supresión de las agencias que sí lo

persiguen y a reclamar un control por parte del Estado en la materia, tanto en la regulación del servicio como en la prestación de éste. Lo que va a suponer el comienzo de intervención de los gobiernos en esta actividad municipalizando el servicio, que finalmente acaba siendo asumido por el Estado central.

Consiguientemente, se pueden diferenciar dos tipos de servicios de colocación: de un lado, aquellos que provienen del ámbito privado, en versión lucrativa y no lucrativa; y, de otro, los que se encuentran en manos del sector público. Esta tipología constituye el origen de la institucionalización del servicio de colocación. Los hechos sociales y económicos descritos y la necesidad de agilizar al máximo la gestión del mercado hacen que los Servicios Públicos de Empleo (SPE) surjan como aparato especializado del Estado, vinculados a la crisis del capitalismo, en la medida que se conforman como instituciones humanitarias destinadas a socorrer a los trabajadores desempleados. De forma que, en el año 1929 un total de treinta y cinco países poseen oficinas públicas de colocación<sup>1</sup>, motivados la gran mayoría por la ratificación del Convenio nº 2 OIT, de 1919 y su Recomendación Primera, donde las naciones firmantes se comprometen a crear un sistema de agencias públicas no retribuidas de colocación y se recomienda la prohibición de crear agencias retribuidas de colocación o de empresas comerciales de colocación.

A partir de aquí, cada país ha ido construyendo su propio modelo de colocación articulado mediante un SPE en régimen de monopolio de la actividad o en colaboración con las agencias privadas de colocación, con o sin ánimo de lucro según se determine.

## **1.2. Las agencias de colocación en el modelo español de intermediación laboral**

En el caso español, el origen de la intermediación laboral y su regulación a lo largo de los años gira en torno a un círculo en el que comienzo y final (entendiendo por éste el momento actual en que se encuentra) confluyen casi de manera homogénea. En sus comienzos, el sistema de colocación español aparece dominado por la agencia privada, con y sin ánimo lucrativo, hasta que se configura el servicio público de empleo. A partir de este momento la actividad del Gobierno se ocupa de luchar por la gratuidad del servicio ofrecido por estas oficinas; a la vez que intenta organizarlas de modo que a través de ellas se

<sup>1</sup> La implantación de los primeros Servicios Estatales de Empleo tiene lugar en el año 1891 en Nueva Zelanda; en esa misma década sucede lo mismo en diversos Estados Norteamericanos y algo más tarde en el continente europeo. En dicho continente, es Reino Unido, en el año 1909, el que ordena la primera red estatal de oficinas de colocación que posteriormente va a gestionar el seguro obligatorio de desempleo que se crea en 1911, siguiéndole Alemania, que en el año 1927 crea el Instituto Federal de Colocación y Seguro de Desempleo. Vid. G. M. Sobrino González: La política de colocación, Albacete, Bomarzo 2006, p. 45.

constituya una verdadera red nacional de oficinas de colocación. No obstante, la escasa lucha contra las agencias retribuidas de colocación, a pesar de las directrices marcadas por la OIT; y su consiguiente permisibilidad, justificada en la precaria entidad y poder que los servicios públicos poseen en España<sup>2</sup> conllevan una tolerada convivencia de los agentes públicos y de los privados, tanto en su vertiente lucrativa como no lucrativa en la prestación del servicio de colocación.

La Ley de Colocación Obrera de 27 de noviembre de 1931 constituye el origen de los SPE en España y organiza un servicio de colocación único de carácter nacional, público y gratuito, a partir de la absorción de las bolsas de trabajo ya existentes. Esta Ley construye una red nacional de oficinas públicas de colocación, aunque el sistema de colocación en que se inserta dicha red aparece compuesto de oficinas de colocación creadas por los organismos públicos y de agencias privadas de colocación, con y sin ánimo de lucro. A la vez que se organiza un modelo de colocación nacional, público y gratuito, que cumple con lo requerido por la OIT, continúan subsistiendo las restantes bolsas de trabajo y agencias de colocación anteriormente formadas y con indiferencia de su interés lucrativo o no. Por tanto, el Servicio Nacional de Colocación se articula mediante el SPE y otras instituciones privadas de mediación en la contratación.

La convivencia entre dichas agencias está sujeta a determinadas condiciones que establecen la referida Ley y su Reglamento. Por una parte, se elabora un régimen de colaboración de las oficinas de colocación con las Cámaras Oficiales de la Propiedad, del Comercio, de la Industria y de la Agricultura, con las asociaciones empresariales y obreras y con cualesquiera otras entidades semejantes. Dicha cooperación tiene lugar con las agencias privadas, tanto con fines lucrativos como sin ellos, ya que la norma no hace ninguna distinción y el objetivo es conseguir una mejor eficacia del servicio. Por otra parte, se fija la función de las oficinas de públicas de empleo de inspeccionar las agencias de colocación privadas, con el fin de que reúnan “las condiciones de moralidad e higiene, se ajusten al sistema de la Ley de Colocación y sean gratuitas para los trabajadores”. Si bien, este régimen de compatibilidad (idéntico al que actualmente construye la reforma introducida por la Ley 35/2010 y el RDL 1796/2010) está llamado a terminar con las agencias de colocación lucrativo-privadas, en la medida que el art. 2 de la Ley de Colocación Obrera fija un año de plazo para que concluya la actividad de éstas. Por lo que, se pretende la disolución de tales agencias de modo que, el sistema de colocación se componga únicamente por los SPE y aquellas entidades privadas creadas por sindicatos

<sup>2</sup> Según expone la Orden Ministerial de 29 de septiembre de 1920 que crea un servicio general de colocación y donde se manifiesta la no necesaria lucha contra las agencias retribuidas de colocación dada su insignificante penetración en el mercado laboral español.

o asociaciones, con carácter gratuito. La finalidad es construir un Servicio de Empleo caracterizado por su gratuidad<sup>3</sup>.

La erradicación de la intermediación privada lucrativa iniciada con la referida Ley de Colocación de 1931 se expande también a la que no persigue beneficio económico alguno con la posterior Ley de Colocación Obrera de 1943 cuyo art. 3 prohíbe expresamente la mediación privada en general y establece un monopolio absoluto del Estado en la intermediación. La prohibición de la intermediación privada se prolonga hasta el año 1994, fecha en que se produce la legalización de las agencias privadas de colocación, pero únicamente de las que actúan sin ánimo de lucro. Las agencias privadas que operan con fines económicos se van mantener proscritas hasta la reciente Reforma Laboral llevada a cabo por la Ley 35/2010 en que se produce una apertura total de la intermediación privada.

La legalización de las agencias privadas sin fines lucrativos introducida por la Ley 10/1994, que tiene como objetivo “acometer de manera decidida y urgente, la reforma de las relaciones laborales con el objetivo de luchar contra el paro y potenciar nuestra capacidad generadora de empleo”, con el propósito de “mejorar los Servicios Públicos de Empleo, primando su eficacia sobre inútiles cargas burocráticas que en nada mejoran su intermediación en el mercado de trabajo” se completa con el RD 735/1995 por el que se regulan las agencias de colocación sin fines lucrativos y los Servicios Integrados para el Empleo. Sin embargo, no es hasta la Ley de Empleo de 2003 cuando se aborda con seriedad un instrumento que reforme y potencie el SPE. Es decir, transcurridos diez años desde que se lleva a cabo el cambio de modelo de colocación es cuando se procede a la actualización jurídica de la norma que lo regula<sup>4</sup> aunque de forma defectuosa. De tal modo que, tendrá que ser revisada y puesta en concordancia con los imperativos legales derivados del Convenio nº 181 OIT de 1997, que aún a fecha de hoy a pesar las modificaciones introducidas por la Ley 35/2010 continúa sin contar con una correcta aplicación en el contexto normativo español.

La Reforma Laboral del año 1994 supone el inicio de la legalización de las agencias de colocación que se completa con la Reforma Laboral de 2010

<sup>3</sup> El art. 12 de la Ley de Colocación Obrera lo exige así, de forma que tanto oferentes como demandantes de empleo puedan disfrutar de este Servicio sin tener que abonar cuantía alguna. En este sentido, el art. 5 del Reglamento de Colocación Obrera prohíbe la retribución del mencionado Servicio, uniéndose al propósito de eliminar las agencias de colocación lucrativas. De esta forma se cumplen las directrices marcadas por la OIT en el Convenio nº 2, de 1919, ratificado por España en el año 1922, donde se recomienda la prohibición de crear agencias retribuidas de colocación.

