

LA COLABORACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL CON LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN PRIVADAS Y LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL*

ALEXANDRE PAZOS PÉREZ

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo*

EXTRACTO Palabras Clave: Agencias privadas de colocación, empresas de trabajo temporal, intermediación laboral

La colocación de trabajadores en el Reino de España se caracterizaba por ser un servicio público hasta el cambio normativo de 1994 que supuso la supresión del monopolio público de colocación. A partir del 2010, siguiendo la línea de liberalización del mercado de la intermediación laboral, se permite que tengan ánimo de lucro, fruto de los compromisos comunitarios e internacionales, en los que el modelo de colocación se basa en la colaboración entre las agencias de colocación públicas y privadas. Por ello las agencias de colocación privadas han pasado de estar prohibidas a ser valiosas socias de trabajo, incluso recibiendo subvenciones de dinero público por su labor de intermediación. Sin embargo, no se concreta cómo se va a acceder a esa subvenciones, ni cómo se van a determinar las cuantías económicas que correspondan, o cómo se va a desarrollar el control de las mismas. Por último, se hace alusión a la nueva forma de intermediación que desarrollan las plataformas virtuales y el riesgo que ello conlleva con respecto al incremento de la precariedad laboral.

ABSTRACT Key Words: Private employment agencies, temporary employment agencies, labor intermediation

The placement of employees in the Kingdom of Spain was characterized by being a public service until the normative change of 1994. It supposed the suppression of the public placement monopoly. From 2010, conforming to liberalization of the labor intermediation market, it is allowed to have a profit motive, resulting from the community and international commitments acquired. In such cases the placement model is based on collaboration between public placement agencies and private. Therefore, private placement agencies have gone from being prohibited to being valuable work partners, even receiving public money grants for their intermediation work. However, it does not specify how these grants are going to be accessed, nor how the corresponding economic amounts will be determined, or how the control will be developed. Finally, the study makes reference to the new form of intermediation that virtual platforms develop and the risk that these entails with respect to the increase in job insecurity.

* Investigación financiada por el Proyecto de Ministerio de Economía y Competitividad “Retos de la gestión del cambio en la empresa desde la perspectiva laboral y social”, subproyecto “Los instrumentos de protección social privada en la gestión del cambio laboral” (Referencia DER2014-52549-C4-2-R).

ÍNDICE:

1. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PÚBLICA Y PRIVADA
 - 1.1. Las agencias de empleo privadas en la normativa internacional y comunitaria
 - 1.2. Evolución de la intermediación laboral pública y privada en la normativa estatal
 - 1.2.1. Diferencias entre las ETTs y las agencias de colocación
 - 1.2.2. Políticas activas de empleo
2. LA COLABORACIÓN ENTRE LAS AGENCIAS PRIVADAS DE COLOCACIÓN Y EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. BONIFICACIONES Y SUBVENCIONES
 - 2.1. Los convenios de colaboración
 - 2.2. El deber de información
 - 2.3. Financiación de las agencias de colocación
3. EL PAPEL DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL A NIVEL INTERNACIONAL Y COMUNITARIO
 - 3.1. Los convenios núm. 96 y 181 de la OIT
 - 3.2. Modelos de colocación de trabajadores
 - 3.3. Evolución normativa en la UE
4. LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y LAS PLATAFORMAS VIRTUALES
5. CONCLUSIONES

1. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PÚBLICA Y PRIVADA

La intermediación laboral, tanto pública como privada, ha sufrido muchos cambios normativos en los últimos años tanto a nivel internacional, como comunitario y estatal. En esos cambios normativos, en todos sus niveles, se pueden apreciar las diferencias y semejanzas entre las empresas de trabajo temporal¹ y las agencias de colocación. Asimismo, también hay que tener en cuenta el papel que desempeñan las políticas activas de empleo para intentar mejorar las posibilidades de inserción o reinserción de los desempleados en el mercado de trabajo, a través de subvenciones, bonificaciones o exenciones de las cuotas de Seguridad Social.

El modelo internacional apunta hacia un sistema de colocación “basado en la colaboración entre agencias de colocación públicas y privadas como vía de garantía del funcionamiento eficiente del mercado de trabajo que tenga efectos benéficos sobre el aumento de las colocaciones y promueva la calidad de los empleos”. Sin embargo, existen dos sistemas de colocación muy diferenciados, como es el propio de EEUU que se caracteriza por ser más liberal que el sistema de la UE que es más proteccionista de los derechos laborales de los trabajadores.

¹ En adelante ETTs.

1.1. Las agencias de empleo privadas en la normativa internacional y comunitaria

A nivel internacional, la Conferencia general de la OIT adoptó con fecha 19 de junio de 1997, el Convenio núm. 181² y la Recomendación núm. 188 sobre las agencias de empleo privadas. El Convenio contempla un régimen unificado para todas las agencias de empleo, suprimiendo la distinción entre agencias retribuidas y no retribuidas de colocación que recogía el Convenio núm. 96. Es decir, aceptando las agencias retribuidas de colocación, tanto sin fines lucrativos como con fines lucrativos, que ahora pasarán a llamarse agencias de empleo privadas³, término más ambicioso⁴. El cuerpo central del Convenio 181, integrado por sus artículos del 4 al 12, recoge un amplio listado de garantías para los trabajadores, y de correlativas restricciones para las agencias, como derechos colectivos, prohibición de trato discriminatorio y acción positiva promocional, confidencialidad y profesionalidad, o gratuidad del servicio proporcionado por las agencias de empleo. En este sentido, se establece el derecho a la gratuidad de los servicios prestados por las agencias de empleo privadas, pero sólo en lo que se refiere a los trabajadores. Así se reconoce en el apartado 1 de su art. 7, que señala que “las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa”. En cambio, con relación a los empleadores, todas las posibilidades están abiertas, dependiendo de lo dispuesto en las respectivas legislaciones nacionales, ya que puede suceder que los servicios de las agencias también sean gratuitos para las empresas o que a los empresarios se les pueda cobrar únicamente los gastos ocasionados con la intermediación. Incluso puede ocurrir que se les puedan repercutir tales gastos y, además, exigir una cantidad en concepto de remuneración profesional por el servicio prestado, pretendiendo la agencia obtener un “beneficio material, directo o indirecto”, en la terminología empleada por el Convenio núm. 96 para identificar a las agencias con fines lucrativos.

El Convenio núm. 181 de la OIT recoge diversas prescripciones que, desde diferentes pero complementarios puntos de vista, pretenden proteger los derechos de los trabajadores que recurren a la intermediación de las agencias privadas de empleo. Como indica el art. 13, sobre el principio general de cooperación entre la mediación pública y privada, son las autoridades públicas las competentes para formular las políticas de empleo, así como para utilizar y controlar los fondos públicos destinados a la aplicación de dicha política. Sin embargo, al mismo

² Entró en vigor el 10 de mayo de 2000.

³ El Convenio núm. 181 de la OIT define a las agencias de empleo privadas como toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas que presta servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin pasar a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse, en relación con el mercado de trabajo.

⁴ Serrano Falcón, C., *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas. Público y privado en la actividad de colocación*, Granada (Comares, 2009), p. 21.

tiempo, declara que es necesario que los Estados establezcan, de conformidad con la legislación, con las prácticas nacionales y previa consulta con los interlocutores sociales, medidas de cooperación entre los servicios públicos y las agencias privadas de empleo. El deber específico de información que se impone a las agencias de empleo de facilitar periódicamente a las autoridades competentes la información que éstas les exijan con el fin de conocer la estructura y actividades de las agencias, y con fines estadísticos, todo ello teniendo en cuenta el carácter confidencial de los datos suministrados. Confidencialidad que habrá de ser respetada también en la compilación y publicación a intervalos regulares de dicha información que deben realizar las autoridades competentes.

Como señala el art. 14 sobre el desarrollo y control de aplicación del Convenio, las disposiciones del mismo se desarrollarán, bien legislativamente, bien por otros medios conformes a la práctica nacional, como decisiones judiciales, convenios colectivos o laudos arbitrales. Igualmente, se deberán prever medidas correctoras, incluso sanciones, de incumplimiento de estas disposiciones de desarrollo. A los servicios de la Inspección de Trabajo u otras autoridades públicas corresponde velar por el exacto cumplimiento de estas disposiciones. Así mismo, la autoridad competente deberá garantizar que existen mecanismos y procedimientos apropiados, con la colaboración, si se estima conveniente, de las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, para examinar las quejas, los presuntos abusos y las prácticas fraudulentas relacionadas con las actividades de las agencias de empleo privadas. También hay que destacar el art. 15 que se refiere a la cláusula de mejora. El Convenio no afecta a las disposiciones más favorables que resulten aplicables, en virtud de otros Convenios internacionales, a los trabajadores reclutados, colocados o empleados por agencias de empleo privadas.

Por otro lado, es necesario hacer una breve referencia al contexto de la Unión Europea⁵, ya que desde mediados de los años sesenta la prestación de servicios en ETTs se empieza a concebir como una alternativa al desempleo en algunos países como Francia⁶, quizás no del todo deseable, pero impuesta por las circunstancias⁷. Con respecto a la normativa comunitaria se debe destacar que la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de ETTs, no se puede aplicar a las agencias de colocación ya que no contratan al trabajador, situación diferente a las ETTs en las que siempre existe una relación triangular⁸.

⁵ En adelante UE.

⁶ La Ley Francesa de 1972, n° 72-1, de 3 de enero, es una de las primeras leyes en regular las ETTs en un panorama en el que habían actuado durante más de veinte años sin la más mínima regulación normativa.

⁷ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Bomarzo (Albacete, 2011), p. 17.

⁸ Engels, C., "Regulating temporary work in the European Union: the agency directive", in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), p. 8.

1.2. Evolución de la intermediación laboral pública y privada en la normativa estatal

A nivel estatal, como antecedente histórico, hay que destacar la Ley republicana de Colocación obrera de 27 de noviembre de 1931, que indicaba que “bajo la dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión se organiza por el Estado la colocación obrera con el carácter de nacional, pública y gratuita”. Concretamente las agencias privadas de colocación estaban prohibidas expresamente en la Ley franquista de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943. Dicha Ley franquista fue derogada por la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, reguladora del Instituto Nacional de Empleo⁹, organismo que ostentaba el monopolio de la intermediación entre ofertas y demandas de puestos de trabajo¹⁰. Posteriormente, el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación¹¹, suprimió la obligación empresarial de contratación a través del INEM. Sin embargo, el INEM se mantiene como servicio público de colocación voluntario, cuya actividad prestacional pasa a ser potestativa para cuantos empresarios y trabajadores deseen acogerse a las funciones de intermediación pública en el mercado de trabajo. La subsistencia en todo caso de un Servicio Público de Empleo Estatal¹², aunque su mediación no resulte obligatoria, viene exigida por los compromisos internacionales que el Estado español contrajo al ratificar el Convenio núm. 88 de la OIT.

En el Reino de España centramos el problema en la admisión de los sujetos privados, debido a larga experiencia de monopolio público, cuando lo relevante en los mercados contemporáneos no era su presencia, que se daba por supuesta, sino su papel¹³. La Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación¹⁴ supuso la permisón de la contratación directa por el empresario, la supresión del monopolio público de colocación que hasta ese momento detentaba el INEM en su doble sentido, orgánico y funcional, y la legalización de las agencias de colocación, siempre que no persigan fines lucrativos, así como de las ETTs en cuanto que entidades suministradoras de mano de obra¹⁵.

⁹ En adelante INEM.

¹⁰ Arufe Varela, A., “Los mecanismos de búsqueda de empleo”, en AA.VV., Derecho del trabajo, Netbiblo (Coruña, 2006), p. 110.

¹¹ BOE núm. 292, de 7 de diciembre de 1993.

¹² En adelante SEPE.

¹³ Rodríguez-Piñero Royo, M., Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español, *Temas Laborales*, nº 125/2014, p. 63.

¹⁴ BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994. Reforma el ET con el objetivo de disminuir la contratación temporal y mejorar la empleabilidad, ya que en ese momento la tasa de paro en el Reino de España alcanzaba el 24,2%. <http://www.iese.edu/es/files/ReformasLaborales.pdf>

¹⁵ Pazos Pérez, A., “La intermediación laboral privada en Bélgica”, en AA.VV., *La gestión del cambio laboral en la empresa*, Aranzadi (Pamplona, 2017), p. 252.

