

LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN DEL EMPLEO*

TEMPORARY EMPLOYMENT AGENCIES AS AN INSTRUMENT OF EMPLOYMENT MANAGEMENT

MARIA LUISA PÉREZ GUERRERO

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Huelva

ORCID: 0000-0002-2596-7707

RESUMEN

Palabras clave: empresas de trabajo temporal, empleo, colaboración público-privada, intermediación, mercado de trabajo

Es llamativo que, en los últimos dos años, tras la reforma laboral por la que se pretendía reducir drásticamente los niveles de contratación temporal, las empresas de trabajo temporal hayan protagonizado un auge de su actividad de intermediación, llegando a niveles históricos de participación en la formalización de contratos de trabajo. Esta circunstancia hace que debamos detenernos a analizar el papel que las empresas de trabajo temporal desarrollan en la gestión del empleo. Como protagonistas de la actividad privada de intermediación, las empresas de trabajo temporal forman parte del entramado de sujetos colaboradores de los servicios públicos en la labor de intermediación y colocación que regula la nueva Ley de Empleo. El legislador opta por un modelo de colaboración público-privada, que aúne todos los esfuerzos de los operadores del mercado, para garantizar el acceso a un empleo digno, estable y de calidad de todos los demandantes de empleo. En este estudio nos centraremos en el papel de las empresas de trabajo temporal en el ámbito de las políticas activas de empleo y, en particular, en el ejercicio de la actividad de la intermediación, tal y como es concebida por la actual Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo.

ABSTRACT

Keywords: temporary employment agencies, employment, public-private partnership, intermediation, labour market

It is striking that, in the last two years, following the labor reform aimed at drastically reducing the levels of temporary hiring, temporary employment agencies have seen a boom in their intermediation activity, reaching historic levels of participation in the formalization of employment contracts. This circumstance makes it necessary to analyze the role that temporary employment agencies play in the management of employment. As protagonists of the private intermediation activity, temporary employment agencies form part of the network of subjects collaborating with the public services in the intermediation and placement work regulated by the new Employment Law. The legislator chooses a model of public-private collaboration, which brings together all the efforts of market operators to guarantee access to decent, stable and quality employment for all job seekers. In this study we will focus on the role of temporary employment agencies in the field of active employment policies and, in particular, in the exercise of the activity of intermediation, as conceived by the current Employment Law 3/2023.

* Este estudio es un resultado científico del Proyecto I+D+I PID2022-141201OB-I00, «La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España» (TRABEXIT), financiado por el MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

INDICE

1. LA COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA COMO PILAR DE LA NUEVA LEY DE EMPLEO Y LA REFORMA DE LA INTERMEDIACIÓN
 - 1.1. La colaboración público privada en la nueva Ley de Empleo
 - 1.2. La reforma de la intermediación en la nueva Ley de Empleo
2. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y SU CONSIDERACIÓN COMO MECANISMO DE FLEXIBILIDAD
3. LAS MEJORAS EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES EN MISIÓN Y LA EXPANSIÓN DE LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN COMO ELEMENTOS DINAMIZADORES DE LA POSICIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN EL MERCADO DE TRABAJO
 - 3.1. El principio de igualdad de trato y su desarrollo en la legislación y la negociación colectiva
 - 3.2. Los contratos fijos discontinuos para los trabajadores contratados para ser cedidos a otras empresas usuarias
4. LA PARTICIPACIÓN DE LAS ETTS EN LA FUNCIÓN DE COORDINACIÓN Y CONTROL DE DATOS E INTEGRACIÓN DE INFORMACIÓN ASIGNADA A LA AGENCIA NACIONAL DE EMPLEO
5. REFLEXIONES FINALES: EL IMPULSO CONTENIDO DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL COMO GESTORAS DEL EMPLEO

1. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA COMO PILAR DE LA NUEVA LEY DE EMPLEO Y LA REFORMA DE LA INTERMEDIACIÓN

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (LE), pretende establecer un nuevo marco de ordenación de las políticas públicas de empleo, basado en Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en el que se enmarcan todas las reformas estructurales que el Gobierno español impulse en los próximos años. Los altos niveles de desempleo, especialmente entre los jóvenes¹ y los cambios en los sectores económicos productivos, determinan la necesidad de modificar la forma de afrontar las políticas activas de empleo². Dentro de este Plan de Recuperación se encuentra el Componente 23, cuyo objetivo es impulsar “nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo, dinámico, resiliente e inclusivo” y, en particular, “modernizar las políticas activas de empleo”. Y una de las acciones acometidas para el cumplimiento de este objetivo es la reforma de la Ley de Empleo.