<sup>4</sup> La Ley de Empleo de 2003 supone la transcripción al papel de un sistema de empleo caracterizado por la distribución de la política de colocación entre el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de las Comunidades Autónomas que venía operando desde comienza la transferencia de la red del INEM en el año 1997.

en que se construye un Sistema Nacional de Empleo articulado por todo tipo de agentes (debidamente autorizados), públicos y privados, con y sin ánimo de lucro. A partir de la Reforma de 1994 el modelo en el que se basa el Sistema de Empleo español adopta una forma mixta compuesta por el SPE y las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos. Ambas coexisten con las peculiaridades y reglamentaciones oportunas. Pero esta convivencia de unos y otros organismos de colocación, de los privados y los públicos, ya tuvo su existencia con anterioridad. Su antecedente más cercano se remonta a la Segunda República española, donde junto a los SPE se permitían las agencias de colocación privadas que no tenían ánimo de lucro, y estaban prohibidas las agencias de colocación retribuidas. La evolución de la regulación en el ámbito de la política de colocación desde la Ley de Colocación obrera de 1931, con la Segunda República, ha consistido en la erradicación progresiva de cualquier residuo de organismo o agencia privada de colocación, fuese del carácter que fuese. Sin embargo, la tendencia actual es hacia una dirección totalmente contraria. Después de haber conseguido un sistema única y exclusivamente público de servicios de empleo, la tendencia es a fragmentarlo, desgajándolo en la vertiente privada y la pública, ensalzando una y desmembrando la otra.

El modelo liberal producto de la Reforma de 1994 se consolida con la Ley de Empleo de 2003 y su posterior modificación mediante la Ley 35/2010 y el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación (RDAC). Desde que aparece la actividad de intermediación laboral hasta nuestros días, el Sistema Español de Empleo se ha ido configurando a través de diferentes modelos de colocación. El comienzo de esta actividad se instruye con el modelo denominado liberal que es precisamente mediante el cual se articula actualmente el Sistema, volviendo a los orígenes. En esa rueda cíclica donde principio y fin confluyen casi de manera idéntica, la tendencia primera fue hacia la restricción de la intermediación privada que se agota una vez instaurado el régimen de monopolio público de empleo, que supone el punto de inflexión a partir del cual se inicia una segunda fase de apertura de la actividad de colocación a los agentes privados hasta llegar al grado máximo de flexibilidad en el que ahora se encuentra. En consecuencia, actualmente se está produciendo una vuelta a tiempos del pasado igualmente caracterizados por una fuerte crisis económica y elevadas tasas de paro en que los agentes privados de empleo encontraron en la intermediación una actividad de la que obtener grandes beneficios económicos. La diferencia radica en que entonces, tanto la OIT como el legislador nacional decidieron interceder con el objeto de proteger al trabajador desempleado proporcionándole un servicio de empleo público y gratuito que le alejase de su consideración como una mera mercancía. Si bien, la respuesta actual ante la misma situación apuesta por la liberalización absoluta de la intermediación laboral tratando de ofrecer a la

población un mayor número de cauces a través de los que facilitar el aumento de posibilidades de incorporación al mercado laboral de los sujetos desempleados. Es decir, ante la presión social por las circunstancias del momento, la respuesta gubernamental es radicalmente diferente. En una se tiende a agrupar todas las bolsas privadas de trabajo para configurar una red pública de empleo caracterizada por la desespecialización del servicio en aras de alcanzar el principio de igualdad y de transparencia del mercado de trabajo. Mientras que, en la actualidad se produce un efecto contrario, de dispersión de agentes mediadores especializados en los sectores económicos donde resulta rentable la actividad. Si bien, existe un compromiso legislativo de armonizar el nuevo modelo liberal de grado máximo en que ahora se configura el Sistema Nacional de Empleo bajo la coordinación del Servicio Público de Empleo, que hará que la vuelta al modelo originario de aparición de la actividad se encuentre sometido a unas reglas y compromisos que velen por el cumplimiento del referido principio de igualdad y la búsqueda de la transparencia del mercado de trabajo.

## **2. EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE TODO TIPO DE AGENCIAS DE COLOCACIÓN**

La supresión del monopolio público de empleo y la nueva orientación de la actividad mediadora era algo fácilmente deducible dada la tendencia de los últimos años en la mediación laboral. La legalización de la intermediación privada no significa un cambio radical del sistema, sino que se inserta en un proceso paulatino de evolución que se inicia con la entrada en vigor del ET de 1980 y la LBE de ese mismo año. La cantidad de excepciones a la intermediación pública introducidas por la propia norma, el encubrimiento de la oferta nominativa de empleo por el SPE y la permisibilidad de la existencia de las agencias de colocación en la clandestinidad conducen a afirmar que el modelo liberal de colocación ya existía en España desde entonces y que únicamente le faltaba la correlación legislativa. De modo que, lejos de innovar, la apertura de la actividad iniciada con la Ley 10/1994 y culminada con la Ley 35/2010 no son más que la continuación y el desarrollo de un proceso que ya formaba parte de la realidad española del sistema de intermediación.

Entre los objetivos reflejados en la Exposición de Motivos de la reciente Ley 35/2010 figura la necesidad de “elevar las oportunidades de las personas desempleadas, especialmente los jóvenes” para lo que, entre otras, se articularán medidas de mejora de la intermediación laboral. El Capítulo IV de esta Ley recoge una serie de mecanismos para fomentar las oportunidades de acceso al empleo mediante la apertura a la colaboración público-privada en materia de intermediación laboral. Lo que implica la legalización de las agencias privadas

con ánimo de lucro pero siempre preservando la centralidad y el fortalecimiento de los SPE de carácter estatal y autonómico. Y señalando que el Gobierno tiene la voluntad de seguir mejorando y potenciando los SPE en la medida en que la regulación de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro permitirán complementar la actividad de los mismos.

Por consiguiente, el legislador español realiza un reconocimiento jurídico de la realidad social en la que este tipo de agentes privados de colocación, con y sin ánimo de lucro venían operando desde la más absoluta anomia e impunidad, con los riesgos que ello conllevaba. Además, la culminación del modelo liberal español elevado a su grado máximo con esta última Reforma Laboral se sustenta principalmente en la necesidad del Estado de adaptar la normativa reguladora de la materia a los mandatos del Convenio n<sup>º</sup> 181 OIT sobre las agencias privadas de empleo, de 1997. Una tarea pendiente desde que fuera subrogado por España en el año 1999 y que la primera redacción de la Ley de Empleo de 2003 olvidó tener en consideración a la hora de construir el nuevo Sistema de Empleo español.

Ante esta circunstancia y transcurridos diez años desde que se ratificara dicho Convenio era el momento de que el Estado español optara entre denunciarlo<sup>5</sup> y salir de los imperativos por él dictados; o claudicar y proceder a adaptar la norma interna al contenido del referido Convenio. Es decir, el legislador no se encontraba abocado a someterse al cumplimiento del Convenio n<sup>º</sup> 181 OIT, pero sin embargo, opta por esta solución jurídica.

Ciertamente esta elección parecía la más razonable teniendo en cuenta los precedentes y las resistencias normativas e institucionales a limitar la actuación de los agentes privados de empleo. Ante la situación del momento, donde el Sistema de Empleo formulado en la LE no se correspondía con la realidad era del todo necesario tomar una decisión al respecto. Y puesto que la intermediación privada con y sin ánimo de lucro venía operando en España desde hacía décadas y contaba con una verdadera implantación que hacía difícil su erradicación, lo correcto era ofrecer una regulación de las mismas que garantizara la seguridad jurídica de los usuarios de estos servicios y que permitiera crear un Sistema de Empleo sujeto a la realidad en el que todos los agentes actuaran de manera coordinada en aras de cumplir con el principio de igualdad y de transparencia del mercado de trabajo.

No obstante, a la vez que se amplían los agentes privados de intermediación, conjuntamente debe garantizarse un SPE eficaz y plenamente competitivo con ellos. La apertura a la mediación privada no puede realizarse en

<sup>5</sup> El art. 19.2 del C181 OIT señala que “Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la espiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo, quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la espiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo”.

detrimento de la pública, sino que por el contrario esto debe suponer un reto para afianzar cada vez más los Servicios Públicos de Empleo. El Estado está obligado a garantizar un sistema de colocación homogéneo y en situación de igualdad accesible a cualquier ciudadano. Así pues, la intermediación privada, dirigida a quienes están mejor cualificados, no puede ofrecer mejor calidad que la pública, de orientación universal y gratuita. La regulación de los referidos agentes no debe conllevar la desatención de los SPE y relegarlos a la colocación de aquellos sujetos que poseen una escasa cualificación y por tanto pudieran resultar “incolocables”. La ampliación de sujetos privados de intermediación no puede suponer la degradación de los SPE y convertirlos en un Servicio marginal en beneficio de lo privado. Algo que sin duda viene ocurriendo desde la legalización de las agencias de colocación sin fines lucrativos en el año 1994, consecuencia de lo cual el SPE ha quedado prácticamente relegado a gestionar las prestaciones por desempleo, a realizar estadísticas de empleo y paro y a registrar los contratos de trabajo efectuados. El SPE ha sufrido un deterioro importante tras la entrada de las referidas agencias en la intermediación que debería ser subsanado precisamente ahora que interactúa una gran pluralidad de agentes mediadores.

### **3. EL NUEVO CONCEPTO DE INTERMEDIACIÓN LABORAL Y DE AGENCIA DE COLOCACIÓN**

El art. 14 de la Ley 35/2010 establece un nuevo concepto de intermediación laboral que, sin apartarse de lo recogido en el antiguo art. 20 de la Ley de Empleo, amplía su contenido. Tradicionalmente se venía entendiendo por intermediación laboral “el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación. (...) teniendo por finalidad proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades”. Una definición a la que la nueva regulación incorpora dos nuevos apartados en los que se matiza que “también se considerará intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación” (apartado 2.º). Así como, que, “con independencia del agente que la realice, la intermediación laboral tiene la consideración de un servicio de carácter público” (apartado 3.º).