Todo ello no quiere decir que se privatice el servicio público, sino que lo que se permite es su ejecución por agentes privados, bajo la coordinación institucional que ejerce el SEPE en tanto que responsable del mismo. Por tanto se preserva la centralidad y el fortalecimiento del SEPE, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la privada¹⁶.

La reforma del 94 se inspiró en el Convenio núm. 88 sobre Servicio de empleo¹⁷ y el Convenio núm. 96 de la OIT sobre agencias retribuidas de colocación¹⁸, la actividad de colocación sigue siendo de interés público, pero con arreglo a una técnica distinta en la que la acción pública interventora rebaja su intensidad desde la anterior prohibición de titularidades distintas de las del SEPE, al consentimiento parcial de entidades intermediadoras en el mercado de trabajo mediante la técnica autorizante y control posterior de su ejercicio.

Atendiendo a la finalidad de ampliar la liberalización del mercado de la intermediación fruto de los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España, derivados principalmente del Convenio 181 de la OIT, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, permite también la existencia de agencias privadas de colocación con ánimo de lucro¹⁹. En definitiva, se permite que las agencias de colocación tengan ánimo de lucro, surgiendo así, nuevas simbiosis o sinergias entre lo público y lo privado, a fin de lograr una más moderna, eficaz y eficiente gestión de las políticas de empleo²⁰, a cambio de un razonable control de transparencia, de eficacia y de equidad por el SEPE. Las nuevas previsiones sobre las agencias de colocación no serían de aplicación hasta tanto no entrara en vigor la normativa de desarrollo anunciada en la disposición final tercera de la Ley, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con las Comunidades Autónomas, lo cual tuvo lugar con la promulgación del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación. Tan solo destacar que su art. 2.1 párrafo 1º indica que se entenderá por agencias de colocación aquellas “entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro que, en coordinación y, en su caso, colaboración con el servicio público de empleo correspondiente, realicen actividades de intermediación laboral que tengan como finalidad proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a

¹⁶ Aguilar González, M^a. C., “La colaboración público-privada en la intermediación laboral en España”, en AA.VV., Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017), pp. 66-70.

¹⁷ Ratificado por el Reino de España el 14 de enero de 1960.

¹⁸ Ratificado por el Reino de España el 14 de enero de 1971. Hay que destacar, concretamente, su Parte II que permite la existencia de agencias no lucrativas, aunque éstas no fueron legalizadas en nuestro país hasta la reforma de 1994.

¹⁹ Pérez de los Cobos Orihuel, F., La reforma de la intermediación laboral en España, Actualidad Laboral, núm. 5, 2010, p. 521.

²⁰ Rodríguez Escanciano, S., Alternativas a la financiación de las políticas activas... op. cit.

sus características y facilitar a los empleadores las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades”.

Actualmente, las agencias de colocación públicas y privadas, con o sin ánimo de lucro, realizan labores de intermediación, actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional, labores de selección de personal y labores de intermediación destinadas a recolocar a los trabajadores²¹.

Llegados a este punto, se puede apreciar la evolución que han sufrido las agencias de colocación, pasando de estar prohibidas a legalizarse incluso permitiendo que tengan ánimo de lucro. Transformación hacia una colaboración con los servicios públicos que parece de indudable utilidad en beneficio de la colocación de trabajadores, como se ha llevado a cabo a nivel internacional y comunitario. Sin embargo, es más cuestionable la forma de colaboración mediante la obtención de dinero público por cada contratación que consigan y la estabilidad de la misma, ya que tienen de por sí, ánimo de lucro y ya le cobran a los empresarios por sus servicios, pero lo que es más inquietante es la falta de control sobre el dinero público que perciben.

1.2.1. Diferencias entre las etts y las agencias de colocación

Es necesario diferenciar entre las ETTs y las agencias de colocación. Como señala la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETTs²², son ellas mismas las que contratan a los trabajadores para luego ponerlos a disposición de la empresa en la que trabajarán, denominada empresa usuaria, existiendo tan solo relación laboral entre la ETT y el trabajador. El contrato de puesta a disposición puede ser de carácter indefinido o temporal, prevaleciendo el carácter temporal del mismo. Aunque si se usa el contrato de puesta a disposición para la realización de actividades permanentes por circunstancias productivas, el carácter indefinido de la relación une al trabajador a la empresa usuaria²³, por aplicación del art. 15.3 ET, y al haberse celebrado dicho contrato en fraude de ley, la temporalidad aparente que figure en los contratos de trabajo con la ETT constituye una interposición ilícita de mano de obra²⁴. En consecuencia, la empresa usuaria tendrá que incorporar a su plantilla al trabajador cedido ilegalmente por

²¹ García Ninet, J.I. y Salido Banús, J.L., Intermediación laboral y agencias de colocación y recolocación privadas, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 24, 2011, p. 19.

²² BOE de 2 de junio de 1994.

²³ Art. 15.3 del ET.

²⁴ Dans Álvarez de Sotomayor, L., Sobre la utilización fraudulenta del contrato de puesta a disposición y la responsabilidad de la empresa usuaria en la cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 12, 2008, p. 235.

la ETT²⁵, con la antigüedad en la empresa usuaria del primer contrato²⁶. Por lo tanto, los trabajadores afectados por la cesión ilegal tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Además, los trabajadores cedidos, deberán tener los mismos derechos y obligaciones del trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal, como indica el art. 43.4 del ET. En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁷, como la STS de 5 de febrero de 2008²⁸, que se refiere al derecho de opción del trabajador cedido a integrarse en la plantilla de la empresa cedente o cesionaria.

Por otro lado, las agencias de colocación, en contraposición a las ETTs, no contratan al trabajador, simplemente lo ponen en contacto con la empresa. Por lo tanto, no se convierten nunca en empleador del trabajador cedido.

1.2.2. Políticas activas de empleo

El auge del uso de agencias de colocación y ETTs tiene su origen en la inoperancia del INEM y en la ineficacia de las políticas activas de empleo. En 1997 las actividades de gestión intermediadora del INEM tendieron a ser transferidas por el Estado a las comunidades autónomas, en el marco de las políticas activas de empleo²⁹. La finalidad de las políticas activas de empleo es la de mejorar las posibilidades de inserción o reinserción de los desempleados en el mercado de trabajo, mediante estímulos económicos directos como pueden ser las bonificaciones, reducciones o exenciones de las cuotas de Seguridad Social, exenciones fiscales, subvenciones y préstamos. Asimismo también buscan la adaptación de la formación y cualificación de los desempleados para incrementar sus posibilidades de conseguir un empleo, a través de la capacitación, orientación y recualificación para el encuentro de una oferta de trabajo e incluso al fomento del espíritu empresarial, mediante programas y medidas llevadas a cabo por los poderes públicos³⁰.

²⁵ STS de 17 de octubre de 2006 (RJ 2006/9476).

²⁶ Puente Martínez, P., Responsabilidad derivada tras la extinción del contrato de puesta a disposición, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, REDUR, nº 12, 2014, p. 180.

²⁷ Entre otras, la STS de 26 de octubre de 2016 (RJ 2016/5448), la STS de 5 de octubre de 2016 (RJ 2016/5070), la STS de 21 de junio de 2016 (RJ 2016/3342), la STS de 27 de septiembre de 2011 (RJ 2011/7640), la STS de 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1231), la STS de 19 de junio de 2002 (RJ 2002/10677), la STS de 27 de enero de 2003 (RJ 2003/3102).

²⁸ RJ 2008/1625.

²⁹ Concretamente se efectuó dicha transferencia a Galicia mediante el Real Decreto 1375/1997, de 29 de agosto.

³⁰ Rodríguez Escanciano, S., Alternativas a la financiación de las políticas activas y pasivas de empleo. Especial referencia a las últimas reformas, Lex nova, enero, 2014. Versión online (BIB 2014/2).

En definitiva, se trata de promover los cauces adecuados para conseguir un tránsito rápido hacia una ocupación laboral capaz de evitar la prolongación del cobro de subsidios³¹.

Todo ello, sin olvidar a los colectivos en riesgo de exclusión social, ya que las personas desfavorecidas son las que más ayuda necesitan para conseguir su plena integración en el mercado laboral. Al mismo tiempo esos colectivos son los que más sufren la temporalidad de sus contrataciones, por ejemplo en el caso de las mujeres en la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar³². Por ello son necesarias reglas internas que eviten prácticas abusivas y garanticen unos estándares laborales mínimamente dignos, en especial cuando se trata de personas migrantes. En este sentido, es interesante la figura de las empresas de inserción que utilizan países como el Reino de Bélgica o el Reino de España, que son estructuras mercantiles o sociedades cooperativas reconocidas por los organismos públicos que tienen la finalidad de conseguir un empleo de calidad a trabajadores precarios y vulnerables³³. La peculiaridad de estas empresas de inserción es que los trabajadores tienen la posibilidad de comprar participaciones de la empresa, llegando a convertirse en propietarios de la propia empresa. Además, estas empresas pueden recibir subvenciones públicas si realizan contratos indefinidos o transforman contratos temporales en indefinidos en el plazo de seis meses³⁴.

2. LA COLABORACIÓN ENTRE LAS AGENCIAS PRIVADAS DE COLOCACIÓN Y EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. BONIFICACIONES Y SUBVENCIONES

La regulación de las agencias de empleo privadas no excluye ni es incompatible con el funcionamiento del SEPE, todo lo contrario, ya que su relación se basa en un régimen de cooperación en el que las agencias deben facilitar al SEPE toda la información que precise. Es decir, no se plantea una sustitución de la iniciativa

³¹ Monereo Pérez, J.L. y Triguero Martínez, L.A., "Introducción general: configuración técnica de la política de empleo y del Derecho del Empleo en el modelo del Estado Social. Ambito general, comunitario y autonómico", *El Derecho del Empleo. El Estatuto Jurídico del Empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003*, de 16 de diciembre, Comares (Granada, 2011), p. 4.

³² En la exposición de motivos del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, se evidencia que el trabajo doméstico se encuentra fuertemente feminizado, suponiendo el 94% de las ocupadas en este sector mujeres. Cordero Gordillo, V., *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar RD 1620/2011*, de 14 de noviembre, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).

³³ Las agencias privadas de empleo, en muchas ocasiones, son las principales proveedoras de trabajos poco demandados, repetitivos, peligrosos o físicamente exigentes en los que la rotación de la mano de obra es endémica. Cabeza Pereiro, J., "Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo", en AA.VV., *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente* (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017), p. 26.

³⁴ Van Eeckhoutte, W., and Neuprez, V., *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2015), pp. 246-349.

pública por la privada, sino la asunción por la segunda de partes de la carga de trabajo de la primera³⁵. En este sentido, la Comisión Europea insiste en la necesidad de la colaboración pública y privada, como han hecho algunos Estados miembros como el Reino de Bélgica en el que en sus tres regiones los servicios públicos y las agencias privadas han pasado de “no dirigirse la palabra a ser valiosos socios de trabajo”³⁶ en busca del incremento de la empleabilidad con la finalidad de hacer más eficaz y eficiente la colocación de trabajadores. Ideas que comparten las Estrategias Españolas de Empleo³⁷.

Asimismo, se deben intercambiar los anuncios de puestos vacantes, colaborar en la formación profesional de los trabajadores y realizar consultas regulares dirigidas a mejorar las prácticas profesionales.

2.1. Los convenios de colaboración

Desde el punto de vista normativo merece mención especial el capítulo IV “de las agencias de colocación como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo” del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación. Concretamente su art. 16 indica que “las agencias de colocación autorizadas podrán ser consideradas entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, pudiendo recibir financiación de los mismos”, mediante la suscripción de un convenio de colaboración. En ese caso, deberán desarrollar su actividad con sujeción a lo establecido en el convenio de colaboración y como indica el art. 17 estarán obligadas a suministrar la información que se contemple en dicho convenio, específicamente en relación con las personas atendidas, así como en relación con las ofertas de empleo y los perfiles que correspondan con las mismas. También deberán 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, a los efectos de la valoración, por parte de los servicios públicos de empleo, de los posibles incumplimientos que pudieran derivarse de tales incidencias y adoptar las medidas que, en su caso, procedan.