¹ Un simple vistazo a la EPA de los últimos años 2022 y 2023 nos muestra datos de niveles de desempleo bastante elevados en comparación con la media europea. A finales de 2022, el paro se situaba en 3.079.200 personas y a finales de 2023, se produce un pequeño descenso, pero sigue situándose en cotas bastante altas, 2.937.500 personas. Fuente: INE-EPA: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=65994&L=0> (fecha de la consulta 30 de junio de 2024).

² Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores a la luz de la Ley 3/2023, de empleo. Antecedentes y perspectivas desde la colaboración público-privada”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 66, 2023, p. 67.

El Preámbulo de la nueva Ley de Empleo señala que la norma va dirigida a aumentar la eficacia y eficiencia de las políticas públicas de empleo, tratando de actualizar el concepto de colaboración público-privada e incluyendo para ello a todas las entidades, públicas o privadas, que participen en la implementación de políticas de empleo, en coordinación o colaboración con los servicios públicos. De este modo, dedica su capítulo III a regular el funcionamiento de dichas entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, precisando que deben actuar en coordinación con los citados servicios de empleo; destacando la naturaleza pública del servicio, con independencia de la entidad que lo realice. La consecuencia inmediata de esta afirmación es la aplicación de los objetivos y principios rectores de la política de empleo a la actuación de todas estas entidades colaboradoras. Extiende, además, como veremos, a estas entidades el principio de transparencia en su actuación y el deber de informar del desarrollo de su actividad.

Recordemos que este principio de eficacia y eficiencia en la actuación de la Administración Pública se encuentra recogido en el artículo 103 de la Constitución Española, sin que en ningún caso hayamos de entender éste como un monopolio público de la gestión de las políticas de empleo³. Con estas premisas, la nueva Ley de Empleo consolida un nuevo modelo de colaboración público-privada que pretende maximizar los esfuerzos de todos los sujetos del mercado de trabajo, para lograr “el pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, a la generación de trabajo decente y a la consecución del objetivo del pleno empleo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 40 de la Constitución y en el marco de la estrategia coordinada para el empleo de la Unión Europea” (art. 2 LE).

1.1. La colaboración público privada en la nueva Ley de Empleo

Con el objetivo de mejorar la eficacia y eficiencia de las políticas de empleo, la nueva Ley de Empleo hace de la colaboración público privada un principio básico de su funcionamiento; entendiendo ésta no como una forma de reforzar o realizar aquello que las entidades públicas no son capaces de hacer, sino de colaborar para actuar conjuntamente y con el mismo objetivo en el mercado de trabajo⁴. Por ello, las actividades propias de la puesta en práctica de las políticas activas de empleo son consideradas servicio público, independientemente de quien las lleve a cabo.

El artículo 26 de la Ley se refiere al papel de las entidades privadas de empleo colaboradoras, destacando su deber de colaboración y coordinación con los organismos públicos en los niveles territoriales y competenciales respectivos. Esta colaboración se construye sobre la base de la transmisión de una serie de deberes propios de las instituciones públicas, como son la transparencia y la obligación de informar del desarrollo de su actividad a los organismos autonómicos de empleo, si su ámbito de actuación se circunscribe a una Comunidad Autónoma, o a la Agencia Española de Empleo, a la que también se informará, junto con los

³ De nuevo Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, op. cit. p. 105.

⁴ Pérez del Prado, D., “La colaboración público-privada en la Ley de Empleo”, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, n^o monográfico 2023, p. 154.

servicios autonómicos competentes, si la actividad trasciende el ámbito de dichas comunidades. Se permite así la participación de la iniciativa privada en el proceso de intermediación y colocación, dejando atrás el monopolio público propio de los años 80 y principios de los 90⁵.

No podemos negar que una de las principales razones del cambio de actitud del legislador hacia la intervención de operadores privados en el mercado de trabajo tiene que ver con el fracaso de los servicios públicos de empleo en el ámbito de la intermediación y la colocación; pues, si atendemos a las cifras ofrecidas por la última EPA de 2023, un total de 338.200 personas obtuvo su empleo con la intermediación de una oficina de empleo pública, lo que representa un 1,9% del total, cifra similar a la de 2022. Mientras que el número de asalariados contratados a través de una empresa de trabajo temporal (ETT) fue de 768.100 en 2023; es decir, el 4,3% del total, frente al 3,8% de 2022⁶.