Junto con la actualización del concepto de intermediación laboral, el mismo precepto de la Ley 35/2010 introduce un nuevo art. 21 bis a la referida Ley

de Empleo con el que se ofrece la actual definición de agencias de colocación como “aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, bien como colaboradores de los Servicios Públicos de Empleo, bien de forma autónoma pero coordinada con los mismos. Asimismo, podrán desarrollar actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como la orientación e información profesional, y con la selección de personal”(apartado 1.º). “Las empresas de recolocación son agencias de colocación especializadas en la actividad a que se refiere el art. 20.2” (apartado 2.º).

Estos dos conceptos están íntimamente ligados entre sí, ya que la noción que ofrece el legislador de intermediación laboral no solamente delimita la actividad en sí sino que también va a ser el eje fundamental que determine la noción de agencia de colocación. A este respecto, el nuevo art. 21 bis LE se limita a reconocer como agencias de colocación las “entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 (...)”. De donde se desprende que se considerarán como tales aquellas agencias cuya actividad aborde a) “el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación”; así como b) “la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación”. En tales términos se expresa el art. 2 del Real Decreto 1796/2011, por el que se regulan las agencias de colocación que además señala que dichas agencias también “podrán desarrollar actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como la orientación e información profesional, y con la selección de personal”. Con lo que habría que añadir un bloque c) de agencias que ofrecen este tipo de servicios que, sin ser puramente de intermediación, es decir, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas, se consideran íntimamente ligados a la actividad pues son necesarios para poder desempeñarla.

La definición que ofrece la Ley 35/2010 y el RDAC concuerdan con lo establecido en el Convenio nº 181 OIT, si bien, cabe señalar alguna descorrelación significativa entre el contenido del nuevo art. 20 LE y dicho Convenio de la OIT. Este último señala en su art. 1 que se considerará agencia de empleo privada toda “persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo: a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse; b) servicios consistentes en emplear trabajadores con

el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante “empresa usuaria”), que determine sus tareas y supervise su ejecución; c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas”. Sin embargo, el recién inaugurado art. 21 bis LE, así como su norma de desarrollo (RDAC) no solamente no matizan la posibilidad de que una agencia de colocación pueda realizar una única de las actividades citadas o varias de ellas; sino que tampoco prevé el reconocimiento de las agencias dedicadas a la cesión de mano de obra (ETTs) como posibles agencias de colocación y por consiguiente agentes de intermediación laboral. El legislador español, lejos de cumplir con el contenido del Convenio nº 181 OIT mantiene la estricta separación entre la actividad de intermediación y la de interposición construyendo un sistema jurídico que no solamente se aleja de la realidad (en la que las ETTs actúan como verdaderas agencias de colocación<sup>6</sup>) sino también de los imperativos previstos por la OIT. Seguramente, se debiera haber aprovechado la modificación legislativa de las ETTs llevada a cabo por la Ley 35/2010, para poner al día este tipo de agencias no solamente en lo concerniente a la Directiva comunitaria sobre ETTs sino también respecto al referido Convenio de la OIT.

Lejos de ello, el estrenado art. 20 LE actualiza el concepto de intermediación laboral pero únicamente incorporando la actividad de recolocación (más conocida como outplacement (OPC) dentro de la definición que recoge. Una incorporación que además ofrece ciertas peculiaridades que deben ser tenidas en cuenta. Llama la atención que el legislador tan solo contemple esta actividad para los supuestos derivados de procesos de reestructuración empresarial en los que el Plan Social o el acuerdo establecido entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios prevean un programa de recolocación. La necesidad de vincular el OPC a la reestructuración empresarial para considerarla como actividad de intermediación conlleva a plantear el interrogante de qué atribución tendrán las agencias de colocación que desempeñen tareas de OPC de todo tipo, ligadas o no a planes de reestructuración. Según el tenor literal de la Ley, que se mantiene estrictamente en el art. 2 RDAC, parece que solo se considerarán agencias de colocación aquellas empresas outplacement que se limiten única y exclusivamente a desempeñar esta labor en relación con los referidos procesos de reestructuración y mediante acuerdo social. Lo que supone que, las empresas OPC que vayan más allá en su campo de actuación proporcionando programas individuales de OPC demandados por

<sup>6</sup> A este respecto Sobrino Gonzalez, G. M<sup>a</sup>, La política de colocación, Editorial Bomarzo, Albacete, 1996, p. 198 y ss.

las empresas, o aquellos de la índole que sea contratados unilateralmente por el empresario<sup>7</sup>, una vez más, se encontrarán en los límites de la anomia legal.

Por consiguiente, nuevamente la recién reformada Ley de Empleo y el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación continúan manteniendo fugas del sistema que permiten la existencia de agentes privados de colocación con ánimo de lucro que operan fuera de la Estructura Nacional de Empleo legalmente prevista. Así pues, la intermediación privada regulada en la LE y en el RDAC siguen sin ser fiel reflejo de la situación real en la que además de las agencias de colocación (las únicas legalmente reconocidas) actuarán como tales, pero desde la total anomia jurídica en la materia, tanto las ETTs como y las OPC que van más allá de los programas de reestructuración en sus actividades. La actual legislación va a mantener fuera de la legalidad determinados agentes privados de empleo prolongando los problemas de inseguridad jurídica que ello conlleva y la falta de control de la actividad cuando es llevada a cabo con ánimo de lucro.

#### **4. LA ACTUAL REGULACIÓN DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN**

La entrada en vigor del recientemente aprobado Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación ha supuesto la derogación automática del Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo, y de cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo en él dispuesto (Disposición derogatoria única RDAC). De manera que, las Agencias de Colocación constituidas al amparo del vencido Real Decreto cuentan con un plazo de seis meses desde la entrada en vigor del RDAC (es decir hasta el 1 de julio de 2011) para adecuarse a la nueva regulación y solicitar la renovada autorización en forma y plazo determinado (Disposición transitoria primera RDAC). Con lo cual, habrán de iniciar de nuevo su proceso de “legalización” dentro del sistema de colocación.

Este Real Decreto, se estructura a través de cinco capítulos que en su totalidad contienen una veintena de preceptos, continuados dos disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y tres disposiciones finales. A través de lo cual se aborda todo lo referente a las Agencias de Colocación, de manera que, por el momento, el Real Decreto

<sup>7</sup> Cuando por ejemplo, la empresa que se reestructura no esté obligada a presentar plan social en el marco de un expediente de regulación de empleo (art. 51.4 ET) o cuando la reestructuración se canalice a través de la figura del despido objetivo (art. 52.c ET), como señala Valdes Dal-Re, F: “La reforma de la intermediación laboral”, en Relaciones Laborales, 2010, nº 21-22 (monográfico especial sobre la Reforma Laboral 2010), p. 144.

1796/2011 junto con la Ley de Empleo suponen la única fuente normativa reguladora de la materia.

De modo tal que, el Real Decreto 1796/2010 aborda el concepto de agencia de colocación (en línea con lo establecido en la LE tal y como ya se ha señalado y analizado en precepto anterior), los tipos de agencias de colocación en que ahora se configura el tejido privado de intermediación, en función del cual también se recoge el régimen de constitución, funcionamiento y desarrollo de la actividad de cada una de ellas.

#### **4.1. La autorización y el convenio de colaboración como criterio clasificador de las Agencias de Colocación**

En este sentido, la Exposición de Motivos del RDAC retoma el discurso iniciado en el art. 20.3 LE referido a la consideración de la intermediación laboral como 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. Con ello se está aludiendo a la configuración del servicio como una actividad sometida a la intervención estatal. Es decir, como una actividad que no puede operar libremente, sino que, por el contrario está sujeta a la autorización previa de los SPE para poder ser ejercida en el marco de la legalidad. Lo que significa que hay un control por parte de los SPE para garantizar 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<sup>8</sup>.

Así pues, el RD 1796/2010 contiene algunos rasgos de su derogado predecesor Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo que preveía un régimen legal de agencias de colocación sin fines lucrativos bajo un sistema que precisaba a) la exigencia de autorización concedida por el SPE; b) el condicionamiento de tal requisito a la actuación coordinada con el SPE, en las condiciones establecidas en el también necesario “convenio de colaboración”; y c) la garantía “en su ámbito de actuación” del “principio de igualdad en el acceso al empleo”<sup>9</sup>.

La nueva regulación de las agencias de colocación mantiene el sistema de autorización como requisito que han de observar dichas agencias para constituirse como tales y que deberá solicitarse ante el Servicio Público de Empleo correspondiente en función del ámbito territorial en que se vayan a establecer los centros para la realización de la actividad. De modo que, habrá de ser expedido por el Servicio Público de Empleo Estatal o el Autonómico en base a si dichos centros van a desarrollar la actividad en varias Comunidades Autónomas o en una sola (art. 3 RDAC).

<sup>8</sup> Vid. F. Valdés Dal-Ré: “La reforma de la intermediación laboral”, p. 45.

<sup>9</sup> Para ahondar con mayor detenimiento G. M. Sobrino González: *La política de colocación*, p. 280 y ss.