Por otro lado, se exige a las agencias de colocación que realicen las acciones objeto del convenio de colaboración en los términos y condiciones señalados en el mismo y se les impone la sujeción a las acciones que pudieran realizar los servicios públicos de empleo con el fin de efectuar el seguimiento y evaluación de las actuaciones objeto del convenio de colaboración. Por último, estarán obli-

³⁵ Rodríguez-Piñero Royo, M., *Aproximación a la colaboración público-privada...* op. cit., p. 56.

³⁶ Leroy, F., “L’*intérim privé*: Susanne, Bianca, Saïda et les autres”, in AA.VV., *Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique*, Lannoo (Tielt, 2005), pp. 149-163.

³⁷ Rodríguez Escanciano, S., *Colaboración privada en el servicio público de colocación*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 10, 2013, pp. 55 y ss.

gadas a garantizar a las personas trabajadoras y empleadores la gratuidad por la prestación de servicios. Sin embargo, en caso de tratarse de entidades con ánimo de lucro, deberán realizar al menos un 40% de su actividad con fondos no provenientes del SEPE y en caso de tratarse de entidades sin ánimo de lucro, deberán acreditar que realizan al menos un 10% de actividad con fondos que no procedan del SEPE.

Se produce una indeterminación con respecto a los plazos de tiempo en que dichas agencias deben notificar la información, así como tampoco se concretan los periodos en los que el SEPE va a efectuar el seguimiento y evaluación, ni cuáles podrían ser los efectos en caso de detectar alguna anomalía. Ni siquiera se contempla la posibilidad de que se puedan extinguir los convenios de colaboración ante el incumplimiento de su contenido³⁸.

Es necesario tener en cuenta que puede no existir convenio de colaboración y en ese caso deben efectuar la actividad de intermediación de forma gratuita³⁹. Por el contrario, la suscripción del convenio conlleva que puedan obtener contraprestaciones, sobre todo a efectos de recibir financiación para el desarrollo de sus funciones por dicha actividad de la parte empresarial, ya que poseen un espacio de actuación autónoma y sin seguimiento del desarrollo de sus actuaciones en el mercado de trabajo. La posibilidad de otorgar subvenciones públicas a la intermediación privada que cuente con el carácter de colaboradora se reconoce de manera expresa en el art. 16 Real Decreto 1796/2010, pero este precepto no hace alusión alguna a cómo se va a acceder a ellas, cómo se van a determinar las cuantías económicas que corresponden, o cómo se va a proceder a ejercer el control de la misma. Llegados a este punto, es necesario hacer referencia al art. 2 b) del RD Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo⁴⁰, que asegura la coordinación entre las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo, así como la interrelación entre las distintas acciones de intermediación laboral. También el art. 7 señala que el Sistema Nacional de Empleo deberá garantizar y favorecer la colaboración público-privada en la intermediación laboral y el desarrollo de las políticas activas de empleo, lo cual exige la modernización y el fortalecimiento del SEPE⁴¹. Asimismo, el art. 36 indica que las políticas activas de empleo se desarrollarán teniendo en cuenta las necesidades de los demandantes de empleo y los requerimientos de los respectivos mercados de trabajo, de manera coordinada entre los agentes de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral e intermediación laboral que

³⁸ Rodríguez Escanciano, S., *Alternativas a la financiación de las políticas activas...* op. cit.

³⁹ Art. 22.4 de la Ley de Empleo.

⁴⁰ BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015.

⁴¹ Aguilar González, M^a. C., "La colaboración público-privada en la intermediación laboral en España", en AA.VV., *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente* (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017), p. 65.

realizan tales acciones, con objeto de favorecer la colocación de los demandantes de empleo. La gestión de los recursos económicos la llevará a cabo el SEPE que desarrollará los servicios y programas que consideren oportunos, mediante la concesión de subvenciones públicas, contratación administrativa, suscripción de convenios, gestión directa o cualquier otra forma jurídica ajustada a derecho. Por último, el art. 42 se refiere a la cooperación y colaboración entre los servicios públicos de empleo que gestionan las políticas activas y el Servicio Público de Empleo Estatal en materia de protección económica frente al desempleo, garantizando la coordinación de las distintas actuaciones de intermediación laboral e inserción laboral a través de los convenios de colaboración que se alcancen. Sin embargo, tampoco en esta ley se concretan los requisitos para su concesión o la forma de control del gasto del dinero público.

Esa falta de control puede conllevar un problema y es que la retribución de estas agencias llegue a ser desmesurada para el empresario, resultando solamente interesante el recurso a las mismas cuando se trata de reclutar trabajadores cualificados. Se deja libertad al contrato mercantil que se celebre entre la agencia de colocación y el empresario para fijar la cuantía, pero sin embargo, como indica el art 2 p) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se le atribuyen al orden social las cuestiones relacionadas con “la intermediación laboral, en los conflictos que surjan entre los trabajadores y los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras de aquellos y entre estas últimas entidades y el servicio público de empleo correspondiente”⁴².

A continuación, el art. 18 se refiere a la duración de los convenios, que podrá ser de 1 a 2 dos años, el art. 19 contempla la posibilidad de la concesión de subvenciones públicas y por último el art. 20 indica que los servicios públicos de empleo realizarán actividades de fiscalización y control respecto de las agencias que actúen como entidades colaboradoras de los mismos. En concreto, comprobarán que cumplen los porcentajes de actividad una vez transcurridos los primeros seis meses de vigencia del convenio de colaboración y, con posterioridad, anualmente. El incumplimiento de esta obligación será causa de extinción del convenio.

2.2. El deber de información

El RD Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, al igual que su predecesora de 2003, no regula ningún mecanismo que introduzca las ofertas y demandas de empleo registradas en las agencias de colocación dentro del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, por lo que el nivel público y privado siguen diferentes cana-

⁴² Quintana López, T. y Rodríguez Escanciano, S., Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 26, 2012, pp. 77 y ss.

les independientes de información. Por tanto, el SEPE adolece de un déficit informativo al respecto. Por ello 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, intentó impulsar el tratamiento automatizado de las ofertas de empleo de las empresas, incluyendo su difusión en el marco del Sistema Nacional de Empleo a través de una base de datos común⁴³. En este sentido, hay que destacar la Resolución de 18 de diciembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2017, según lo establecido en el art. 11.2 de la Ley de Empleo⁴⁴. Su objetivo número 6.2 se refiere al impulso de la colaboración público-privada y además se señala que el Portal Único de Empleo favorece la intermediación y búsqueda de empleo con la ayuda de las tecnologías de la información y la comunicación. Actualmente la información la remiten las agencias de colocación en un plazo mínimo mensual de periodicidad, aunque se podría reducir si las agencias de colocación colaboran con el SEPE, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el convenio de colaboración de cada una de ellas y el futuro nuevo instrumento de sustitución. Por todo ello, sería conveniente la elaboración de un Reglamento de desarrollo del nuevo Texto Refundido de la Ley de Empleo que regule el vacío jurídico planteado⁴⁵, ya que la “inexactitud legislativa va a permitir que haya distintos ritmos de comunicación de los referidos datos”⁴⁶ sin que fluyan los datos en toda la red de colocación en tiempo real. Se produce más bien un intento de control, más que el necesario objetivo de disponer del global de todos 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, que favorecería la movilidad geográfica y garantizaría la igualdad de trato.

En este orden de consideraciones, con respecto a las obligaciones previstas en materia de Seguridad Social para el beneficiario o solicitante de prestaciones por desempleo⁴⁷, hay que destacar que las podría exigir o podrían ser cumplidas ante la Entidad Gestora, el SEPE, o las agencias de colocación siempre y cuando éstas desarrollen actividades en el ámbito de colaboración con aquéllos⁴⁸. En caso de que se produzca la citada colaboración, deberán llevar a cabo un convenio en

⁴³ Portal Único de Empleo.

⁴⁴ BOE núm. 313 de 26 de diciembre de 2017.

⁴⁵ Sobrino González, G. M., “Política de colocación o de intermediación: agentes”, en AA.VV., *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi (Navarra, 2016), pp. 596-599.

⁴⁶ Sobrino González, G. M., “Política de colocación... op. cit., p. 601.

⁴⁷ Por ejemplo participar en trabajos de colaboración social, renovar la demanda de empleo y comparecer, cuando haya sido previamente requerido, devolviendo el correspondiente justificante de haberse presentado en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo.

⁴⁸ Art. 231.1 de la LGSS.

el que se deberán fijar los mecanismos de comunicación por parte de las agencias de colocación “de los incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo”, comunicación ésta que se realizará “a los efectos de la adopción por parte del SEPE de las medidas que procedan”⁴⁹. Obviamente no se le atribuye a las agencias de colocación ninguna potestad de intervención para corregir tales infracciones⁵⁰.

Por último, con el propósito de conseguir mejorar la intermediación laboral a través de la participación de la iniciativa privada, el Real Decreto Ley 4/2013 reforma el Real Decreto Legislativo 3/2011, con el objetivo de que el SEPE y los órganos de contratación competentes de las CCAA, y los organismos y entidades dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo, puedan llevar a cabo conjuntamente acuerdos marco para fijar las condiciones de las contrataciones de servicios a las que tendrán que ajustarse para facilitar al SEPE la intermediación laboral, idea reiterada por la Ley 11/2013, de 26 de julio, y ampliada por el Real Decreto Ley 11/2013, que permite la subcontratación en la intermediación laboral, referida a terceros autorizados para actuar como agencias de colocación⁵¹.

También hay que destacar que como indica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, la Dirección General del SEPE y los órganos de contratación competentes de las CCAA, así como de las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse todos los contratos de servicios de características homogéneas definidos en los convenios para facilitar al SEPE la intermediación laboral y que se pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada. También se especifica en la Disposición adicional trigésima primera que no podrán ser objeto de estos contratos marco las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas, debiendo realizarse dicha intermediación exclusivamente y de manera directa por el correspondiente SEPE.

⁴⁹ Art. 21.bis. 5 de la Ley de Empleo.

⁵⁰ Vallecillo Gámez, M.R., “La reforma de la intermediación laboral: ¿nuevo modelo de colaboración público-privado o nuevo mercado?”, en AA.VV., Estrategias de competitividad, mercados de trabajo y reforma laboral 2010: convergencias y divergencias, CEF (Madrid, 2010), p. 188.

⁵¹ Rodríguez Escanciano, S., Alternativas a la financiación de las políticas activas... op. cit.

2.3. Financiación de las agencias de colocación

Por otro lado, con respecto a la financiación de las agencias de colocación, el RD 1796/2010 señala como fuentes de ingresos las prestaciones cobradas a los empresarios, las percepciones por los gastos ocasionados de los servicios prestados a los demandantes de empleo y las subvenciones procedentes del SEPE. Lo preocupante es que se reconoce la posibilidad de conceder subvenciones públicas a la intermediación privada, pero no se hace ninguna alusión a cómo se va acceder a ella, cómo se van a determinar las cuantías económicas o cómo se va a proceder a ejercer el control sobre las mismas. En este sentido, tan solo se menciona el control que ejerce el SEPE en relación a que las agencias cumplan con los porcentajes de actividad de fondos no provenientes de los Servicios Públicos⁵².

Llegados a este punto es necesario destacar el Acuerdo Marco con agencias de colocación para la colaboración con el SEPE en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas⁵³, con un valor estimado del contrato de 200 millones de euros durante la duración total del mismo, incluyendo prórrogas⁵⁴.

El objeto del Acuerdo es seleccionar las agencias de colocación que podrán colaborar con el SEPE y con los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos que hayan suscrito previamente un convenio de colaboración entre ellos, centrado en la inserción de personas desempleadas en el mercado laboral. En virtud de los correspondientes Convenios de Colaboración, participan del presente Acuerdo marco el SEPE y las Comunidades Autónomas de Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, La Rioja y Valencia.