Sin duda, es esta una de las razones más importantes para el cambio de estrategia del legislador, tratando de sumar esfuerzos e integrar todas las actuaciones públicas y privadas en un mismo servicio de naturaleza pública; aunque no la única, pues el proceso de liberalización del mercado de trabajo es común a todos los países de la Unión Europea y responde también a otras razones de naturaleza económica⁷. Por ello, el legislador incorpora a la actividad de la intermediación del sector privado como complemento de la labor de los servicios públicos, protagonizando un cambio en el modelo de colaboración con los operadores privados del mercado de trabajo⁸, con el objetivo de lograr, como hemos dicho, la máxima eficacia de las políticas activas de empleo. Es algo valorado muy positivamente en la nueva Ley⁹.

⁵ Vid. sobre el tema Rodríguez-Piñero Royo, M., “Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa”, lección inaugural del curso académico 1994/95 de la Universidad de Huelva, publicado en la Revista Temas Laborales, nº 40, 1996, pp. 29-52. También Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, op. cit. pp. 80 a 86.

⁶ Nota de prensa de la EPA 2023, disponible en la página web del INE <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/vsEPA2023.htm> (fecha de la consulta: 22/06/2024).

⁷ Para Rodríguez-Piñero Royo, M., “Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español”, Temas Laborales 125, 2014, p. 55, son muchas otras las razones para el auge de la colaboración público privada en el ámbito de las políticas de empleo: “El discurso de las bondades de la iniciativa privada, las presiones para reducir el gasto e incrementar la eficacia, el impacto de las regulaciones unioneuropeas, los movimientos para reducir la dimensión y el coste del sector público... Todo esto está detrás de la atribución a sujetos privados de la responsabilidad de prestar unos servicios hasta ahora suministrados por entidades públicas, los servicios públicos de empleo”. En relación con los condicionantes de las políticas de empleo, vid. también Cruz Villalón, J., “El gobierno del empleo”, en AA.VV., Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, pp. 187 y ss.

⁸ Para Pérez del Prado, D., “La colaboración público-privada...”, op. cit. pp. 175 y 176, se trata de un cambio de paradigma en el que el sector público se incorpora “como un complemento indispensable que, estando presente de facto en el mercado, se procura aprovechar de la mejor forma posible”; es decir, “el aprovechamiento eficiente de los recursos”.

⁹ Cabeza Pereiro, J., “La nueva dimensión de la intermediación”, Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social, nº 6, 2023, p. 62 y López Balaguer, M., “La intermediación laboral en la nueva Ley de Empleo”, en AA.VV., Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de

Este modelo de colaboración que ya inaugurara la Ley 35/2010, procedente del Real Decreto Ley 10/2010, que reformó la Ley de Empleo para abrir el mercado de trabajo a la iniciativa privada, se mantiene hasta nuestros días; si bien se configura en la nueva Ley de empleo como un deber de las entidades privadas. A pesar de que España se incorporó tarde a la tendencia de colaboración público privada que se había instalado en los países de nuestro entorno, en el modelo de 2010 tiene lugar una liberalización total de la actividad de intermediación, permitiendo que las agencias de colocación tuvieran ánimo de lucro o no, y que éstas colaboraran o no con los servicios públicos de empleo; si bien, no era un requisito para su admisión en el mercado de trabajo¹⁰. No obstante, el legislador declaraba en el preámbulo de la norma que el mantenimiento de la centralidad de los servicios públicos de empleo respecto de estas agencias quedaba “asegurada por la exigencia de una autorización administrativa para el desarrollo de su actividad, por la configuración de las mismas como entidades colaboradoras de dichos servicios públicos cuando suscriban convenios de colaboración con los mismos y, en todo caso, por su sometimiento al control e inspección por parte de éstos”. En todo caso, el artículo 21 bis de la Ley de Empleo introducido por esta norma, mantenía la obligación de coordinación con los servicios públicos de empleo; es decir, se permitía a las agencias actuar de forma autónoma pero coordinada con éstos¹¹.

Se modificó también en el momento el concepto de políticas activas de empleo para permitir la prestación de los servicios incluidos en el marco de las mismas por operadores privados, al admitir la “contratación administrativa”.