La Ley 35/2010 y el RDAC también conservan la técnica de suscripción del convenio de colaboración, pero únicamente para las agencias de colocación que deseen actuar como entidades colaboradoras de los SPE (arts. 16 y 17 RDAC). De manera que, el legislador diferencia entre dos tipos de agencias en base a su condición o no de agente colaborador con el SPE sin tener en consideración la existencia o carencia de búsqueda de beneficio económico alguno.

Consiguientemente, las agencias de colocación no se clasifican en función de si actúan con o sin ánimo de lucro, sino en relación a si operan de forma autónoma o como colaboradoras de los SPE. De forma que todas ellas deben disponer de la preceptiva autorización administrativa y las que se configuran como entidades colaboradoras de los SPE, además, deben firmar el correspondiente convenio de colaboración. En consecuencia, la regulación de las agencias de colocación cuenta con un conjunto de reglas generales de aplicación a todas ellas, contempladas en la propia Ley y en el RDAC, y otro tanto de carácter especial e individual, detallado en cada uno de los convenios de colaboración firmados.

El procedimiento de concesión de la citada autorización aparece recogido en el Capítulo III del RDAC, que apenas guarda diferencias respecto a lo anteriormente establecido por el RD 735/1995. El referido procedimiento se inicia a instancia de la entidad correspondiente presentando la solicitud oportuna, debidamente cumplimentada, ante el órgano competente del SPE (según lo dispuesto en el art. 3 RDAC) a través de los medios electrónicos establecidos.

La solicitud deberá contener la identificación de la entidad solicitante, su denominación, domiciliación social, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social, y la ubicación de los centros de trabajo desde donde se va a realizar la actividad. Además, tendrá que ir acompañada de una memoria-proyecto técnico y de gestión para el ámbito solicitado que contenga a) las actividades que se van a desarrollar, especificando expresamente las de recolocación, así como la ubicación y descripción del centro o centros donde se van a llevar a cabo (salvo que se trate de agencias virtuales de colocación, en cuyo caso quedan exentadas de aportar esta información); b) las previsiones de dotación de personal; c) la descripción de los sistemas informáticos compatibles con los de los SPE; y d) la acreditación de disponer de solvencia técnica suficiente para desarrollar la actividad de intermediación, de centros adecuados de experiencia mínima previa en ejecución de programas de empleo y/o gestión de recursos humanos (arts. 9.3.a) y 11.2 RDAC). Así como, de una declaración responsable, en el momento que determine la Administración competente, en la que conste que la entidad solicitante se encuentra a) a corriente de cumplimiento de sus obligaciones fiscales y frente a la Seguridad Social; b) debidamente constituida e inscrita en el registro correspondiente en caso de tratarse de persona jurídica; c) no se halla incurso en circunstancia alguna de las que prohíben contratar con la Administración (art. 9.3.b) RDAC).

Una vez presentada la solicitud, el servicio público de empleo competente dictará resolución concediendo o denegando la autorización en el plazo máximo de tres meses (art. 11.1 RDAC). Al término de éste periodo y en caso de no emisión de respuesta se supone la desestimación de la solicitud por silencio administrativo (art. 11.2 RDAC).

Sucintamente, las referidas autorizaciones han de ser remitidas periódicamente a los órganos de participación del Servicio Público de Empleo Estatal y de las Comunidades Autónomas (art. 8 RDAC), con el fin de que se lleve un control de las mismas y de poder realizar el preceptivo seguimiento y evaluación de las actividades desarrolladas por las agencias a las que se concede (art. 7 RDAC).

La vigencia de la autorización es el único punto significativamente modificado respecto a la regulación anterior. El art. 14 del derogado RD 735/1995 señalaba una duración de un año, que necesitaba ser prorrogada por un año más mediante solicitud de la Agencia correspondiente, antes de que la autorización se convirtiera en indefinida y siempre tras la verificación del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el referido Real Decreto. La actual normativa ha suprimido estos tiempos y ha optado por establecer unos periodos y mecanismos un tanto más laxos que podrían suponer un aminoramiento del control que recae sobre las Agencias de Colocación ahora constituidas. El actual art. 12 RDAC señala una vigencia inicial de la autorización de cinco años que podrá ser prorrogada automáticamente de forma indefinida una vez que los SPE comprueben que se mantienen los requisitos y condiciones que determinaron su otorgamiento. De manera que, se reducen los trámites para alcanzar la autorización indefinida sin que, además, se precise la solicitud de renovación por parte de la Agencia, pudiéndose acceder a ella de manera mucho más ágil y sin tanto control por parte de la Administración. Algo que sin duda pudiera favorecer el florecimiento de Agencias de Colocación que oportunamente tan solo pretendan instalarse en el mercado de trabajo durante periodos de alta demanda de sus servicios y que al no buscar mantenerse más allá de cinco años pudieran eludir ciertas responsabilidades e imperativos legales con plena intencionalidad para evitar restricciones a sus actividades. El riesgo de ampliar hasta cinco años el “periodo previo de prueba” para adquirir la autorización indefinida puede conllevar que solo aquellas agencias de colocación que pretendan conseguirla cumplan fehacientemente con lo establecido en la Ley.

En consecuencia, de las tres funciones que desempeña la referida autorización administrativa: a) fundacional: pues tiene carácter constitutivo ya que de ella deriva la existencia de la agencia de colocación; b) de funcionamiento, ya que define el ámbito de las condiciones en las que se ejerce la actividad de colocación en el marco del convenio de colaboración, y c) de control, pues la

autorización en sí misma es una técnica de control preventivo que puede reservar al SPE poderes de intervención y revocación<sup>10</sup>, es precisamente esta última la que, al ser modificada en su contenido, pudiera resultar más débil.

#### **4.2. El régimen jurídico de las agencias de colocación**

El art. 4 del Real Decreto 1796/2010 determina que dichas agencias “desarrollarán su actividad de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, en el presente real decreto y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten de aplicación. También habrán de respetar las condiciones establecidas en los acuerdos u otros instrumentos de coordinación que se formalicen con los servicios públicos de empleo. Así mismo, en caso de formalizar convenios de colaboración de los previstos en el capítulo IV, habrán de respetar su contenido”.

Por consiguiente, todas las agencias de colocación debidamente autorizadas, indistintamente de cómo se constituyan, están sometidas a la Ley de Empleo y al RDAC. Y las que se configuren como agencias colaboradoras de los SPE, además, también lo estarán al Convenio de Colaboración que hayan suscrito con el servicio público de empleo pertinente. De tal modo que, se establece un régimen jurídico general para todas las agencias de colocación, y uno añadido referido exclusivamente a las colaboradoras de los SPE.

Esta diferenciación es novedosamente introducida por el RDAC, puesto que el derogado Real Decreto 735/1995 recogía un régimen jurídico de carácter único en el que se requería la subscripción del referido Convenio de Colaboración para todas las agencias de colocación. De facto, el Convenio de Colaboración era un requisito obligatorio que formaba parte del procedimiento de autorización puesto que la totalidad de las agencias de colocación se configuraban como entidades colaboradoras del SPE (arts. 1 y 13 del RD 735/1995). Sin embargo, con la Reforma Laboral ahora introducida, aunque todas las agencias de colocación estarán coordinadas con el SPE tan solo serán colaboradoras de éste aquellas que lo deseen y cumplan con el correspondiente Convenio de Colaboración.

Por ende, las normas reguladoras de las agencias de colocación son dos: una de carácter general y otra de carácter particular. La primera está integrada por la LE y el RDAC, dirigida a todas las agencias de colocación. La segunda es una norma específica que constituye el marco de actuación de cada agencia de colocación, y que se fija, caso por caso, en el correspondiente Convenio de Colaboración formalizado con el SPE. De manera que, dichos Convenios se adaptan plenamente a las circunstancias de cada agencia de colocación al ser diseñados para cada situación concreta. Con anterioridad al RDAC el proble-

<sup>10</sup> Ver G.M. Sobrino González: *La política de Colocación*, p. 327.

ma era la inexistencia de reglas comunes y uniformes para los diversos Convenios de Colaboración que se subscribían (a pesar de que eran obligatorios para todas las agencias de colocación) lo que conllevaba tratamientos diferenciados entre las distintas agencias y cierta inseguridad jurídica. Sin embargo, el Real Decreto 1796/2011 subsana esta situación mediante una doble técnica en la que, por una parte se extrae del contenido de los Convenios de Colaboración la regulación de las obligaciones de las agencias de colocación siendo ahora el propio RDAC quien las regula; y por otra, también el RDAC se encarga, en su art. 18, de determina el contenido mínimo que han de recoger los referidos Convenios. De modo que, con todo ello se evita la situación anterior que permitía la posibilidad de que los citados Convenios estableciesen condiciones u obligaciones diferentes en relación con el SPE.