Los esquemas de pago que los servicios públicos de empleo establezcan en los contratos basados en el Acuerdo marco se compondrán de una cuantía por adscripción, que consistirá en una cantidad fija que la Administración contratante podrá abonar a la agencia por cada persona cuya inserción le encomiende, con independencia del resultado que pueda tener el servicio de inserción, con un máximo de 400 euros, IVA incluido. También otra cuantía por inserción conseguida, que consistirá en una cantidad fija que la Administración contratante abonará en todo caso a la agencia por cada persona que haya conseguido insertar en función de la edad y del tiempo en el que haya estado desempleado que oscilará entre los 300 y los 3000 euros.

⁵² 40 % para las agencias de colocación con fines lucrativos y un 10 % para las que no tengan fines lucrativos.

⁵³ Anuncio de formalización de contratos de: Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal. Objeto: Acuerdo Marco con agencias de colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas. Expediente: P. Abierto 17/13. BOE de 24 de junio de 2014.

⁵⁴ El plazo de vigencia del acuerdo marco será de dos años contados a partir de su formalización. Este plazo podrá prorrogarse por hasta otros dos años, con aquellas agencias y servicios públicos de empleo que manifiesten su conformidad en hacerlo. La duración total del acuerdo incluidas las prórrogas que puedan acordarse, no podrá exceder de 4 años.

Además, existen incentivos por especial dificultad de inserción, condición de persona con discapacidad o riesgo de exclusión de la persona cuya inserción se hubiera encomendado, que no podrá superar la cantidad de 1000 euros, IVA incluido. Otro incentivo por el mantenimiento continuado en el empleo de la persona insertada, por hasta otros seis meses adicionales, y que podrá alcanzar hasta el 50% del pago por la inserción de la persona. Y por último, un incentivo por resolución de irregularidades, que consistirá en un pago de hasta el 15% del pago por inserción de la persona encomendada, y que se hará efectivo aunque no se consiga la inserción, siempre y cuando a consecuencia de la información que la agencia hubiera obtenido durante la prestación del servicio y proporcionase a los servicios público de empleo, se inicie un procedimiento que concluya con la imposición al desempleado de alguna sanción regulada en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Dicho Acuerdo supuso el establecimiento de la arquitectura común de la colaboración público-privada en España y una preselección de 80 agencias con las que ahora pueden formular contratos los Servicios Públicos de Empleo. Los Servicios Públicos de 14 comunidades autónomas y el SEPE se adhirieron al Acuerdo. En definitiva, el Acuerdo marco tiene por objeto la selección de las agencias de colocación que podrán colaborar con el SEPE. Sobre la base de ese Acuerdo el 29 de mayo de 2015 el Gobierno aprobó un contrato del SEPE con Agencias de Colocación con un presupuesto de 41,7 millones de euros a distribuir entre 2015 y 2016 (5 millones y 36,7 millones respectivamente). Una característica relevante es la identificación de 4 lotes de contratación en función del perfil de los desempleados a insertar. Se clasifican en función del tiempo que lleven registrados como demandantes de empleo, con un mínimo de 3 meses: 3-6 meses, 6 meses-1 año, 1-2 años y más de 2 años. Los servicios de colocación se retribuirán en función de los resultados, medidos en términos de la inserción efectiva de los demandantes de empleo durante, al menos, 6 meses y también habrá incentivos adicionales por contrataciones de mayor duración. El contrato supuso un impulso a la intermediación laboral en el mercado de trabajo, aprovechando los beneficios de la colaboración público-privada.

Posteriormente, hay que destacar la contratación de una o varias agencias de colocación para prestar el servicio de Colaboración con el SEPE con la finalidad de realizar trabajos de inserción en el mercado laboral de personas desempleadas con base en el acuerdo marco con agencias de colocación para la colaboración con servicios públicos de empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas⁵⁵. Por ejemplo, la Contratación de una o varias agencias de colocación para prestar el servicio de colaboración con el servicio público de empleo de la Comunidad de Madrid⁵⁶.

⁵⁵ Acuerdo Marco P.A. 17/13, con un valor estimado del contrato de más de 68 millones de euros (BOE de 6 de agosto de 2015). <https://www.boe.es/boe/dias/2015/08/06/pdfs/BOE-B-2015-25048.pdf>

⁵⁶ Adjudicación del contrato publicada el 29 de diciembre de 2016 y formalización del mismo

Por último, es necesario destacar que los servicios de inserción que ofrezcan dichas agencias de colocación tendrán naturaleza integral, principalmente centradas en la orientación, formación, intermediación, ayuda en la búsqueda de empleo, captación de ofertas de trabajo y promoción de candidatos.

3. EL PAPEL DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL A NIVEL INTERNACIONAL Y COMUNITARIO

3.1. Los convenios núm. 96 y 181 de la OIT

En cuanto a las ETTs, su afectación por el Convenio núm. 96 de la OIT, sobre agencias retribuidas de colocación de 1949⁵⁷, quedaba descartada dado que su actividad no era la de una ETT como empresa formal del trabajador puesto a disposición de la empresa usuaria o cliente. No lo entendió así un famoso Dictamen del Director General de la OIT, que en 1966, y respondiendo a una consulta formulada por el Gobierno de Suecia, resolvió que las agencias de trabajo temporal debían ser consideradas agencias de colocación a los efectos de su inclusión en el ámbito de aplicación del Convenio núm. 96 de la OIT. Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones estimó que, en lo esencial, las actividades de las ETTs se encontraban fuera del ámbito del Convenio núm. 96. Ello desató un importante debate doctrinal que mayoritariamente se posicionó a favor de la necesidad de eliminar la confusión conceptual existente entre ambas figuras, considerando cosas distintas las agencias de colocación y las ETT. En realidad, el dictamen del Director General de la OIT tuvo escasa incidencia práctica, pues aquellos Estados que admitieron el funcionamiento de las ETTs lo hicieron al amparo de una normativa propia y desvinculada del Convenio núm. 96, por entender que éste era inaplicable a dichas empresas. Así ocurrió, por ejemplo en el Reino de España que, habiendo suscrito la Parte II del Convenio núm. 96, no tuvo reparo en legalizar a partir de 1994 las ETTs.

También hay que destacar el Convenio núm. 181, sobre las agencias de empleo privadas de 1997⁵⁸. Concretamente, el art. 11 del Convenio compele a los Estados miembros para que adopten las medidas necesarias a fin de que los trabajadores contratados por estas agencias para ser puestos a disposición de empresas usuarias o clientes gocen de una protección adecuada en materia de libertad sindical, de negociación colectiva, salarios mínimos interprofesionales⁵⁹, tiempo de trabajo y demás publicada el 16 de febrero de 2017.

⁵⁷ Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1951.

⁵⁸ En vigor desde el 10 de mayo de 2000.

⁵⁹ En adelante SMI. Existen grandes diferencias entre los SMI de los distintos países de la Unión Europea desde los 184 € mensuales de Bulgaria hasta los 1.923€ en Luxemburgo. El Reino de España tiene un SMI de 764 € mensuales con inclusión de dos pagas extraordinarias prorrateadas. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Minimum_wage_statistics/es

condiciones de trabajo, prestaciones de SS obligatorias, acceso a la formación⁶⁰, seguridad y salud en el trabajo, indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales, protección y prestaciones de maternidad y paternidad.

Ambos convenios, el 96 y el 181, coinciden en considerar agencias privadas de empleo tanto a las ETTs como a las agencias de colocación.

3.2. Modelos de colocación trabajadores

En el plano internacional se encuentran dos sistemas de colocación muy diferenciados. Por un lado el de EEUU que se caracteriza por ser un sistema más liberal en el que el gobierno tiene un papel menor en la colocación de trabajadores⁶¹. Se trata de un modelo en el que predominan las agencias privadas de colocación y de selección promovidas por los colegios y universidades, así como los programas de formación que ayudan a los estudiantes y graduados para obtener un empleo⁶². También en trabajos especiales, como la estiba portuaria, tienen normas especiales que rigen el empleo temporal. En este sentido, las empresas estibadoras que contratan a los estibadores portuarios les asignan el lugar de carga y descarga, pero ese trabajo está dirigido por la compañía naviera y una vez que el buque se ha cargado o descargado, la relación con el propietario del buque termina. Sin embargo, se trata a la empresa estibadora como una empresa a pesar de su falta de función de supervisar el rendimiento laboral. Así, se ha adoptado un enfoque similar al que se utiliza en el tratamiento de los contratados a través de una agencia de ayuda temporal⁶³.

Por otro lado, la UE⁶⁴ se caracteriza por tener un sistema más proteccionista de los derechos laborales de los trabajadores. Hay que destacar que la Directiva

⁶⁰ Como señala el art. 12.4 de la LETT, la ETT no puede percibir del trabajador cantidad alguna a título de “gasto de selección, formación o contratación”, con lo que se garantiza a los trabajadores la gratuidad exigida por el art. 7.1 del Convenio núm. 181 de la OIT.

⁶¹ El Tribunal Supremo Federal declaró inconstitucionales leyes que contenían limitaciones y controles. Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas...* op.cit., p. 16. Así lo expresa Finkin, M., y Jacoby, S.M., *An introduction to the regulation of leasing and employment agencies*, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 23, 2001, pp. 2-3.

⁶² Goldman, A., “Regulating temporary work in the United States”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), p. 51.

⁶³ Goldman, A., “Regulating temporary work in the United States”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), p. 60.

⁶⁴ Reino Unido siempre mantuvo una visión más liberal que el resto de miembros de la UE, al igual que EEUU con respecto a la utilización de las ETTs, como se puede apreciar en la no ratificación del Convenio núm. 96 de la OIT. La Ley de 1973 de agencias de empleo establece un sistema de autorización administrativa, aunque se eliminó con motivo de las tendencias desreguladoras de los sucesivos gobiernos de Mrs. Thatcher y Mr. Major, en concreto a través de la *Desregulation and Contracting Out Act* de 1994. Asimismo, con los principios del common law los Tribunales británicos han denegado que la relación de los trabajadores que prestan servicios en las empresas usuarias tenga que ser laboral, no existiendo por tanto relación laboral ni con la empresa usuaria ni con la ETT.

96/71/CE se reforzó con la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de ETTs, sin embargo, dejó muchas opciones abiertas sobre su aplicación para los Estados miembros⁶⁵, como en cuanto a la cuestión fundamental de la igualdad de trato entre el trabajador cedido y un trabajador comparable en la empresa usuaria. Asimismo, no contiene ninguna regla específica de fomento de la contratación indefinida frente a la temporal, incluso reconoce explícitamente que la contratación indefinida no va a ser la regla general, sin tener en cuenta que el trabajo temporal no es una opción libremente escogida por el trabajador, sino un estatus que le viene impuesto por las circunstancias⁶⁶. Además, los Estados miembros deben revisar las restricciones o prohibiciones a la utilización de ETTs con el fin de cumplir con la directiva⁶⁷. Transpuesta en el Derecho español por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. La transposición de la Directiva impone unos mínimos de derecho necesario para el trabajador cedido, pero también puede llegar a producir un efecto desincentivador a la hora de requerir los servicios de una ETT española⁶⁸.

Por otro lado, con respecto a la jurisprudencia comunitaria, el Auto del TJUE de 16 de junio de 2010, sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 96/71/CE, resolutorio de una cuestión prejudicial planteada desde Hungría, en el que se afirma que la Directiva no puede interpretarse en el sentido de que un Estado miembro pueda reservar el ejercicio de la actividad propia de las ETTs a las sociedades domiciliadas en territorio nacional o conceder a éstas, en relación con la autorización de la actividad de que se trate, un trato más favorable que el que reciben las empresas establecidas en otro Estado miembro.

En este mismo sentido, en relación con la intermediación laboral, hay que destacar la STJCE, de 11 de diciembre de 1997, asunto *Job Centre Coop*, que declara que el Estado miembro que prohíbe toda actividad de mediación e interposición entre demandas y ofertas de trabajo cuando no la realizan las oficinas públicas de empleo infringe el apartado 1 del art. 90 del Tratado, señalando que los monopolios estatales van en contra del derecho europeo.

Posteriormente, con la finalidad de complementar la Directiva 96/71/CE, la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de

⁶⁵ Por ejemplo, con respecto al trabajo en el mar, la pregunta de si se debe aplicar o no la Directiva 2008/104/CE, a la gente del mar a bordo de buques ocupados que no sólo navegan las aguas continentales parece ser un asunto complejo que se debe determinar caso por caso, aunque formalmente no están excluidos del alcance de la Directiva. Engels, C., "Regulating temporary work in the European Union..." op.cit., p. 11.