Este modelo ha servido de base a la regulación posterior de la colaboración entre los servicios públicos de empleo y los operadores privados del mercado de trabajo para la ejecución de las políticas activas de empleo¹². Sin embargo, volvemos a destacar que la vigente Ley de Empleo sigue las bases del modelo de colaboración público privada, pero mantiene aún de forma más señalada la centralidad de los servicios públicos de empleo, pues impone a las agencias privadas de colocación, protagonistas de la actividad de intermediación, el deber de coordinarse y colaborar con los organismos públicos en los diferentes niveles territoriales y competenciales (art. 26 LE). De ahí que la intermediación laboral se defina en el artículo 42 de la norma como “un servicio público, con independencia del agente que la realice”.

la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, p. 99.

¹⁰ En este sentido, Rodríguez-Piñero Royo, M., “Aproximación a la colaboración...”, op. cit., p. 68.

¹¹ “A efectos de lo previsto en esta Ley se entenderá por agencias de colocación aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, bien como colaboradores de los Servicios Públicos de Empleo, bien de forma autónoma pero coordinada con los mismos”.

¹² En la Estrategia Española de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, se preveía la participación de operadores privados en la colocación de los jóvenes, como colectivo desfavorecido.

El modelo de colaboración implantado tras la reforma de 2010 se sustentaba sobre dos elementos, el Sistema Nacional de Empleo, como estructura administrativa encargada de determinar la política de empleo y el Acuerdo Marco como instrumento de definición del modelo de colaboración¹³. Sin embargo, la Ley 2023 desecha el modelo anterior por el que se permitía la colaboración o no con los servicios de empleo, pues las agencias de colocación podían actuar de forma autónoma; y lo sustituye por la configuración de un deber de coordinación y colaboración dirigido a las entidades privadas que actúan en el mercado de trabajo, por lo que, como han destacado algunos autores, la colocación no es una actividad económica absolutamente libre¹⁴. El artículo 43 de la LE refuerza esta idea al definir las agencias de colocación como aquellas entidades que realicen actividades de intermediación “en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades colaboradoras de éstas”. Luego sólo existe la posibilidad de coordinarse con los servicios públicos o colaborar con ellos¹⁵, por lo que podemos decir que al modelo de colaboración le ha seguido uno de coordinación.

El instrumento a través del cual se llevará a cabo esa labor de colaboración y coordinación será, con carácter general, el Acuerdo Marco de Colaboración regulado en el artículo 27 LE; en esto la norma ha sido conservadora, manteniendo el sistema de suscripción de acuerdos marco de colaboración establecido desde la Ley 11/2013¹⁶. La nueva Ley de Empleo modifica la disposición adicional trigésima primera de la Ley de Contratos del Sector Público para adaptar dicha norma a la regulación de los acuerdos marco para la contratación de servicios que

¹³ González-Posada, Martínez, E., “Servicios públicos e iniciativa privada en el empleo y en la colocación”, *Documentación Laboral*, 124, 2021, p. 26.

¹⁴ Por todos, Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, *op. cit.* p. 105, para quien “se permiten, por tanto, mecanismos privados de intermediación laboral, pero preservando el espacio de los Servicios Públicos de Empleo, que van a quedar reforzados en el tratamiento automatizado de las ofertas de empleo de las empresas, incluyendo su difusión unificada en el marco del Sistema Nacional de Empleo, tutelando la prospección y captación de ofertas, el envío de candidaturas, la preselección, el apoyo en las entrevistas, así como el diseño y seguimiento de los itinerarios personalizados”.

¹⁵ De nuevo Rodríguez Escanciano, S., *ibídem*.

¹⁶ Esta norma reguló en su artículo 15 la formalización de acuerdos marco para la contratación de servicios que facilitasen la intermediación laboral. Añadió para ello una disposición adicional trigésima segunda a la Ley de Contratos del Sector Público para permitir la formalización conjunta de estos acuerdos marco entre el Servicio Público de Empleo Estatal o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, y los empresarios correspondientes que pretendan realizar la actividad de intermediación. El objetivo de estos acuerdos, conforme al preámbulo de la norma era fijar las condiciones de los contratos de servicios que se firmen entre los servicios públicos de empleo y los operadores privados del mercado de trabajo. Así, el sistema operaba en dos fases; en una primera se celebraba el acuerdo marco propiamente dicho; y en la segunda se adjudicaban los contratos a través de éste, que son los que habilitaban la prestación de servicios. De este modo, se simplificaba el proceso y se hacía más fácil su gestión. Vid. en extenso, en relación con los acuerdos marco y su aplicación, Rodríguez-Piñero Royo, M., “Medidas en materia de intermediación y trabajo temporal”, en Fernández López y Calvo Gallego, *La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil*, Bomarzo, 2013, p. 313 y ss.