Así pues, los nuevos Convenios de Colaboración que se suscriban tendrán como objeto señalar las actividades que van a desarrollar las agencias de colocación colaboradoras de los Servicios Públicos de Empleo. Y en este sentido, deberán recoger: a) el ámbito de aplicación; b) la duración, que podrá ser de uno o dos años; c) la descripción de las acciones concretas a desarrollar; d) la forma de financiación de las acciones objeto del convenio, con expresión de su vinculación a los resultados fijados; e) los medios materiales, humanos y económicos que empleará la agencia para acometer las acciones previstas; f) los colectivos de demandantes destinatarios de los servicios; g) el seguimiento y evaluación; h) la definición de los sistemas de comunicación de la información; i) los mecanismos de comunicación para remitir las incidencias que se produzcan en relación a las obligaciones de las personas trabajadoras y de las solicitantes y beneficiaras de prestaciones por desempleo; j) los indicadores de eficacia definidos en función de lo establecido en la Disposición adicional primera del RDAC; k) el procedimiento y trámite para su modificación, así como la determinación de las causas de extinción.

En cuanto a las obligaciones de las agencias de colocación, desenclavadas ya del Convenio de Colaboración, el RDAC las regula separando las que van destinadas a la totalidad de las agencias de colocación (art. 5 RDAC), y las que van dirigidas exclusivamente a las que se constituyen como entidades colaboradoras de los Servicios Públicos de Empleo (art. 17 RDAC).

Con carácter general, todas las agencias de colocación deben garantizar “en su ámbito de actuación los principios de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo” en línea con lo señalado en el art. 16.2 ET, el art 22.bis LE y art. 5.d) RDAC. Además de, a) prestar servicios gratuitamente para los trabajadores; b) garantizar el respeto a la intimidad y dignidad de los trabajadores en el tratamiento de sus datos, sometiendo la actuación en esta materia a la normativa aplicable de protección de datos de carácter personal; c) no subcontratar con terceros la realización de la actividad objeto de la autorización

concedida; d) elaborar y ejecutar planes específicos para la colocación de trabajadores desempleados integrantes de los colectivos prioritarios mencionados en el art. 26 LE; e) velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y profesional requerido; f) estar sujeta a las actuaciones del control e inspección que lleven a cabo los SPE y otros órganos de control; g) disponer de sistemas informáticos compatibles y complementarios con el Sistema de Información de los SPE, que permitan suministrar información periódica sobre demandas y ofertas de empleo, así como del resto de actividades realizadas como agencias de colocación autorizadas; y h) presentar anualmente, y dentro del primer trimestre de cada ejercicio, una Memoria de las actividades desarrolladas durante el ejercicio anterior, conteniendo, al menos, información relativa a los indicadores de eficacia contenidos en la Disposición adicional única, así como información sobre su actividad económica como agencia de colocación; de entre las más destacadas de las obligaciones fijadas por el nuevo art. 21 bis LE y el art. 5 RDAC.

Y con carácter especial, según lo dispuesto en el art. 17 RDAC, las agencias colaboradoras de los SPE, además deberán a) suministrar la información que se contemple en el convenio de colaboración, en el formato que se requiera, y específicamente en relación con las personas atendidas y sus perfiles, así como en relación con las ofertas de empleo y los perfiles que correspondan con las mismas; b) comunicar los incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo, previstas en el artículo 231.1 LGSS; c) realizar las acciones objeto del convenio de colaboración en los términos y condiciones señalados en el mismo; d) estar sujetas a las acciones que pudieran realizar los SPE con el fin de efectuar el seguimiento y evaluación de las actuaciones objeto del convenio de colaboración; y e) garantizar la gratuidad del servicio para los trabajadores y empleadores en los términos establecidos en el artículo 22.4 LE.

### 4.3. El deber de comunicación

De entre las obligaciones señaladas cabe destacar, en primer lugar, la importancia de que las agencias de colocación dispongan de sistemas informáticos compatibles y complementarios con el Sistema de Información de los SPE (SISPE), con el objeto de que puedan remitir la oferta y demanda de empleo de que disponen y concurra toda ella junto con la recogida en las oficinas públicas en una única fuente de datos común. Sin duda alguna, este deber permitirá incluir a las agencias de colocación dentro de la red SISPE<sup>11</sup> exigiendo a estas empre-

<sup>11</sup> Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo mediante el que se intercomunican todos los sistemas de información de los Servicios Públicos de Empleo, estatal y autonómicos. Sobre el SISPE consultar G. M. Sobrino González: *La política de colocación*, p. 180 y ss.

sas la colaboración y comunicación sistemática de todas y cada una de las ofertas y demandas de empleo recibidas. Si bien, esta transmisión de datos no tiene previsto que se realice de manera automática de forma que cada vez que una agencia de colocación registre una oferta o demanda de empleo simultáneamente se grabe en la base de datos general que maneja SISPE. Lejos de ello, el nuevo art. 21 bis. 4.a) LE prevé que dicha información sea remitida por las agencias de colocación periódicamente en los plazos de tiempo que determine el reglamento de desarrollo. Lo que inicialmente fue totalmente inobservado por el Borrador del RDAC, habiendo sido corregido por el texto definitivo que fija un plazo mínimo mensual de periodicidad que evita el grave vacío. No obstante, este plazo podría reducirse para el caso de las agencias de colocación colaboradoras con los SPE, por tanto habrá que estar a lo dispuesto en el convenio de colaboración de cada una de ellas, de manera que bien podría ocurrir que se marcaran periodos diferentes de tiempos en cada uno de ellos. De forma que, una vez más, la inexactitud legislativa va a permitir que haya distintos ritmos de comunicación de los referidos datos y que las agencias de colocación puedan continuar apropiándose de las ofertas y demandas de empleo suscritas en sus dominios sin que fluyan por toda la red de colocación en tiempo real.

El objetivo debería ser que el Sistema de Empleo dispusiese del global de los datos relacionados con las ofertas y demandas de empleo distribuidos entre todos los agentes mediadores que operan en el mercado de trabajo, ya sean públicos o privados. De manera que todos ellos emitiesen y dispusiesen de la misma información para facilitarla a los demandantes de los servicios de intermediación. Sin embargo, tal y como está configurada la fórmula de comunicación de datos de las agencias de colocación al SPE y el espacio telemático común en el SISPE (art. 6 RDAC), no parece que las ofertas y demandas de empleo de dichas agencias se vayan a incorporar a las bases de datos a la que tienen acceso los usuarios del SPE. Sino que, más bien dicho proceso de comunicación va a tener como finalidad establecer el control sobre la labor de intermediación de las referidas agencias. De modo que, la ciudadanía tan solo tendrá acceso directo a la “relación actualizada de agencias de colocación autorizadas” por los SPE a través de las webs de éstos (art. 6.2 RDAC); pero no a las ofertas y demandas de empleo que se registran en ellas. Cuestión que queda del todo recalcada en el único precepto que regula el derecho a la información. El art. 8 RDAC señala que “las personas que se inscriban como demandantes de empleo tendrán derecho a ser informadas por los servicios públicos de empleo sobre las agencias de colocación autorizadas que operan en su territorio”, sin hacer alusión alguna al derecho a la información de las ofertas y demandas de empleo que mueve el mercado de trabajo.

Si el fin principal de la política de empleo es “ofrecer a los desempleados, bajo los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, transparencia, gratuidad, efectividad y calidad en la prestación de servicios,

una atención preventiva y personalizada por los servicios públicos de empleo (...)”<sup>12</sup> lo correcto es que la información referida a la intermediación fluya de manera eficaz, sin fugas o apropiaciones de la misma. Los datos relativos a las ofertas y demandas de empleo deberían ser considerados de interés social a la vez que protegidos de su mala utilización. Esto permitiría que ninguna empresa pudiera adueñarse de los mismos produciendo segregaciones de la actividad y multiplicidad de inscripciones de los demandantes de empleo en diferentes agencias empleo. Agilizaría el sistema en cuanto a la rapidez de casaciones; favorecería la movilidad geográfica y laboral en todo el territorio nacional, pudiéndose así compensar ofertas y demandas de empleo entre diversos territorios, de manera que la optimización en la distribución de los recursos humanos permitiría realizar una política orientada al pleno empleo. Garantizaría la igualdad de trato y no discriminación; así como un nivel de calidad y seguridad en la información que procuraría una gestión eficaz de los mismos. Proporcionaría a los SPE una visión global de la evolución del mercado de trabajo en todo el Estado lo que aseguraría la elaboración de las estadísticas nacionales sobre la evolución del mercado laboral (como contratación, paro, o evolución de demandas) que permitirían, no sólo mantener el grado actual de conocimiento del mismo, sino también afianzar la elaboración de las propuestas normativas básicas en materia de políticas activas de empleo que resulten necesarias en cada momento. En definitiva constituiría una gran base de datos bajo la que poner en circulación el total de la información referida a la colocación, democratizando y socializando al cien por cien la actividad.

Además de la información referida a las ofertas y demandas de empleo, las agencias de colocación colaboradoras de los SPE, y únicamente ellas, deberán comunicar los incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo, previstas en el artículo 231.1 LGSS. Es decir, dar traslado de lo que el anterior art. 7.4 RD 735/1995 señalaba como “los rechazos de ofertas de los solicitantes y perceptores de prestaciones y subsidios por desempleo, con información sobre el empleo ofrecido y las causas de su no aceptación”. Por consiguiente, las referidas agencias colaboradoras van a convertirse en una extensión del SPE para el control de los citados incumplimientos como ya preveía el derogado RD 735/1995 para las agencias de colocación sin ánimo de lucro.