⁶⁶ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Bomarzo (Albacete, 2011), pp. 14-15.

⁶⁷ Blanpain, R., and Hendrickx, F., *Temporary Agency Work...* op.cit., preface XVII.

⁶⁸ García Quiñones, J.C., "Régimen de actividad de las Empresas de Trabajo Temporal españolas en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo", en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley (Madrid, 2010), p. 705.

2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»)⁶⁹, ha sido traspuesto al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, sobre el desplazamiento de trabajadores⁷⁰. Cuando la empresa que desplaza a los trabajadores a España sea una ETT, la comunicación de desplazamiento deberá incluir la identificación de la empresa que desplaza al trabajador, el domicilio fiscal de dicha empresa y su número de identificación a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, los datos personales y profesionales de los trabajadores desplazados, la identificación de la empresa o empresas y, en su caso, del centro o centros de trabajo donde los trabajadores desplazados prestarán sus servicios, la fecha de inicio y la duración previstas del desplazamiento, la determinación de la prestación de servicios que los trabajadores desplazados van a desarrollar en España con indicación del supuesto que corresponda de los previstos en el artículo 2.1.1.º, los datos identificativos y de contacto de una persona física o jurídica presente en España que sea designada por la empresa como su representante para servir de enlace con las autoridades competentes españolas y para el envío y recepción de documentos o notificaciones, de ser necesario, los datos identificativos y de contacto de una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, y negociación, que afecten a los trabajadores desplazados a España, la acreditación de que reúne los requisitos exigidos por la legislación de su Estado de establecimiento para poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados y la precisión de las necesidades temporales de la empresa usuaria que se traten de satisfacer con el contrato de puesta a disposición, con indicación del supuesto de celebración que corresponda según lo dispuesto en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. En definitiva, como se puede apreciar, la Directiva trata de proteger la libre prestación de servicios, aunque en el fondo la sensación que produce es que se otorga cierta prevalencia a la libertad económica.

⁶⁹ Actualmente modificado por el Reglamento (UE) 2016/1191, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea.

⁷⁰ La comisión parlamentaria de Empleo del Parlamento Europeo ha iniciado las negociaciones con el Consejo para reformar la normativa de trabajadores desplazados para cambiar la situación de los empleados de agencias de trabajo temporal. En 2015 había 2,05 millones de trabajadores desplazados en la UE. Polonia, Alemania y Francia son los principales proveedores de trabajadores desplazados, mientras que Alemania, Francia y Bélgica son los países que más reciben. El desplazamiento es especialmente frecuente en sectores clave como la construcción, la industria manufacturera, la educación, los servicios sanitarios y sociales y los servicios empresariales. <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20171020IPR86571/trabajadores-desplazados-el-pe-listo-para-iniciar-negociaciones-con-los-paises>

3.3. Evolución normativa en la UE

Es necesario destacar la evolución normativa que han experimentado algunos estados miembros de la UE con respecto al uso de las ETTs. Alemania desde el año 2003⁷¹ ha eliminado importantes restricciones a la actividad de las agencias de colocación, combinando la colocación y la cesión de trabajadores. Aunque también hay que tener en cuenta que en Alemania el empleo que generan las ETTs tiene mayor estabilidad que en otros países, ya que no son extrañas las relaciones indefinidas en este ámbito.

En Holanda, la normativa⁷² describe a las ETTs como un medio para lograr la flexibilidad, es decir, como un trampolín hacia la estabilidad en el empleo. En contraste con la opinión mayoritaria de la doctrina que considera la utilización de las ETT como trabajo precario⁷³. Asimismo, la extensión del trabajo a tiempo parcial involuntario, ha aumentado desde el 16,7 % al 19,6 % del empleo total⁷⁴.

En Suecia, existió monopolio público desde 1935 hasta 1993, momento de su legalización y a partir del cual las agencias de empleo empiezan a realizar varias actividades de selección, colocación y prestamismo. En el 2012 una nueva norma sustituye a la de 1993⁷⁵, en consonancia con la Directiva 2008/104/CE, relativa al trabajo a través de ETTs, otorgando a los trabajadores de las mismas

⁷¹ Una enmienda a la Ley de 1972 de ETTs en diciembre del año 2002, con fecha de efectos desde el 1 de enero de 2003, ha eliminado algunas obligaciones administrativas para constituir una ETT. También hay que destacar otra enmienda posterior en el año 2011, que contempla el deber de información de los puestos vacantes existentes en la empresa usuaria y el acceso a los servicios de la empresa usuaria. La ley enumera algunos ejemplos como son las instituciones de cuidado de niños, comedores y los sistemas de transporte. En definitiva, se ha fortalecido el principio de igualdad de trato y se ha reducido la desregularización eliminando la posibilidad de cometer abusos mediante la contratación por ETT. Actualmente los empresarios reclaman mayor flexibilidad en relación con las necesidades del mercado, mientras que los sindicatos consideran que principalmente es un mecanismo de trabajo precario y por lo tanto intentan no promover su utilización, mediante convenios colectivos que limitan su utilización. En Alemania las ETTs son consideradas una excepción y por tanto se restringe su utilización lo máximo posible. Sin embargo, el número de ETTs se ha incrementado y ha llegado a alcanzar en el año 2013 más de un millón. Weiss, M., "Regulating Temporary Work in Germany", in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), pp. 113-123.

⁷² Holanda en 1965 fue el primer país de la UE en reconocer y aceptar de buena fe las ETTs, que juegan un papel muy importante en la economía, sociedad y mercado de trabajo Holandés. En un primer momento se requería que las entidades dedicadas a la cesión de trabajadores dispusiesen de licencia, en 1998 se suprimió ese deber para después volver a exigirse. En el 2013 se contabilizaron más de 734.000 ETTs, 1,4 millones de colocaciones y un volumen de negocio que supera los 10 billones de euros anualmente. Houwerzijl, M., "Regulating Temporary Work in the Netherlands", in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), pp. 129-131.

⁷³ Sin embargo, la doctrina considera que no se cumple ese objetivo. En este sentido, ver a título ilustrativo Hakansson, K., Isidorsson, T., and Kantelius, H., *Temporary Agency Work as a Means of Achieving Flexicurity?*, *Nordic journal of working life studies*, Volume 2, number 4, November 2012, pp. 153-169.

⁷⁴ Eurofound (2015), *Developments in working life in Europe: EurWORK annual review 2014*. Evolución de la vida laboral en Europa: panorama anual de EurWORK para 2014.

⁷⁵ La Private Job Placement and Hiring-Out of Labor Act de carácter liberal.

acceso a ciertas ventajas de la empresa usuaria, como guarderías, comedores, servicios de transporte y a ser informados de las vacantes existentes en la empresa usuaria⁷⁶.

Aunque hay, desde luego, sistemas que optan por considerar la cesión de trabajadores como la única actividad posible para las ETTs, como es el caso del Derecho Francés⁷⁷.

Sin embargo, la tendencia en Europa se orienta en una dirección más permisiva con la multiplicidad de actividades que pueden desarrollar las ETTs que en el Reino de España, en el que se establece en el capítulo I de la LETT, un riguroso régimen jurídico para la constitución de una ETT para evitar que la labor de intermediación en el mercado de trabajo la puedan llevar a cabo empresarios que no reúnan los requisitos de profesionalidad y solvencia deseables⁷⁸. Como señala el art. 2.1 b) de la LETT uno de los requisitos de las ETTs consiste en “dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal”⁷⁹. También es necesario destacar que la Disposición Adicional Primera de la Ley 45/1999, 29 noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁸⁰, ha introducido el Capítulo VI sobre la Actividad transnacional de las ETTs en la LETT con motivo de la Directiva 96/71/CE. Actividad transnacional donde se combina el derecho comunitario con las formas de regulación interna de los Estados miembros de la UE⁸¹. En el Reino de España las empresas para constituirse como ETTs necesitan una autorización conforme al Capítulo I de la LETT, independientemente de la nacionalidad de sus empleados o la ubicación de la sede central de la sociedad mercantil⁸² y para poder funcionar a nivel transnacional deben cumplir los mismos requisitos que para

⁷⁶ No obstante, hay que tener en cuenta que Suecia, si bien ratificó el Convenio núm. 96 de la OIT sobre las agencias retribuidas de colocación, no ha ratificado el Convenio núm. 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas. Es interesante tener en cuenta la fuerte sindicalización que existe en Suecia ya que el 70% de los trabajadores están afiliados a un sindicato y por supuesto se permite que mediante convenios colectivos se mejoren las condiciones laborales de los trabajadores contratados por una ETT. En este sentido, hay que subrayar que los convenios colectivos dan cobertura al 92% de las ETTs Suecas, protegiendo los derechos de los trabajadores. Sobre las ETTs en Suecia ver Nyström, B., “Regulating Temporary Work in Sweden”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013), pp. 159-177.

⁷⁷ Cabeza Pereiro, J., *La reforma de las empresas...* op.cit., p. 8.

⁷⁸ AA.VV., *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal...* op.cit., pp. 33 y ss.

⁷⁹ Rodríguez-Piñero Royo, M., “Concepto de empresa de trabajo temporal”, en AA.VV., (coords. Molero Marañón, M^l. y Valdés Dal-Ré, F., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, La Ley* (Madrid, 1999), p. 65.

⁸⁰ BOE de 30 de noviembre de 1999.

⁸¹ Orlandini, G., “Las transformaciones de la empresa transnacional: reglas sociales y condicionantes de mercado”, en AA.VV., *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo (Albacete, 2010), pp. 270 y 271.

⁸² Lasaosa Irigoyen, E., “La actividad transnacional de las Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., *Diez años desde la regularización de las Empresas de Trabajo Temporal. Balances y perspectivas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Sevilla, 2004), p. 244.

desenvolverse en el espacio nacional⁸³. Con respecto a la autorización administrativa, la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, flexibiliza los requisitos legales que condicionan el libre establecimiento de las ETTs, pero tienen que seguir contando con una autorización administrativa previa que legitime el ejercicio de su actividad en el mercado. Ahora bien, se simplifica y agiliza al máximo este requisito⁸⁴, pasando a exigirse una autorización única con validez en todo el territorio nacional y de duración, en principio, indefinida. También hay que destacar que dicha ley amplía las actividades que van a poder desempeñar las ETTs, ya que desde ese momento pueden desarrollar también actividades de formación para trabajadores, además de las labores habituales de selección de personal, y de consultoría⁸⁵.

Por último, hay que distinguir dos tipos de contratos, por un lado el laboral entre el trabajador y la ETT, y por otro lado el que tiene una naturaleza de tipo mercantil, civil e incluso administrativa, pero nunca laboral. La ETT se convierte en la parte empresarial del contrato de trabajo y a su vez facilita la externalización de la gestión de personal a otra empresa a través de la contratación indirecta que lleva a cabo una empresa usuaria extranjera⁸⁶. Con respecto a la Ley aplicable el art. 3 del Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales⁸⁷, indica que el contrato se registrará por la ley elegida por las partes, y a falta de elección el art. 4 señala que el contrato se registrará por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual, en la del prestador del servicio, donde esté sito el bien inmueble, o en su defecto, por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato. Por lo tanto, el contrato de puesta a disposición se podrá regir por la normativa española o extranjera, pero, en cualquier caso, deberá respetar lo dispuesto en el Capítulo II de la LETT. Todo ello resulta complejo, porque a los trabajadores se les aplicarán las leyes de transposición del Estado contratante, las del país de acogida y también los principios del ordenamiento comunitario. En definitiva, con carácter general, las sucesivas

⁸³ El art. 2.1 de la LETT señala los requisitos que deberá cumplir la ETT para obtener la preceptiva autorización administrativa previa, para la que deberá disponer de un estructura organizativa, dedicarse exclusivamente a esa actividad, carecer de obligaciones pendientes de carácter fiscal o de SS, garantizar las obligaciones salariales y de SS, no haber sido sancionada con suspensión de actividad en dos o más ocasiones e incluir en su denominación los términos ETT.