faciliten el desarrollo de políticas activas de empleo. Así, conforme a esta norma, estos acuerdos marco “deben facilitar el desarrollo de políticas activas de empleo y deben incluir la totalidad o una parte de las iniciativas públicas que se pretendan adjudicar durante un período determinado”; con la única limitación de que estos acuerdos no podrán incluir actuaciones de intermediación “en procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas, debiendo realizarse dicha intermediación exclusivamente y de manera directa por los correspondientes servicios públicos de empleo”. Con este modelo de colaboración se permite la firma de un acuerdo marco que facilite la contratación de servicios posteriores, cuyo objetivo es, por tanto, agilizar la contratación, pero también controlarla y homogeneizarla¹⁷.

No obstante, en el ámbito de la intermediación laboral, el artículo 42 LE se refiere a la formalización de acuerdos de coordinación o convenios de colaboración entre los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación. El objetivo de estos acuerdos, dice la norma, es poder redirigir a las agencias a las personas demandantes de empleo para la prestación de los servicios de colocación e intermediación laboral solicitados. El único requisito es que habrá de garantizarse la gratuidad del servicio. Incluso se permite que las empresas y personas demandantes de servicios de empleo puedan concertar directamente la prestación del servicio de intermediación con agencias de colocación, que actúen en coordinación o colaboración con los servicios públicos de empleo (art. 42.4 LE). Obviamente, esto supone la sujeción de estos operadores privados a los principios rectores de la política de empleo.

Se limita así, bastante, la posibilidad de las agencias de colocación de lucrarse con esta actividad de intermediación¹⁸ pues, por un lado, se eleva al 60% el porcentaje de fondos propios con los que deberán desarrollar su actividad; y, por otro, se potencia la suscripción de convenios que ejecuten programas específicos de la política de empleo (art. 42.6 LE), entre los que menciona la norma los dirigidos a la protección de los colectivos con necesidades especiales.

1.2. La reforma de la intermediación en la nueva Ley de Empleo

La intermediación en el mercado de trabajo, cuyo objetivo es poner en contacto la oferta y la demanda de empleo para proporcionar a las personas demandantes de empleo un puesto de trabajo acorde a sus necesidades y características, ya fue objeto de reforma en anteriores versiones de la Ley de Empleo, siendo ahora objeto de una ampliación objetiva digna de mención. Las críticas vertidas hacia la anterior Ley de Empleo se centraban en lo indefinido del concepto de intermediación, pues dejaba fuera del concepto legal, aparentemente, acciones relacionadas con

¹⁷ El mismo objetivo que presentaba el Acuerdo marco de la Ley 2013. González-Posada Martínez, E., “Servicios públicos e iniciativa privada...”, op. cit. p. 24.

¹⁸ Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, op. cit. p. 112.

la selección de personal o las acciones dirigidas a ello¹⁹. Por este motivo, la nueva Ley de Empleo, a través de una definición amplia del concepto de intermediación, incluye ésta y otras actividades dentro del concepto, enumerándolas específicamente y resolviendo así importantes dudas sobre la aplicabilidad de sus principios a las actuaciones previas a la contratación. Por ello, define la intermediación más que como una actividad, como un proceso²⁰.

Para integrar correctamente la actuación de las entidades privadas en el mercado de trabajo, la nueva Ley amplía el concepto de políticas activas de empleo, considerando dentro de éstas “los servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento dirigidas a impulsar la creación de empleo, mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de los servicios de empleo y elevar sus posibilidades de acceso a un empleo, por cuenta ajena o por cuenta propia, digno y reducir las brechas de género”²¹. Este aspecto es clave porque el legislador, por primera vez, acepta que todas las acciones tendentes a hacer que la oferta y la demanda de empleo se acerquen forman parte de las políticas activas de empleo. Pues, como vemos, no se trata sólo de llevar a cabo este acercamiento, sino de involucrar en ello todas las acciones que se dirijan a que las personas demandantes de empleo consigan con éxito, no sólo un puesto de trabajo acorde a sus características profesionales, sino un empleo de calidad²².

En particular, como indica el Preámbulo de la norma, se amplía el concepto de intermediación comprendiendo tres categorías de actuaciones; “la prospección y captación de ofertas de trabajo, la puesta en contacto de ofertas de empleo con personas que persiguen su colocación o recolocación y la selección de persona que se estiman idóneas para un puesto de trabajo”.