#### **4.4. La garantía de la gratuidad del servicio**

En segundo lugar, conviene recalcar el deber de gratuidad del servicio de las agencias de colocación respecto a los trabajadores; y del de las agencias

<sup>12</sup>Exposición de motivos Ley de Empleo.

colaboradoras con los SPE respecto a trabajadores y empleados. A primera vista, esta obligación parece clara y precisa, sin embargo se detectan ciertas peculiaridades que podrían conducir a plantearse diversos interrogantes. Por una parte, respecto al concepto de gratuidad del servicio, ya que según el nuevo contenido del art. 22.4 parece que pueden apreciarse dos consideraciones diferentes. Este precepto señala que, la intermediación realizada por los SPE y las agencias de colocación colaboradoras “se realizará de forma gratuita para los trabajadores y para los empleadores”; y ahora añade, que la desempeñada por las agencias de colocación autónomas deberá “garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios, no pudiéndose exigir a éstos ninguna contraprestación por los mismos”. Los matices con los que se construye este precepto y el que solo se concrete la imposibilidad de percibir contraprestación alguna respecto a la gratuidad de las agencias de colocación autónomas induce a pensar que posiblemente la gratuidad de las otras agencias pudiera conllevar el cobro de alguna percepción económica en base a los gastos ocasionados por el servicio y no como retribución de los mismos. Tal consideración no parecería descabellada teniendo en cuenta que así era como aparecía configurado el concepto de gratuidad ligado a las agencias de colocación sin fines lucrativos anteriormente reguladas por el RD 735/1995 (art. 2.1) colaboradoras con los SPE en relación con el art. 22.4.párrafo 1.º LE. Y que, aunque el Convenio nº 181 OIT prohíbe en su art. 7 que las agencias de empleo privadas cobren a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa; si bien, permite establecer excepciones respecto a determinadas categorías de trabajadores, así como de determinados servicios prestados por las agencias. De donde cabría deducir que, quizás, el elemento gratuito de las agencias de colocación colaboradoras con el SPE esté relacionado con el servicio prestado y no con los costes del gasto que éste pueda ocasionar.

La desaparición del art. 16.2 ET de dicha mención sin que con la nueva redacción se establezca una función normadora como la que se aportó con anterioridad<sup>13</sup>; el que se haya mantenido intacto el párrafo primero del art. 22.4 LE en los mismos términos anteriores a la actual Reforma que aludían a la referida gratuidad con la permisibilidad de cobrar los gastos ocasionados por los servicios prestados por las colaboradoras agencias de colocación no lucrativas; los diferentes matices aportados en el nuevo segundo párrafo del art. 22.4 LE al concepto de gratuidad; y que el art. 5.c) RDAC aluda a la gratuidad “por la prestación de servicios” conducen a alcanzar la conclusión señalada.

Por otra parte, en lo que se refiere al deber de que la intermediación de las agencias de colocación colaboradoras con los SPE “se realizará de forma gratuita para los trabajadores y para los empleadores”, tal gratuidad parece que

<sup>13</sup> Como señala F. Valdés Dal- Ré “La reforma de la intermediación laboral”, p. 137.

solamente sería exigible cuando dichas agencias “realicen actividades incluidas en el ámbito de la colaboración con aquellos” (los SPE). De manera que, dichas agencias colaboradoras únicamente tendrían que respetar tal obligación en la parte de sus actuaciones relacionadas con la colaboración emprendida con los SPE; mientras que, si además mantienen su actividad autónoma como agencias de colocación, no parece que se tenga que regir por la misma regla de gratuidad en esta esfera, pudiendo cobrar a los empleadores las prestaciones del servicio.

Y puesto que el propio legislador determina que las agencias de colocación colaboradoras con los SPE están obligadas a mantener un mínimo de su actividad con fondos ajenos a los provenientes del SPE<sup>14</sup>, es decir, a cuenta de su constitución como agencias autónomas, bien podría ocurrir que actúen con criterios de gratuidad diferentes en función de la esfera en que se muevan en cada momento o en cada actividad.

Así pues, en lo que se refiere al principio básico de gratuidad de la intermediación laboral (art. 22.4 LE), cabe resaltar, en primer lugar, la defectuosa configuración y conceptualización de su contenido. Si el objetivo del legislador es ofrecer un servicio de intermediación laboral totalmente gratuito para los trabajadores, y en determinados casos también para los empresarios debía haber expresado esta intención en términos iguales para todos los tipos de agencias, autónomas o colaboradoras, y más precisos en línea con los utilizados por el Convenio n<sup>º</sup> 181 OIT. De forma que manifiestamente quedara prohibido que todas las agencias de empleo puedan cobrar a los trabajadores ningún tipo de tarifa, “ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa” (tal y como señala el referido Convenio de la OIT en su art. 7.1).

En segundo lugar, puesto que este principio general permite que las agencias de colocación puedan percibir prestaciones económicas de los empresarios por los servicios prestados; y que las agencias colaboradoras puedan cobrar los gastos derivados de dichos servicios tanto a trabajadores como a empresarios, no habría estado de más que este precepto hubiera delimitado tal permisibilidad. En este sentido, el legislador debería haber exigido la necesidad de que la colocación culmine exitosamente para poder proceder al pago por los servicios prestados. De forma que se evitase el pago por dicha asistencia independientemente de que la intermediación derive o no en la contratación del trabajador por el empresario, bien sea por falta de voluntad de alguno de ellos o de ambos, y también al margen de que tal contratación sea efímera por cualquier motivo.

<sup>14</sup>El art. 17.f) RDAC señala que “en caso de tratarse de entidades con ánimo de lucro, deberán acreditar que realizan al menos un cuarenta por ciento de su actividad con fondos provenientes de los servicios públicos de empleo; en caso de tratarse de entidades sin ánimo de lucro, deberán acreditar que realizan al menos un diez por ciento de actividad con fondos no provenientes de los servicios públicos de empleo”.

En esta cuestión, lo determinante es el pago de una determinada cantidad por la actividad prestada y no por el resultado alcanzado, separándose la gestión de los frutos obtenidos por ella. Así pues, el cobro de dicha remuneración puede derivar de la mera inscripción como demandante u oferente de empleo. Lo lógico sería supeditar el derecho a devengar dichos gastos al éxito de la mediación, lo que además, estimularía la eficacia de la gestión de las agencias de colocación. Todavía más, pudiera considerarse la oportunidad de que la no superación del período de prueba produjese una reducción del coste del servicio a cargo de los usuarios.

En esta misma línea, el legislador podría haber vinculado la garantía de este derecho a la aprobación de unas tablas generales que fijasen unas tarifas máximas y mínimas de las referidas prestaciones y de los gastos derivados del servicio prestado a respetar por las agencias de colocación. De este modo se evitaría el abuso y el lucro excesivo de la actividad en los sectores que se presten a ello y se establecería un trato igualitario para todos los oferentes y demandantes de empleo que recurriesen a estos servicios de colocación con coste económico añadido.

#### **4.5. La financiación de las agencias de colocación**

La normativa española en materia de empleo no ha entrado a regular en modo alguno lo concerniente a la financiación de las agencias de colocación. No lo hizo el Real Decreto 735/1995 y tampoco lo hace el nuevo Real Decreto 1796/2011 fruto de la recién formulada Reforma Laboral introducida por la Ley 35/2010. La financiación de las agencias de colocación ha venido adoleciendo de limitación alguna y especialmente ahora que se ha liberalizado completamente la actividad. El único freno que pudiera haberse encontrado es el que el legislador indirectamente estableció con la prohibición del ánimo de lucro de estas agencias durante la vigencia del referido RD 735/1995. Que si bien tampoco supuso una cortapisa significativa a la utilización de las remuneraciones recibidas por oferentes y demandantes de empleo, ha sido la única fuente de financiación visible de las referidas agencias.

El RD 735/1995 permitía que las agencias de colocación sin ánimo de lucro pudieran percibir cuantías económicas del empresario y del trabajador, pero exclusivamente limitadas a los gastos ocasionados por los servicios prestados, sin hacer alusión al control de tarifas y sin que la Administración las fijase<sup>15</sup>. Tanta indeterminación sobre la materia ha venido provocando situaciones de todo tipo en España: a) agencias de colocación públicas exentas de tarifas y por consiguiente totalmente gratuitas para demandantes y oferentes de empleo<sup>16</sup>; b) agencias de colocación públicas con unas tarifas determinadas para los oferentes

<sup>15</sup> Sobre esta materia G. M. Sobrino González, *La política de colocación*, p. 320 y ss.

<sup>16</sup> Como es el del Servicio Vasco de Colocación (LANGAI).

de empleo y una pluralidad de las mismas para los demandantes del mismo, en función de que la intermediación se limite a la concertación y realización de entrevistas de trabajo o vaya más allá y concluya en una formalización del contrato<sup>17</sup>; c) agencias de empleo privadas exentas de pago, totalmente gratuitas para sus clientes<sup>18</sup>; d) agencias de empleo privadas que establecen remuneración sólo a los oferentes de empleo<sup>19</sup>, sólo a los demandantes de empleo<sup>20</sup> o a ambos<sup>21</sup>. Una gran pluralidad de situaciones donde en algunas ocasiones se establecían tarifas diferentes en función del éxito del servicio; tarifas únicamente para el demandante o para el oferente de empleo sin explicación de las razones por las que se fijan; o tarifas de distinta cuantía para el oferente y el demandante de empleo, sin saber muy bien su base y argumento. Incluso supuestos en los que dependiendo de la titulación del demandante de empleo la agencia exigía una remuneración u otra. Este es el caso de la Asociación Progreso Laboral de Alcantarilla y Murcia, donde oferente y demandante de empleo participaban al 50 por 100 en los gastos de la intermediación. Si bien, el importe de los mismos variaba en función de la titulación del trabajador, de modo que si estaba en posesión del mismo la tarifa a abonar por ambas partes es de 433 € y si no lo está es de 375 €<sup>22</sup>.