⁸⁴ Anteriormente era necesario renovar periódicamente la autorización administrativa que además la habilitaba para ejercer lícitamente en territorio bien provincial, bien autonómico o bien nacional, según el alcance que tuviera la citada autorización.

⁸⁵ Selma Penalva, A., El cada vez más amplio papel que las ETT desempeñan en la formación profesional de los trabajadores más jóvenes, *Revista de Información Laboral*, nº 3/2015, Aranzadi (versión online BIB 2015/1025).

⁸⁶ Moreno Vida, M.N., “Contratos temporales y Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Comares (Granada, 2010), pp. 154 a 158.

⁸⁷ DOUE de 4 de julio de 2008.

reformas sobre la normativa que regula las ETTs han dado lugar a que aumenten sus competencias, pero olvidando en ciertas ocasiones la protección de los derechos de los trabajadores⁸⁸.

4. LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y LAS PLATAFORMAS VIRTUALES

Las nuevas plataformas virtuales han terminado con la concepción tradicional de empresa ya que se alejan del modelo integrado y se acercan a estructuras de mercado fragmentadas⁸⁹. Concretamente están cambiando la forma en la que se pueden prestar los servicios de intermediación laboral y por tanto pueden llegar a afectar a las reglas de juego de la colocación de trabajadores. Las plataformas electrónicas se caracterizan por intermediar entre prestadores y receptores de servicios, produciendo una transformación hacia mercados multilaterales⁹⁰, en los que unos prestadores más descentralizados utilizan una plataforma para que medie en la contratación de sus servicios por los consumidores. Esta nueva forma de intermediación más eficiente permite incorporar a los mercados nuevos prestadores de servicios, se ofrecen recursos ociosos y se conecta la demanda con la oferta mejor situada para satisfacerla. Por lo tanto, es necesario reconocer que la “plataforma colaborativa no es titular del servicio subyacente, sino un mero intermediario entre el prestador y el consumidor del servicio”⁹¹.

La Comisión Europea en su Comunicación del 6 de junio de 2016 afirma que la economía colaborativa implica a prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias, usuarios de dichos servicios e intermediarios que a través de una plataforma en línea conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos⁹². El resultado de la intermediación electrónica es la reducción de costes en la contratación y en las transacciones entre usuarios, con la aparición de personas físicas no profesionales, tradicional-

⁸⁸ López Insua, B.M., “Actividad en la Unión Europea o en el Espacio Económico de Empresas de Trabajo Temporal Españolas”, en AA.VV., *Las Empresas de Trabajo Temporal: estudio de su régimen jurídico*, Comares (Granada, 2014), pp. 397-405.

⁸⁹ Almirall, E., ¿Estamos preparados para la «gig economy»? Cómo evaluar si nuestra empresa debe abrazar un modelo de plataformas, *Harvard Deusto Business Review*, 2015, nº 251, pp. 64-75.

⁹⁰ También es necesario destacar el contexto actual del mercado laboral con la proliferación de empresas multiservicios a los que no se les exige cumplir los mismos requerimientos que a las ETTs, como por ejemplo, entre otras, la ausencia de la obligación de disponer de una autorización administrativa. Pazos Pérez, A., “Las empresas multiservicio y las empresas de trabajo temporal. Especial referencia al desplazamiento transnacional de trabajadores”, AA.VV., *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial (XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Cinca (Madrid, 2018).

⁹¹ Montero Pascual, J.J., “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV., *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar y otras plataformas* (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).

⁹² Plataformas colaborativas.

mente excluidas del mercado como tales⁹³. El uso de aplicaciones informáticas permite ofrecer el servicio de forma permanente y en tiempo real⁹⁴.

Es necesario diferenciar aquellas plataformas colaborativas que deben ser consideradas auténticas proveedoras de servicios de las que funcionan como meras intermediarias digitales.

En este sentido, actualmente existen diferentes tipos de empresas en internet o plataformas virtuales que se dedican a conectar al cliente directamente con el prestador de servicios que no siguen normas⁹⁵, ya que son meras intermediarias y se limitan a poner en contacto a usuarios con el fin de abaratar costes y compartir gastos⁹⁶. Aunque también hay otras en las que los prestadores de servicios están sujetos a las normas que se fijan por parte de la propia plataforma⁹⁷.

Son conocidas como empresas de economía colaborativa en las que se ofrecen servicios, a través de sistemas reputacionales⁹⁸. La reputación colectiva de la empresa con el control concomitante del comportamiento de sus asalariados deja paso a la reputación individual⁹⁹. Muchas de esas plataformas se han convertido en referentes mundiales sin disponer físicamente de los productos que ofertan. De hecho en el Reino de España ya existen aplicaciones informáticas que ofrecen

⁹³ La regulación de estas relaciones de trabajo, caracterizadas por una profunda desprotección laboral, recibe el apoyo de gobiernos y organizaciones internacionales como la Unión Europea, porque supone una reducción de costes que permite incrementar la competitividad y la productividad empresarial. Sin embargo, apenas se tiene en cuenta la protección de los trabajadores.

⁹⁴ Rodríguez Martínez, I., “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en AA.VV., La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar y otras plataformas (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).

⁹⁵ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, de 2 de febrero de 2017 (AC 2017/207) señala que “BlaBlaCar ha generado una plataforma no para organizar el transporte, sino para poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos, y compartir determinados gastos del trayecto”. Por lo tanto, BlaBlaCar puede clasificarse como una verdadera empresa tecnológica que limita su actividad a la intermediación entre conductores y pasajeros. Limitándose meramente a facilitar el contacto entre conductores y pasajeros, excluyendo una relación de subordinación entre BlaBlaCar y los conductores.

⁹⁶ No existe dependencia, porque el profesional decide libremente prestar sus servicios en aquellos momentos que considere oportuno. Las partes tienen libertad, dando lugar a una nueva tipología de trabajo intermedia entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado, que sería el trabajo coordinado, en la que la subordinación tiende a desvanecerse por efecto de las modificaciones producidas en la organización del trabajo o como consecuencia de innovaciones tecnológicas en los procesos productivos. García-Perrote Escartín, I., La prestación de servicios en las plataformas digitales: los casos de BlaBlaCar y Take Eat Easy, Revista de Información Laboral, nº 8/2017, Aranzadi (versión online BIB 2017/13002).

⁹⁷ Como por ejemplo, Uber para transporte de pasajeros, Sandeman para guías turísticos, FlyCleaners para servicios de lavandería personal, Myfixpert para reparación de aparatos electrónicos, Chefly para cocineros a domicilio, Helpling para los servicios de limpieza del hogar o Sharing academy para ofrecer los servicios de profesores particulares, en las que es la propia empresa la que fija los precios de los servicios.

⁹⁸ Posibilidad de dejar una evaluación o una puntuación tras la realización de un negocio jurídico para que los usuarios puedan comprobar la calidad del servicio.

⁹⁹ García-Perrote Escartín, I., La prestación de servicios en las plataformas digitales... op. cit.

poner en contacto a empresas con empleados para trabajos temporales en el sector servicios, como por ejemplo en la hostelería. Motivos que invitan a reflexionar sobre la liberalización del mercado de trabajo, la utilización del trabajador como una mercancía y la legalidad de dichas prácticas¹⁰⁰. Asimismo, el trabajo moderno, a través de redes virtuales, se configura con una menor subordinación y una mayor libertad para el trabajador a la hora de llevar a cabo la prestación de servicios. Sin embargo, en ocasiones será difícil distinguir si son verdaderos trabajadores por cuenta ajena o “colaboradores asociados” y si es necesaria una nueva regulación, autorregulación o adaptación de la normativa, pero en cualquier caso deberá contar con la voz de los trabajadores. Además del problema del encadenamiento también es necesario remarcar la dificultad de obtener una correcta representación en este tipo de trabajos.

En este contexto, a este tipo de empresas virtuales, preocupadas por sus propios beneficios, no les interesa que se declare que existe relación laboral y por ello argumentan que no existe control alguno sobre los prestadores de servicios y, por ello, pretenden no calificarlos de trabajadores por cuenta ajena, sino de autónomos¹⁰¹. Los primeros debates han surgido sobre qué tipo de encuadramiento jurídico tienen los conductores de Uber. Es decir, si son trabajadores por cuenta propia, pretensión que mantienen las plataformas virtuales, o si son trabajadores por cuenta ajena.

En primer lugar hay que tener en cuenta que Uber ejercita un control importante ya que prohíbe a sus conductores responder consultas fuera de la aplicación e incluso fija las tarifas unilateralmente¹⁰². Por lo tanto, no actúa como un intermediario pasivo en el servicio¹⁰³.

En este contexto existen tres sentencias judiciales de gran relevancia que reconocen a los conductores de Uber como trabajadores dependientes. La primera sentencia es el caso *O'Connor v. Uber Technologies*, de 11 de marzo de 2015, en la que el Tribunal de Distrito de los EEUU para el Distrito del Norte de California resolvió que existe relación laboral entre los conductores y la empresa Uber. La segunda sentencia se ha resuelto el 28 de Octubre de 2016 en Reino Unido en el mismo sentido, considerando a los conductores de Uber como trabajadores por cuenta ajena. Además, teniendo en cuenta la necesidad de protección de estos trabajadores, para evitar la competencia desleal y el dumping social, considero

¹⁰⁰ La STS de 12 de noviembre de 2015 (Rec. 899/2014) condenó a una empresa a indemnizar a un trabajador por informar a otra empresa sobre las razones del despido del trabajador.

¹⁰¹ Existen plataformas virtuales que obligan a los trabajadores que prestan servicios a darse de alta como trabajadores por cuenta propia, como en el caso de Deliveroo que exige a sus trabajadores darse de alta como trabajadores autónomos bajo el lema “serás tu propio jefe”, sin tener en cuenta la gran dependencia que dicha relación laboral conlleva.

¹⁰² Además de fijar la tarifa, Uber se quedan con un tanto porcentual, ya que la empresa paga a los conductores el 80% de la tarifa del trayecto y retiene el 20% en concepto de cuota de servicio.

¹⁰³ AA.VV., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica* (Coord. Mercader Uguina, J.R.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.105.542).

que la posición del prestador de servicios en estas nuevas empresas debe ser la de un trabajador subordinado e incluso se debería reflexionar sobre la necesidad de crear una relación laboral especial que contenga las particularidades propias de este tipo de relación laboral¹⁰⁴. Por último, la tercera sentencia es la reciente ST-JUE de 20 de diciembre de 2017¹⁰⁵, que resuelve la controversia entre la empresa española *Élite taxi* que solicitaba que se declarase que las actividades de Uber Systems Spain vulneran la normativa en vigor y constituyen prácticas engañosas y actos de competencia desleal. El origen surge de una sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona que considera necesario que se dilucide si Uber debe disponer de una autorización administrativa previa. Por ello el Juzgado decidió suspender el procedimiento y plantear sus dudas ante el TJUE. Concretamente el Juzgado español solicita que se dilucide si el art. 56 del TFUE, en relación con el art. 58 del TFUE, apartado 1, el art. 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y el art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva 2000/31, debe interpretarse en el sentido de que un servicio de intermediación que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano debe calificarse de servicio en el ámbito de los transportes, a efectos del art. 58 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, está excluido del ámbito de aplicación del art. 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31, o, por el contrario, si dicho servicio está incluido en el ámbito de aplicación del art. 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.

El TJUE primero afirma que la simple labor de intermediación consistente en poner en contacto a un conductor no profesional que tiene su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento, no constituye un servicio de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo. Por tanto, esa labor de intermediación se identifica con los criterios para ser calificado de servicio de la sociedad de la información, que señala el art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva 2000/31. Aunque después de hacer esta diferenciación, el TJUE afirma que el servicio que presta Uber no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano. Además de las funciones de intermediación se crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que se hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas. Asimismo, los servicios que presta Uber se basan

¹⁰⁴ Todolí Signes, A., El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de plataformas virtuales en el contrato de trabajo, *IUSlabor* 3/2015, pp. 1-25.