Sigue, así, el legislador la tendencia reformadora de amplitud y globalidad de la actividad de intermediación, que venía realizando en las últimas reformas²³. Un proceso reformador que ha ido completándose poco a poco, a través de pequeños pasos, hasta llegar a lo que podemos considerar la liberalización de la actividad de intermediación, en cuanto a la capacidad otorgada a los sujetos que intervienen en

¹⁹ El anterior artículo 31 del Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, definía la intermediación laboral como el conjunto de acciones que tiene por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación”. En el apartado segundo se refería a la inclusión de la actividad de recolocación; “también se considerará intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores”.

²⁰ López Balaguer, M., “La intermediación laboral...”, op. cit. p. 89.

²¹ Preámbulo de la Ley 3/2023, de empleo, apartado III (BOE de 1 de marzo de 2023).

²² Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, op. cit. p. 68.

²³ Vid. Lázaro Sánchez, J.L., “Concepto y regulación de la intermediación en el mercado de trabajo en la Ley 3/2023, de empleo”, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, Monográfico, 2023, p. 215.

el mercado de trabajo; si bien, como veremos, conservando importantes medidas de control y exigencias de naturaleza financiera para estas entidades²⁴.

Por ello, la novedad más importante de la Ley de empleo de 2023 es la reordenación de la intermediación como elemento fundamental en la política de empleo. Así, como hemos dicho, la norma incluye la actividad de intermediación dentro de las políticas activas de empleo (art. 31 LE) y considera, a su vez, dentro de éstas dos actividades que, si bien la doctrina ya consideraba necesaria su identificación con la actividad de intermediación, no aparecían definidas como tal en la norma: la recolocación y la selección de trabajadores (arts. 3 y 40.2 LE)²⁵.

Destacaremos, por tanto, dos cuestiones de la regulación de la intermediación. En primer lugar, su consideración, al igual que en el Texto Refundido de 2015, como servicio público. Así, el artículo 42 de la Ley dice expresamente que la intermediación laboral “tiene la consideración de servicio de carácter público, con independencia del agente que la realice”. En esto, la norma no ha cambiado. Consciente el legislador de la labor de ampliación subjetiva que ha realizado en la nueva norma, mantiene la consideración de la actividad de la intermediación como un servicio público, con el objetivo de que se cumplan los principios que la Ley atribuye a las políticas activas de empleo; en particular, la igualdad y no discriminación y la gratuidad del servicio. Así lo establece expresamente el apartado 8 del artículo 42 LE, conforme al cual “toda actividad de intermediación, tanto respecto a la labor de prospección y captación de ofertas de trabajo como de la casación de la oferta y demanda de empleo o la colocación, recolocación o

²⁴ Rodríguez-Piñero Royo, M., “Aproximación a la colaboración...”, op. cit. p. 67, reflexiona sobre las razones de estos controles hacia las agencias de colocación de forma acertada, “primero, porque al tratarse de figuras nuevas en nuestra economía el legislador quiso retener mecanismos de control más incisivos que la mera autorización administrativa; la condición de colaboradoras les imponía una relación más estrecha, intensa y continuada. Es llamativo que a las ETT, otra novedad de esta reforma, se les exigiera sólo la autorización, pero no el actuar en colaboración con los sujetos públicos; pero a cambio se les sometió a un régimen muy estricto con controles y garantías de todo tipo. Y segundo, porque presentándolas como cooperadoras con los SPE se facilitaba su admisión por parte de la opinión pública y las organizaciones sindicales, que habían sido secularmente contrarias a la iniciativa privada en este ámbito. Ausencia de lucro y obligación de colaborar con el INEM permitían justificar la presencia de unos actores que quedaban lejos de las empresas que se beneficiaban indebidamente de la colocación de personas tradicionalmente asociadas con la iniciativa privada en esta actividad”.

²⁵ En relación con la selección de trabajadores, Cabeza Pereiro, J., “La nueva dimensión...”, op. cit. p. 53, se refiere a esta inclusión como necesaria: “Indudablemente, el propio Convenio 181 de OIT había aproximado las actividades de intermediación, cesión y selección de personas trabajadoras cuando aunó todos estos servicios, como propios de las agencias privadas de empleo, en su art. 1.1. Y, a partir de que las agencias de colocación pudieron tener ánimo de lucro, perdió toda su razón de ser la diferencia radical entre una actividad de intermediación y otra de selección. Ambas se han aproximado siempre, hasta el punto de confundirse en muchas ocasiones. Puede decirse que la exclusión de la selección del contenido sustantivo de la intermediación solo ha respondido a inercias históricas. La común aceptación de la iniciativa privada en el ámbito de la colocación ha producido progresivamente que se difumine una diferencia que siempre fue artificiosa”.

selección de personal, se desarrollará atendiendo al cumplimiento de los objetivos de la política de empleo y los principios rectores de la misma”.