Otro ingreso económico que podían recibir las agencias de colocación no lucrativas eran las subvenciones, siempre y cuando contasen con la autoriza-

<sup>17</sup> Tal es el caso de la Agencia de colocación “Comunidad Municipios Sierra de Cádiz”, de la Administración Local y que atiende a diecinueve municipios de Cádiz y Granada. Esta Agencia en enero de 2003 fijaba las siguientes tarifas por su prestación de servicios: a) a los oferentes de empleo les corresponde abonar 15 €; b) a los demandantes de empleo les cobran 30 € por cada entrevista de trabajo concertada, y 60 € por cada colocación concluida. Datos obtenidos del Directorio de Agencias de Colocación publicado en el diario El Mundo (<http://www.el-mundo.es/sudiner/noticias/agenc.html>).

<sup>18</sup> Como por ejemplo el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Guipúzcoa, Alava y Navarra; la Fundación Gaztellán de Pamplona; Salamanca Emprende de la provincia de Salamanca; la Comisión de Ayuda al Refugiado de Andalucía, Canarias, Cataluña, Madrid, País Vasco y Valencia; la Cruz Roja de Valencia. Datos obtenidos del Directorio de Agencias de Colocación publicado en el diario El Mundo (<http://www.el-mundo.es/sudiner/noticias/agenc.html>).

<sup>19</sup> La Fundación Federico Ozanam de Zaragoza y la Agencia de colocación S.O.S. DUM 40 de la Comunidad Autónoma de Valencia exigen una tarifa de 30 € únicamente a los oferentes de empleo (a fecha de enero de 2003). Datos obtenidos del Directorio de Agencias de Colocación publicado en el diario El Mundo (<http://www.el-mundo.es/sudiner/noticias/agenc.html>).

<sup>20</sup> En enero de 2003 la Asociación Labore de la provincia de Burgos exige unos gastos de 90 € y la Fundación Universitaria de ámbito nacional de 18 € única y exclusivamente a los demandantes de empleo. Datos obtenidos del Directorio de Agencias de Colocación publicado en el diario El Mundo (<http://www.el-mundo.es/sudiner/noticias/agenc.html>).

<sup>21</sup> Como es el caso de la Asociación Profesional de Radio y Televisión de la Comunidad Autónoma de Murcia, que señala una tarifa de 30 € para el trabajador y de 18 € para el empresario oferente de empleo. Datos obtenidos del Directorio de Agencias de Colocación publicado en el diario El Mundo (<http://www.el-mundo.es/sudiner/noticias/agenc.html>).

<sup>22</sup> Datos obtenidos del Directorio de Agencias de Colocación publicado en el diario El Mundo (<http://www.el-mundo.es/sudiner/noticias/agenc.html>) en enero de 2003.

ción previa y colaborasen en actividades de preselección. Sin embargo, dichas subvenciones, junto con otras posibles ayudas destinadas a entes públicos y privados, no podían superar en su totalidad el coste global de la actividad a desarrollar por la agencia beneficiaria de la misma<sup>23</sup>.

Con el nuevo Real Decreto 1796/2011, y en línea con lo argumentado anteriormente respecto al deber de gratuidad de las agencias de colocación, parece que éstas pudieran obtener una financiación similar a la señalada y escasamente observada por los predecesores elementos normativos. Las agencias de colocación constituidas al amparo del RDAC podrían encontrar como fuente de ingresos: las prestaciones cobradas a los empresarios (sin restricción alguna); las percepciones por los gastos ocasionados de los servicios prestados a los demandantes de empleo (sin limitaciones); y las subvenciones procedentes de los Servicios Públicos de Empleo.

De forma indirecta, la LE y el RDAC reconocen las dos primeras fuentes de financiación, y, de manera expresa, el art. 16 RDAC observa que las agencias de colocación constituidas como entidades colaboradoras de los SPE podrán “recibir financiación de los mismos, mediante la suscripción del convenio de colaboración”. Por ende, se conserva el mismo sistema de financiación de las agencias de colocación, pero restringiendo la posibilidad de recibir subvenciones económicas de los SPE a las agencias de colocación de carácter autónomo. El problema reside en que el recién promulgado Real Decreto 1796/2010 también mantiene la desregulación de la materia que ya caracterizaba a su antecesor, lo que podría plantear situaciones de discriminación en lo que respecta a la pluralidad de tarifas aplicables o de injustificada relación entre los gastos reales de la mediación y los costos abonados, entre otros.

Pero lo más alarmante se refiere al silencio total con que el RDAC reconoce la subvención pública de la intermediación privada. Esta norma se limita a reconocer tal posibilidad sin hacer alusión alguna a cómo se va a acceder a ella, cómo se van a determinar las cuantías económicas que corresponden, o como se va a proceder a ejercer el control de la misma. Tal y como está redactado el art. 16 RDAC pudiera entenderse que dichas cuestiones quedan relegadas a lo que establezca el contenido del Convenio de Colaboración, pero si así fuera debería haber quedado reflejado en el art. 18 RDAC que alude al objeto y contenido de dichos Convenios, y que es algo que no sucede. En definitiva, cabe afirmar que el art. 16 RDAC vincula la posibilidad de recibir las citadas subvenciones a que así se haga contar en el Convenio de Colaboración, pero los requisitos, la gestión y el control de la misma queda abocado a la absoluta anomía legal con los peligros que ello entraña. Ni tan siquiera el art. 20 referente al seguimiento y evaluación de la actividad de las agencias colaboradoras

<sup>23</sup> Orden Ministerial de 9 de marzo de 1994 y Resolución de 13 de febrero de 1996, del INEM.

incluye alguna mención al respecto; tan solo aluden al control que ejercerán los SPE de que dichas agencias cumplan con los porcentajes de actividad de fondos no provenientes de los servicios públicos de empleo (un 40 por 100 para las agencias de colocación con fines lucrativos y un 10 por 100 para las que no lo persiguen).

La subvención de la iniciativa privada en la intermediación laboral ha venido siendo defendida por algunos autores<sup>24</sup> que la consideran como un posible agente estimulador de los resultados que las agencias de colocación puedan obtener en cada ejercicio, del ámbito territorial y funcional de actuación, del presupuesto de gastos e ingresos y del número de usuarios, entre otros. Si bien, señalan la necesidad de que dichas subvenciones estén vinculadas con la duración y el número de contratos de trabajo celebrados por su mediación (por ejemplo). La legitimación de este sistema vendría dada por el cumplimiento de las agencias de una función pública, mediante concierto de colaboración con el organismo o servicio encargado de ella. Su justificación económica estaría vinculada a la reducción de costes por desempleo que conllevaría la exitosa colocación de trabajadores; y por supuesto permitiría reducir el precio de los servicios que prestan este tipo de agencias de colocación.

Pero los efectos negativos que puedan derivar de este régimen de subvenciones son de mayor calado, máxime cuando no existe ningún precepto legal que regule y limite su gestión. El riesgo de que los SPE dejen de realizar determinadas actividades delegándolas en los agentes privados, y el enriquecimiento de estos últimos por el apoderamiento consentido de ellas en régimen de monopolio suponen una preocupación alarmante de en lo que verdaderamente puede llegar a convertirse el sistema de colocación español. Basta con poner un ejemplo real para lustrar la referida intranquilidad.

En el año 2001 el INEM firmó un contrato con la Asociación Española de Consultoras de Outplacement (AECO) del que se elaboró el Primer Programa Experimental Timonel 2002<sup>25</sup> que comprendía la autorización de las técnicas OPC para la resinserción laboral de cuatrocientos parados de larga duración<sup>26</sup>. Este Programa se llevó a cabo en la Comunidad Autónoma de Cantabria y en la del País Vasco y supuso la primera ocasión en que se utilizó el OPC para incorporar al mercado laboral a los parados de larga duración de cualquier perfil.

El Programa Timonel 2002 estaba destinado básicamente a personas mayores de cuarenta y cinco años de edad, en situación de desempleo de más de un año, sin derecho a percibir la correspondiente prestación y que estaban inscritas en el INEM como demandantes de empleo. El mencionado Programa

<sup>24</sup> Sánchez Pego: "Las agencias de colocación en el ámbito de la reforma laboral", *Documentación Laboral*, nº 43 (1994), p. 114 y ss.

<sup>25</sup> A este respecto G. M. Sobrino González, *La política de colocación*, p. 385 y ss.

<sup>26</sup> Orden de 30 de octubre de 2001, publicada en el B.O.E. de 17 de noviembre del mismo año.

comprendía tanto los servicios OPC como una renta de inserción dirigida a los demandantes de empleo participantes que suponía el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. Si bien, tras la recolocación del trabajador, dicha renta sería descontada de su salario por la nueva empresa contratante. Lo que suponía que el propio trabajador estaba financiado su propia recolocación.