¹⁰⁵ Asunto C-434/15.

no solo en la selección de conductores, sino que les proporciona una aplicación sin la cual no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte. En este orden de consideraciones, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores porque establece el precio máximo del desplazamiento, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, incluso con potestad sancionatoria propia de una relación laboral entre un empresario y un trabajador. Por lo tanto, el TJUE considera que Uber realiza un servicio de intermediación que forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de servicio de la sociedad de la información, en el sentido del art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva 2000/31, sino a la de servicio en el ámbito de los transportes, en el sentido del art. 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y consecuentemente la Directiva 2000/31 no es aplicable a un servicio de intermediación como el que realiza Uber. Al contrario, está incluido en el ámbito de aplicación del art. 58 del TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes.

También es necesario tener en cuenta que un servicio de intermediación como el que lleva a cabo Uber no ha dado lugar a la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de normas comunes u otras medidas sobre la base del art. 91 del TFUE, apartado 1 y por ello corresponde a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación siempre que se respeten las normas generales del TFUE.

Sin embargo, aunque se reconozca que Uber realiza un servicio de transporte y que existen evidentes indicios de laboralidad en sus conductores, no se puede generalizar que ocurra lo mismo con todas las plataformas virtuales y será necesario ver detenidamente cada una para comprobar si se cumplen las notas de ajenidad, dependencia y retribución para poder declarar que existe una verdadera relación laboral entre la empresa y los trabajadores. Por ejemplo, con respecto al transporte de pasajeros, existen similitudes entre Uber y BlaBlaCar, pero en este último caso no existe relación laboral porque se trata de una verdadera empresa tecnológica, que limita su actividad a la intermediación entre conductores y pasajeros, permitiendo a los conductores establecer las condiciones del servicio¹⁰⁶. En definitiva, lo determinante será diferenciar los casos en los que las plataformas virtuales sólo trabajen como intermediarias de aquellos otros casos en los que intervienen en el mercado organizando y controlando el proceso productivo en

¹⁰⁶ Ginés i Fabrellas, A., y Gálvez Durán, S., *Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, InDret, 1/2016, pp.27-30.

el que se deben integrar los trabajadores, dado que existe relación laboral con la empresa. Es decir, es necesario distinguir entre plataformas que operan como meras intermediarias, de aquellas que lo hacen como prestadoras del servicio subyacente.

Existen empresas virtuales con muchas similitudes a las ETTs, ya que también se produce una relación triangular, como Live Ops de teleoperadores y márketing telefónico. Los teleoperadores trabajan para la plataforma virtual desde su casa y cobran por llamada efectuada o recibida, no por tiempo trabajado, siendo libre de seleccionar su propio horario de trabajo. Las empresas que requieren esos servicios se aprovechan de una gran flexibilidad externa, de entrada y salida de trabajadores¹⁰⁷, para ajustar la oferta en función de la demanda a tiempo real sin necesidad de planificar la contratación ni pagar tiempos improductivos de los trabajadores, ni realizar despidos por reducción en las necesidades¹⁰⁸.

Por último, también es necesario reflexionar sobre la obligatoriedad de la autorización administrativa que se les debería exigir a estas plataformas virtuales, ya que si realmente realizan una labor de intermediación se les debería exigir una autorización previa administrativa al igual que se les exige a las ETTs y agencias de colocación. Porque lo contrario sería una cesión ilegal de trabajadores, como señala el art. 43 del ET “se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

Por lo tanto, parece inexplicable que a las plataformas digitales se les permita ofrecer dichos servicios de intermediación sin la correspondiente autorización previa administrativa, ya que debería ser preceptiva. Todo parece indicar que en un futuro no muy lejano la intermediación mediante plataformas virtuales está llamada a sustituir a las tradicionales ETTs y agencias de colocación, sobre todo, si se les permite actuar en el mercado sin regulación limitativa alguna.

¹⁰⁷ En un primer momento se recurría a las ETTs para atender necesidades puntuales, como cubrir las vacaciones o la incapacidad temporal del personal de plantilla, e incluso necesidades cíclicas derivadas de los trabajos estacionales. Sin embargo, progresivamente, su actividad también ha ido atendiendo fluctuaciones de la demanda y en épocas de crisis económicas se han utilizado para reducir el tamaño de la empresa, externalizando los costes de las fluctuaciones económicas. Por lo tanto, han pasado de cubrir necesidades eventuales a desempeñar una “función más sistemática y continua para las empresas clientes”. Cabeza Pereiro, J., “Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo... op. cit., p. 19.

¹⁰⁸ Todolí Signes, A., El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales, Tirant lo Blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.082.962).

5. CONCLUSIONES

Hay que destacar la evolución que han sufrido las agencias de colocación que han pasado de estar prohibidas a legalizarse e incluso permitir que tengan ánimo de lucro. Transformación hacia una colaboración con los servicios públicos de indudable utilidad en beneficio de la colocación de trabajadores, como ha sucedido previamente a nivel internacional y comunitario.

El SEPE por sí solo no es capaz de encontrar trabajo para tantos trabajadores desempleados, por ello es necesario que cuente con la colaboración de las agencias privadas de empleo, para conseguir que la búsqueda de empleo sea más efectiva. Ello no quiere decir que se deba liberalizar completamente la constitución y utilización de dichas agencias desregularizándolas, sino que lo que se pretende es todo lo contrario, aceptarlas pero sometiéndolas a estrictos controles en beneficio de los solicitantes de empleo¹⁰⁹. En este sentido, esa falta de control puede conllevar problemas, como por ejemplo, que la retribución de estas agencias llegue a ser desmesurada para el empresario, resultando solo interesante el recurso a las mismas cuando se trate de trabajadores cualificados. Además, tampoco se especifica en la normativa el control de la concesión de las subvenciones públicas que reciben las agencias. Hay que tener en cuenta que las agencias de colocación no contratan a los trabajadores, como sí hacen las ETTs, ya que solo los ponen en contacto con la empresa. Por lo tanto, no se llegan a convertir en empleadores del trabajador cedido.

Se produce una contradicción, porque los elevados índices de desempleo exigen mayores recursos e incrementar la inversión para garantizar un adecuado nivel de protección social y para facilitar el retorno al trabajo. Es decir, aumentar el gasto destinado a las políticas activas y pasivas de empleo. Más gasto destinado tanto a políticas pasivas como activas de empleo. Sin embargo, simultáneamente, la crisis económica ha generado la adopción de políticas de austeridad adoptadas fundamentalmente por la Unión Europea consistentes en recortes en el gasto público¹¹⁰. La consecuencia de los recortes en el gasto en materia de empleo han motivado una deriva de lo público hacia lo privado, lo que conlleva una importante labor de control y de coordinación por el SEPE, imprescindible para comprobar que las agencias privadas cumplen efectivamente con sus funciones en los términos y condiciones exigidos, y también para optimizar los recursos¹¹¹.

Para disminuir las tasas de desempleo es necesario por un lado diseñar mecanismos alternativos de financiación de las prestaciones o subsidios con respecto

¹⁰⁹ Pazos Pérez, A., "La flexiseguridad en el marco de la intermediación laboral privada y el empleo", en AA.VV., Balance y perspectivas de la política laboral y social europea, XXVII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca (Madrid, 2017), p. 11.

¹¹⁰ Pérez del Prado, D., Las prácticas de empleo en España: una visión cuantitativa, Revista de Información Laboral, núm. 9/2014, Aranzadi. Versión online (BIB 2014/3791).

¹¹¹ Ballester Pastor, I., "Intermediación laboral y mejora de la empleabilidad: perspectiva española actual", Políticas de empleo, Aranzadi (Pamplona, 2013), p. 75.

a las políticas pasivas de empleo y, por otro lado con respecto a las políticas activas, promover vías adecuadas que permitan un tránsito rápido hacia una ocupación laboral efectiva¹¹². Asimismo, también es muy importante no solo la cantidad sino también la calidad en el empleo, sobre todo pensando en la estabilidad en el empleo, por ello es necesario intentar fomentar la contratación indefinida de los trabajadores. Desgraciadamente, las agencias privadas de empleo no han cumplido con éxito esa función de “puente” o tránsito, que ellas mismas se han asignado frecuentemente, hacia un trabajo típico, ya que realmente esa conversión de trabajadores temporales a trabajadores indefinidos solo se hace efectiva en pocas ocasiones. Todo ello genera mayores cotas de precariedad, motivadas por la irrupción y crecimiento de las agencias privadas de empleo que ha supuesto la reconfiguración de los mercados de trabajo en profundidad, dando lugar a una re-mercantilización del trabajo, porque el uso de las ETTs maximiza, para los empresarios, los beneficios a corto plazo. Sin perjuicio de todo ello, las agencias privadas de colocación pueden y deben contribuir a mejorar las condiciones de trabajo y solo lo pueden hacer en un contexto de colaboración con el SEPE¹¹³.

El art. 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de ETTs, señala que “las restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión temporal de trabajadores por ETTs deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos”. Por ello, en el Reino de España, desde el 1 de abril de 2011 “se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las ETTs”, lo cual afecta especialmente a todas las normas convencionales que contemplaban dichas limitaciones o prohibiciones, privando de eficacia una cláusula convencional antes de su vencimiento. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas en la negociación colectiva solo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por ETTs, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos.

Llegados a este punto, es necesario destacar la STJUE de 17 de marzo de 2015¹¹⁴, que señala que el art. 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104/CE, debe

¹¹² Monereo Pérez, J.L. y Triguero Martínez, L.A., “Introducción general: configuración técnica de la política de empleo y del Derecho del Empleo en el modelo del Estado Social. Ambito general, comunitario y autonómico”, en AA.VV., *El Derecho del Empleo. El Estatuto Jurídico del Empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre*, Comares (Granada, 2011), p. 4.

¹¹³ Cabeza Pereiro, J., “Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo... op. cit., pp. 27-30.

¹¹⁴ Asunto C-533/13.

interpretarse en el sentido de que solo se dirige a las autoridades competentes de los Estados miembros, imponiéndoles una obligación de revisión al objeto de cerciorarse del carácter justificado de las posibles prohibiciones y restricciones relativas al recurso al trabajo a través de ETTs y, consiguientemente, no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de no aplicar cualquier disposición de Derecho nacional que conlleve prohibiciones o restricciones relativas al recurso a la cesión temporal de trabajadores por ETTs que no estén justificadas por razones de interés general. Es decir, los órganos jurisdiccionales no pueden garantizar el cumplimiento de tales obligaciones.

Como indica la STSJ de Galicia, de 11 de diciembre de 2014¹¹⁵, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa los convenios colectivos deben respetar las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. Pero también el artículo 85.1 del ET señala que “dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”. Por lo tanto, a través de la negociación colectiva y “por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por ETTs” se podrán establecer limitaciones o prohibiciones, y conforme a ello el convenio colectivo de las empresas del Metal sin Convenio propio de la provincia de Pontevedra en el art. 10 y como reflejo de esa negociación, regula y limita la contratación con las ETTs y tal regulación no solo es lícita y se encuentra dentro de la legalidad ya que no es contraria no a la ley, a la moral ni al orden público, sino que tampoco es lesiva para el demandante porque la defensa de los intereses económicos de las ETTs no puede ser incluidos dentro del término “lesividad” por el que se acciona. Porque el convenio colectivo y en concreto el art. 10 denunciado es consecuencia y resultado de la autonomía de la voluntad y supone una mejora de los derechos laborales de los trabajadores afectados por el convenio, para reducir la dualidad y temporalidad del mercado de trabajo. Asimismo, hay que tener en cuenta que la propia exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, reconoce a las ETTs como unas potentes agentes dinamizadoras del mercado de trabajo, lo que justifica que se les autorice a operar como agencias de colocación. Sin embargo, tampoco se debe olvidar que dedica todo un capítulo, el segundo, a las “medidas dirigidas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo”.

Además, se debe criticar que no se tengan en cuenta trabajos peligrosos como el del sector pesquero o portuario, en los que las estadísticas de siniestralidad laboral bien podrían justificar limitaciones en ellos, es por tanto inaceptable que en el futuro no cupieran nuevas restricciones o limitaciones. También desde el 1 de abril las ETTs pueden actuar en el ámbito de las Administraciones Públicas, sin embargo no se les aplica la regla contenida en el art. 7.2 de la LETT por la

¹¹⁵ JUR 2015/27939.

que “si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido”¹¹⁶.