La segunda cuestión de importancia en la nueva regulación de la intermediación es precisamente la ampliación de su ámbito objetivo. La inclusión dentro del concepto de intermediación de todas las actividades que van desde la prospección y selección a la colocación propiamente dicha. Todas estas actividades quedan comprendidas, de una vez por todas, en el ámbito de la intermediación. Es una de las cuestiones más alabadas de la nueva norma, ya que venía siendo una antigua reivindicación de la doctrina laboralista, la determinación con claridad de las actividades que debía comprender la intermediación²⁶. De este modo, se zanja una cuestión que había suscitado no pocos debates jurídicos en la doctrina, especialmente en relación con la actividad de selección.

Dado que las diferentes actividades han sido objeto de atención en este número monográfico, no es nuestra intención detenernos en cada una de ellas, sino, más bien, enumerar las novedades que los sujetos intermediadores han de tener en cuenta, en particular, las empresas de trabajo temporal.

Así, en el artículo 3º de la LE se recoge una definición de intermediación identificando ésta con un “conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a su requerimientos y necesidades desde un enfoque integral”. Tras esta definición, enumera la norma un conjunto de actividades que hemos de considerar englobadas en el concepto de intermediación; que son las mismas que aparecen recogidas en el artículo 40.2 de la Ley. Así, conforme al artículo 3º, se consideran “intermediación laboral” las actividades de prospección y captación de ofertas de empleo, la puesta en contacto y colocación; la recolocación y la selección de personas trabajadoras. Y, esto sí es una novedad, el artículo 40.2 LE señala, además, entre las actividades de intermediación “la puesta a disposición de las personas solicitantes de empleo, especialmente si se encuentra entre los colectivos de atención prioritaria del artículo 50, el conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral”. Para algunos autores, esta inclusión, introducida en la norma durante la tramitación parlamentaria, es excesiva y resulta incoherente con lo debería ser la intermediación²⁷; aunque también ha sido valorada positivamente por otros, porque permite considerar la intermediación como una “herramienta” para la igualdad de oportunidades²⁸. En definitiva, acerca más el concepto de intermediación al de políticas activas de empleo, pues, como hemos dicho, el legislador la incluye en la definición de éstas (art. 31 LE).

²⁶ De nuevo, Lázaro Sánchez, J.L., “Concepto y regulación de la intermediación...”, op. cit. p. 211.

²⁷ Cabeza Pereiro, J., “La nueva dimensión de la intermediación”, op. cit. p. 49.

²⁸ López Balaguer, M., “La intermediación laboral...”, op. cit. p. 99.

Se parte, pues, de un concepto amplio de intermediación²⁹, englobando todas las acciones que tienen lugar antes de la firma de un contrato de trabajo por la persona trabajadora; si bien, excluyendo expresamente las que se lleven a cabo exclusivamente por medios automatizados³⁰.

2. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y SU CONSIDERACIÓN COMO MECANISMO DE FLEXIBILIDAD

Como hemos tenido ocasión de señalar, la Ley de Empleo da un nuevo impulso a la actuación de los agentes de la intermediación, en cuanto que colaboradores de los servicios públicos de empleo en la ejecución de las políticas activas de empleo.

Conforme a los datos de la Encuesta de Población Activa de 2023 antes expuestos, resulta incontestable la presencia de las empresas de trabajo temporal en el ámbito de la intermediación y su eficacia, 4 puntos por encima de los resultados de los servicios públicos de empleo. Considerando estas cifras, algunos han puesto de manifiesto lo paradójico del fenómeno, ya que se produce tras dos años de vigencia de una reforma laboral cuyo objetivo era precisamente reducir las cifras de trabajo temporal en España³¹.

Independientemente de las razones que justifiquen este auge en la contratación a través de empresas de trabajo temporal, que podremos ir señalando a lo largo de este estudio, lo cierto es que la actividad de intermediación en España se ha realizado, como ha señalado alguna autora, al margen de los servicios públicos de empleo³². Y los estudios sobre la materia demuestran una y otra vez que son los operadores privados los que más éxito tienen en la colocación de demandantes de empleo³³.