Los candidatos que formaron parte del programa tuvieron que firmar un contrato con AECO que les comprometía durante un mínimo de seis meses y a partir del cual el candidato podía disponer de los servicios OPC para facilitar su recolocación profesional. Para ello, AECO organizó la infraestructura necesaria en Santander, Torrelavega y Bilbao por la que llevar a cabo dicho proceso de colocación. Dicha infraestructura englobaba tanto oficinas totalmente equipadas (salas de trabajo con mesas, sillas, ordenadores, fax, fotocopiadora, teléfono, conexión a *internet*, prensa, y demás), como personal especializado (consultores, psicólogos, administrativos, entre otros), que fueron los encargados de guiar a los desempleados individualmente en su reinserción profesional mediante el asesoramiento, diagnóstico de la situación, ayuda para aprender a elaborar un curriculum-vitae, detectar ofertas de empleo, superar una entrevista de selección e incluso negociar con la empresa contratante.

Como todos los servicios OPC, la empresa contratante fue la que abonó los gastos del mismo. En este caso, el INEM asumió un gasto de 1.800 € por cada persona acogida al programa, y 5.409 € por cada desempleado recolocado.

Curiosamente, este Programa Timonel se llevó a cabo en los años 2001-02, cuando la intermediación privada con ánimo de lucro no estaba permitida y solo podían operar en esta actividad los agentes debidamente autorizados que acreditasen su falta de animolucridad. Este ejemplo demuestra como, a pesar de las prohibiciones legales, la mediación privada lucrativa existía en España y además los SPE contrataban sus servicios a costes excesivamente gravosos. Pues bien, ahora, ya sin cortapisa legal alguna que restrinja el ánimo de lucro de los agentes de colocación y con las posibilidades que abre la nueva regulación jurídica, este tipo de situaciones podrían producirse con mayor facilidad. Así pues, los fondos públicos con los que cuenta el SPE pudieran ser utilizados para este tipo de actuaciones, en lugar de que con ellos se fortalezca el sistema público. Por lo que, este último quedará relegado a la mera gestión de las prestaciones por desempleo y elaboración de datos estadísticos sobre empleo. El legislador ha optado por una fórmula que se aleja de lo importante que sería incrementar el papel de los SPE y los ahorros financieros que ello supondría para el Erario Público, tal y como pongo de manifiesto en otro trabajo recientemente publicado que aborda esta cuestión<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> G. M. Sobrino González: "La flexibilidad en la intermediación laboral", en *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (Dir. J. Lahera Forteza y F. Valdés Dal-Ré), Ed. Cinca, Madrid, 2010, p.252 y ss.

#### **4.6. El control de las agencias de colocación y la extinción de la autorización**

El antiguo Real Decreto 735/1995 utilizaba el Convenio de Colaboración para establecer los mecanismos de control de las agencias de colocación debidamente autorizadas acorde a aquella legislación. Algo que tenía su lógica, puesto que en dicho Convenio era donde se establecían los derechos y obligaciones de las agencias con el SPE y con los usuarios del servicio; y se delimitaba la actividad de las mismas. De manera que, el incumplimiento del Convenio suponía la extinción de la autorización y en consecuencia de las actividades autorizadas (art. 17.1.c) RD 735/1995). Junto a esta causa de extinción, el referido precepto también consideraba a dichos efectos la terminación del plazo de duración concebido; la vulneración del principio de igualdad en el acceso al empleo, así como de los requisitos y obligaciones legales recogidas en el RDAC; el mutuo acuerdo de las partes; la solicitud de la agencia de colocación, por incumplimiento del INEM de las estipulaciones contenidas en el Convenio de Colaboración; y las causas establecidas expresamente en el Convenio de Colaboración.

Como medida de control, el art. 4 del RDAC también señalaba la obligación de que las agencias de colocación llevaran a cabo una contabilidad separada en las actividades relacionadas con la intermediación (como tener una cuenta bancaria independiente y exclusiva para todos los gastos e ingresos derivados de dicha actividad). Esto permitía una vigilancia más adecuada por parte de la Autoridad Laboral con el fin de determinar si la agencia de colocación cumplía o no los requisitos legales exigidos y, en particular, si carecía o no de ánimo de lucro. Además, se establecía un control financiero por el que se debía realizar una auditoría de cada ejercicio anual por entidades independientes (art. 4 Real Decreto 735/1995) que diera como resultado un dictamen expreso sobre la idoneidad, racionalidad de las cuantías y el equilibrio de gastos e ingresos de la agencia. Por tanto, se trataba de un control que permitía a los SPE conocer los datos sobre la adecuación de la gestión y sobre la acomodación de las agencias a las exigencias legales. Y, por último, las citadas agencias debían realizar y presentar anualmente ante el SPE una memoria de actividades y una previsión de las del año siguiente, según los contenidos fijados en el Convenio de Colaboración (art. 15 Real Decreto 735/1995).

Sin duda alguna el antiguo Real Decreto sobre agencias de colocación era mucho más preciso a la hora de establecer medidas de control de la actividad de intermediación privada. Ciertamente es que era importante el control de la falta de animolucrosidad de las referidas agencias y que debido a ello era preciso establecer los ya mencionados criterios de vigilancia. Si bien, el que el nuevo sistema permita todo tipo de agencias de colocación, públicas y privadas, con

y sin ánimo de lucro, no significa que por ello se deba renunciar a controlar la actividad que estas desempeñan, máxime cuando se trata de un servicio vinculado a un bien social escaso, como es el empleo, íntimamente ligado al art. 35 CE que defiende el derecho y el deber de trabajar.

El Real Decreto 1796/2011 no prevé ningún mecanismo de control de las agencias de colocación de carácter autónomo; y tan solo recoge unas leves alusiones de seguimiento y evaluación únicamente referidas a las agencias de colocación constituidas como entidades colaboradoras. De manera que, aparentemente las agencias de colocación autónomas no están sometidas a ningún tipo de vigilancia y las que son colaboradoras habrán de estar a lo dispuesto en el art. 20 RDAC. Este precepto legal tan solo alude a la necesidad de que las citadas agencias faciliten “cuantos datos, documentación e información sean necesarios, en los soportes informáticos o medios que se establezcan, para evaluar el resultado de las acciones convenidas”; asimismo, los SPE “realizarán cuantas acciones sean necesarias para el seguimiento y evaluación de las actuaciones objeto del convenio, tanto en su aspecto cualitativo como cuantitativo”; y se realizarán actividades de fiscalización y control para comprobar “que cumplen los porcentajes de actividad contemplados en el art. 17.f)” (40 por 100 para las agencias de colocación con fines lucrativos y un 10 por 100 para las que no lo persiguen). Y nada señala respecto a los plazos de tiempo en que dichas agencias deben notificar la información; en qué periodos el SPE va a realizar el seguimiento y evaluación de las citadas actuaciones; ni cuáles podrían ser los efectos en caso de detectar alguna anomalía.

El RDAC no solamente no previene tales cuestiones sino que además, ni tan siquiera contempla la posibilidad de que se puedan extinguir los Convenios de Colaboración. No hay rastro de alusión a esta cuestión, por consiguiente, parece que, aunque las agencias colaboradoras incumpliesen con el contenido de los citados Convenios, esto no sería causa para su rescisión.

A este respecto, el RDAC 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 (Disposición adicional 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; del número de ofertas y puestos de trabajo captados y los que han sido cubiertos como resultado de su actividad de intermediación; del 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. Lo que demuestra que el interés recae en encontrar “nuevos socios privados”, en lugar de colaborar con ellos pero controlando que cumplen con una mínima legalidad.

El RDAC tan solo señala la posibilidad de extinción de la Autorización (para todas las agencias). De modo que, ésta concluirá a) por incumplimiento de la agencia de colocación de cualquiera de los requisitos y obligaciones legal o reglamentariamente establecidos; b) por inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable, descubierta con posterioridad a la concesión de la autorización; y c) por renuncia o cierre de los centros de trabajo.

Como se puede observar el nuevo Real Decreto resta las causas de extinción de la autorización de las agencias de colaboración en relación al RD 735/1995. Consiguientemente, atrás queda el incumplimiento del Convenio de Colaboración; la terminación del plazo de la duración de la Autorización; o la vulneración del principio de igualdad en el acceso al empleo, como causas expresas que dan por concluida la Autorización.

No hubiera estado de más que el RD 1796/2011 hubiera sido más generoso a la hora de fijar las causas de extinción de la Autorización por la que se constituyen las agencias de colocación. Ni que hubiera dedicado un artículo a relatar las posibles situaciones de rescisión de los Convenios de Colaboración, contemplando no solamente los supuestos en que es el SPE quien procede a su cancelación, sino también aquellos en que puede realizarlo la propia agencia colaboradora. Como podría ser el caso en que se produjese algún tipo de incumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Convenio de Colaboración por parte del Servicio Público de Empleo.

En conclusión, y para finalizar, cabe señalar que aun resta un largo trabajo para realizar una completa regulación jurídica de la intermediación privada que permita una verdadera colaboración con los Servicios Públicos de Empleo que doten al mercado de trabajo de un servicio más transparente, eficiente e igualitario.