Por otro lado, hay empresas o grupos de empresas que al mismo tiempo pueden actuar como ETTs y como agencias de colocación. Esta dualidad es algo que se autorizó con la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral del mercado y que también contempla el art. 33.6 del actual RD Legislativo 3/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, que señala que las ETTs “podrán actuar como agencias de colocación si se ajustan a lo establecido respecto de dichas agencias en esta ley y sus disposiciones de desarrollo, incluida la obligación de garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios”.

En este sentido, se autoriza a que una ETT pueda ser al mismo tiempo agencia de colocación, pero se le exige, en su relación tanto con los trabajadores como con las empresas, el deber de “informar expresamente y en cada caso si su actuación lo es en la condición de ETT o de agencia de colocación”, por lo tanto, el trabajador debe conocer en todo momento si la empresa actúa como ETT o como agencia de colocación. En ninguno de los dos casos, ni como ETT ni como agencia de colocación, la empresa podrá cobrar nada al trabajador, pero la relación laboral es completamente distinta en uno y en otro.

Parece que también es posible, porque la normativa no lo prohíbe, que una misma agencia de colocación realice varios servicios al mismo tiempo, de intermediación, selección, cesión y recolocación¹¹⁷ de trabajadores. Ello da lugar a que algunas agencias puedan coincidir, tanto en su capital como en sus órganos de gobierno, con los de las ETTs e incluso que exista un trasvase de trabajadores entre ellas¹¹⁸. Sin embargo, sería conveniente regular de manera independiente la forma de llevar a cabo cada uno de los diferentes servicios. En este sentido es necesario una regulación nacional más específica, que actualice y armonice la ya existente, por ejemplo especificando en la preceptiva autorización las funciones que expresamente se van a llevar a cabo¹¹⁹.

¹¹⁶ Cabeza Pereiro, J., La reforma de las empresas... op.cit., pp. 63-126.

¹¹⁷ El Real Decreto 1796/2010 señala que entran dentro del concepto de agencias de colocación especializadas las denominadas empresas de outplacement, dedicadas a la “recolocación de las personas trabajadoras que resulten excedentes en los procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación”. En la memoria de solicitud de autorización, dentro de las actividades a desarrollar, se ha de especificar “su especialización como empresa de recolocación”. Asimismo, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los despidos colectivos, exige el diseño de un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados por un despido colectivo en aquellas empresas que den ocupación a más de cincuenta trabajadores y simultáneamente prevé la recolocación externa a través de las empresas de outplacement.

¹¹⁸ Cabeza Pereiro, J., La reforma de las empresas... op.cit., p. 9.

¹¹⁹ Serrano Falcón, C., Servicios públicos de empleo... op.cit., p. 24.

El buen uso de la intermediación laboral privada favorece el ahorro en el pago de prestaciones y subsidios por desempleo, así como la disminución del gasto en pensiones por jubilación anticipada y el mayor ingreso de cotizaciones a la Seguridad Social¹²⁰.

Por último, parece conveniente que se inicie un proceso de reflexión y debate profundo en relación con las implicaciones laborales de las plataformas digitales sobre todo con la finalidad de valorar si el marco normativo actualmente vigente se adecúa o precisa de la realización de algunos ajustes que contemplen la nueva intermediación tecnológica.

Este nuevo contexto digital confirma la necesidad de adecuar los modelos vigentes a la actual realidad social de intermediación a través de plataformas virtuales. Es necesario diferenciar los casos en los que las plataformas virtuales solo trabajen como intermediarias de aquellos otros casos en los que intervienen en el mercado organizando y controlando el proceso productivo en el que se integran los trabajadores, en los que existe relación laboral con la empresa. En este sentido sería necesario reflexionar sobre la necesidad de crear una nueva relación laboral especial que contemple este tipo de trabajados colaborativos, defendiendo la no obsolescencia de los rasgos caracterizadores del trabajo asalariado y la verdadera protección de sus derechos laborales en este contexto en el que predomina la precariedad y la atipicidad¹²¹. Así como la conveniencia de plantearse la obligatoriedad de la preceptiva autorización previa administrativa a las plataformas virtuales para poder desempeñar esas labores de intermediación laboral privada.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Informes y Estudios Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo e Inmigración (Madrid, 2010).

- AA.VV., El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica (Coord. Mercader Uguina, J.R.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.105.542).

- Aguilar González, M^a. C., “La colaboración público-privada en la intermediación laboral en España”, en AA.VV., Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral

¹²⁰ Gala Durán, C., Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación de trabajadores: ¿una oportunidad prohibida?, Revista de Derecho Social, núm. 56, 2012, p. 110.

¹²¹ La tasa de temporalidad en el Reino de España alcanza el 26,81% y la tasa de trabajo a tiempo parcial es del 15,26% en el segundo trimestre del año 2017. <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0217.pdf>

y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017).

- Almirall, E., ¿Estamos preparados para la «gig economy»? Cómo evaluar si nuestra empresa debe abrazar un modelo de plataformas, Harvard Deusto Business Review, 2015, nº 251.

- Arufe Varela, A., “Los mecanismos de búsqueda de empleo”, en AA.VV., Derecho del trabajo, Netbiblo (Coruña, 2006).

- Balaguer Callejón, M.L., Crónica de legislación europea, Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 10, julio-diciembre de 2008.

- Blanpain, R., “Un paria devenu prince”, in AA.VV., Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique, Lannoo (Tielt, 2005).

- Buelens, J., Reyniers, K., “Standard and non-standard work in Belgium”, in AA.VV., Standard work: an anachronism? (Ed. Buelens, J., and J. Pearson, J.) Antwerpen, Intersentia, 2013.

- Cabeza Pereiro, J., La reforma de las empresas de trabajo temporal, Bomarzo (Albacete, 2011).

- Cabeza Pereiro, J., “Sobre los porqués del auge de las agencias privadas de empleo”, en AA.VV., Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente (España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú), Peter Lang (Suiza, 2017).

- Cavas Martínez, F., El convenio núm. 181 de la OIT (RCL 1999,2343) sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 7/2000, Pamplona (Versión online BIB 2000/511).

- Clavel-Fauquenot, M.F., Marignier, N., y Rigaud, F., Le travail temporaire, Liaisons sociales, Marzo 2004.

- Clesse Charles, E., et Morsa, M., Travailleurs détachés et mis à disposition. Droits belge, européen et international, 2^a édition, Larcier (Bruxelles, 2015).

- Cordero Gordillo, V., La relación laboral especial del servicio del hogar familiar RD 1620/2011, de 14 de noviembre, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).

- Dans Álvarez de Sotomayor, L., Sobre la utilización fraudulenta del contrato de puesta a disposición y la responsabilidad de la empresa usuaria en la cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 12, 2008.

- Engels, C., “Belgian report 1.b (leasing of personnel, body shopping and interim management)”, in AA.VV., Private employment agencies, Bulletin of comparative labour relations, Kluwer Law International, 1999.

- Engels, C., “Regulating temporary work in the European Union: the agency directive”, in AA.VV., Temporary Agency Work in the European Union and the United States, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).

- Finkin, M., y Jacoby, S.M., An introduction to the regulation of leasing and employment agencies, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 23, 2001.
- García-Perrote Escartín, I., La prestación de servicios en las plataformas digitales: los casos de BlaBlaCar y Take Eat Easy, *Revista de Información Laboral*, nº 8/2017, Aranzadi (versión online BIB 2017/13002).
- García Quiñones, J.C., “Régimen de actividad de las Empresas de Trabajo Temporal españolas en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley (Madrid, 2010).
- Ginés i Fabrellas, A., y Gálvez Durán, S., Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital, *InDret*, 1/2016.
- Goldfays, M., et Vanderhoven, M.N., La mise à disposition de travailleur, *Journal des Tribunaux de Travail*, 2001.
- Goldman, A., “Regulating temporary work in the United States”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Klumer (Netherlands, 2013).
- Hakansson, k., Isidorsson, T., and Kantelius, H., Temporary Agency Work as a Means of Achieving Flexicurity?, *Nordic journal of working life studies*, Volume 2, number 4, November 2012.
- Hendrickx, F., and Van den Bergh, P., “Regulating Temporary Work in Belgium”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Klumer (Netherlands, 2013).
- Lasasa Irigoyen, E., “La actividad transnacional de las Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., *Diez años desde la regularización de las Empresas de Trabajo Temporal. Balances y perspectivas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Sevilla, 2004).
- Leroy, F., “L'intérim privé: Susanne, Bianca, Saïda et les autres”, in AA.VV., *Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique*, Lannoo (Tielt, 2005).
- Leroy, F., “Public-Private Partnerships on Temporary Work: The Case of Flanders”, in AA.VV., *Temporary Agency Work in the European Union and the United States*, Wolters Klumer (Netherlands, 2013).
- López Insua, B.M., “Actividad en la Unión Europea o en el Espacio Económico de Empresas de Trabajo Temporal Españolas”, en AA.VV., *Las Empresas de Trabajo Temporal: estudio de su régimen jurídico*, Comares (Granada, 2014).
- Luque Parra, M., “Actividad en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo de Empresas de Trabajo Temporal españolas”, en AA.VV., *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicio transnacionales: comentarios a la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*, Consejo Económico y Social (Madrid, 2002).

- Martínez Girón, J., y Arufe Varela, A., “Actividad en España de Empresas de Trabajo Temporal de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo”, en AA.VV., Las Empresas de Trabajo Temporal: estudio de su régimen jurídico, Comares (Granada, 2014).
- Montero Pascual, J.J., “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV., La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar y otras plataformas (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).
- Moreno Vida, M.N., “Contratos temporales y Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV., Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico, Comares (Granada, 2010).
- Nyström, B., “Regulating Temporary Work in Sweden”, in AA.VV., Temporary Agency Work in the European Union and the United States, Wolters Kluwer (Netherlands, 2013).
- Orlandini, G., “Las transformaciones de la empresa transnacional: reglas sociales y condicionantes de mercado”, en AA.VV., Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo, Bomarzo (Albacete, 2010).
- Pazos Pérez, A., “Las empresas multiservicio y las empresas de trabajo temporal. Especial referencia al desplazamiento transnacional de trabajadores”, AA.VV., Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial (XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Cinca (Madrid, 2018).
- Pérez de los Cobos Orihuel, F., “Descentralización productiva y libertad de empresa”, en AA.VV., Libertad de empresa y relaciones laborales en España, Instituto de Estudios Económicos (Madrid, 2005).
- Puente Martínez, P., Responsabilidad derivada tras la extinción del contrato de puesta a disposición, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, REDUR, nº 12, 2014.
- Rodríguez Martínez, I., “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en AA.VV., La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar y otras plataformas (Dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL 6.036.443).
- Rodríguez-Piñero Royo, M., Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español, Temas Laborales, nº 125/2014.
- Rodríguez-Piñero Royo, M., “Concepto de empresa de trabajo temporal”, en AA.VV., (coords. Molero Marañón, M^a. L. y Valdés Dal-Ré, F.), Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, La Ley (Madrid, 1999).
- Schlachter, M., “1999/70/EC: Fixed Term Contracts” (Ed. Schlachter, M), EU Labour Law. A Commentary, Wolters Kluwer, 2015.
- Selma Penalva, A., El cada vez más amplio papel que las ETT desempeñan en la formación profesional de los trabajadores más jóvenes, Revista de Información Laboral, nº 3/2015, Aranzadi (versión online BIB 2015/1025).

- Serrano Falcón, C., Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas. Público y privado en la actividad de colocación, Granada (Comares, 2009).
- Todolí Signes, A., El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de plataformas virtuales en el contrato de trabajo, IUSlabor 3/2015.
- Todolí Signes, A., El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales, Tirant lo Blanch (Valencia, 2017). Versión online (Documento TOL6.082.962).
- Van Eeckhoutte, W., and Neuprez, V., Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales, Wolters Klumer (Netherlands, 2015).
- Van Hootegeem, G., and Gryp, S., “La place du travail intérimaire dans les ressources humaines”, in AA.VV., Plus est en vous. Un demi-siècle de travail intérimaire en Belgique, Lannoo (Tielt, 2005).
- Weiss, M., “Regulating Temporary Work in Germany”, in AA.VV., Temporary Agency Work in the European Union and the United States, Wolters Klumer (Netherlands, 2013).