No obstante, es importante insistir en que la existencia de un servicio público de empleo se justifica para poder garantizar, entre otras cosas, la transparencia en el mercado de trabajo y la atención a los colectivos más vulnerables³⁴, pues

²⁹ Para Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, op. cit. p. 110, la finalidad de esta ampliación es acercar las agencias de colocación al concepto de “agencias globales de empleo”.

³⁰ Para Lázaro Sánchez, J.L., “Concepto y regulación de la intermediación...”, op. cit. p. 227, ha de destacarse esta novedad de la norma porque “esta exclusión afecta a una forma de actuar en este mercado cada vez más frecuente”.

³¹ Esteban, J., “El misterio de las ETTs”, en <https://es.linkedin.com/pulse/el-misterio-de-las-ettts-javier-esteban-iukef> (fecha de la consulta 22/06/2024).

³² López Balaguer, M., “La intermediación laboral...”, op. cit., p. 106.

³³ Vid. en extenso Pérez del Prado, D., “La colaboración público-privada...”, op. cit. pp. 156-159; Alujas Ruiz, J.A., “Resultados de la intermediación laboral en España: una comparación público-privado”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, nº 340, pp. 165-184.

³⁴ De nuevo López Balaguer, M, ibídem.

corresponde a los poderes públicos velar por el principio de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo. Por ello, sin renunciar a la existencia de un sistema público de empleo como servicio público, es preciso unir sinergias procedentes del ámbito privado para lograr un objetivo común, el pleno empleo, recogido en nuestra Constitución como principio que ha de informar la política de empleo³⁵. Se otorga de este modo a la iniciativa privada un papel de flexibilidad y complementariedad de la labor de los servicios públicos de empleo para lograr una gestión más ágil y dinámica de las políticas activas de empleo³⁶.

La forma en que se configura esta colaboración público privada va variando en función de las circunstancias del mercado de trabajo y de las fórmulas que el legislador quiera emplear. Y es posible afirmar que nuestro legislador, aparte de seguir las directrices marcadas por los Convenios ratificados de la OIT y la normativa de la UE de obligado cumplimiento, ha ido avanzando en una senda de confianza en la actividad de los agentes privados o con ánimo de lucro³⁷. En este espacio se encuentran las empresas de trabajo temporal que, como veremos, han evolucionado desde concepciones restrictivas, fruto de una cierta desconfianza del legislador³⁸, hacia posiciones más cercanas a la colaboración con el servicio público de empleo.

Podemos decir que fue la reforma laboral de 2012 la que nos permite empezar a considerar las empresas de trabajo temporal como operadores del mercado de trabajo que contribuyen decididamente a la flexibilización del mercado de trabajo. Esta consideración, así como la liberalización de las ETTs, se encontraba en la estrategia europea de flexiseguridad³⁹ y en la Directiva 2008/104/CE⁴⁰, e incluso en los motivos de la reforma del mercado de trabajo de 1994⁴¹. Sin embargo, hasta

³⁵ En relación con el objetivo de pleno empleo y la política de empleo tras la Ley 3/2023, vid. Sempere Navarro, A.V., “Reivindicación de la Ley de Empleo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8/2023, BIB 2023/2198.

³⁶ Rodríguez-Piñero Royo, M., “Aproximación a la colaboración ...”, op. cit. p. 60.

³⁷ En relación con la evolución de la liberalización de la actividad de intermediación en nuestro país y la progresiva implantación de las empresas de trabajo temporal, vid. Rodríguez-Piñero Royo, M., “Aproximación a la colaboración ...”, op. cit. pp. 57 y ss.

³⁸ Cristóbal Roncero, R. y San Martín Mazzuconi, C., “Nuevos criterios en la ordenación de la intermediación laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 184, 2016, (Aranzadi BIB 2016/701) p. 5/27.

³⁹ López Ahumada, J.E., “La promoción del recurso a las empresas de trabajo temporal en el proceso de reformas laborales: alcance y efectos de una auténtica reconversión empresarial”, *Relaciones Laborales*, nº11 2012, p. 2/39.

⁴⁰ Considerando 11 de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

⁴¹ La exposición de motivos de la Ley 11/1994, ya afirmaba que la reforma buscaba “incidir en los aspectos relacionados con la gestión más flexible de los recursos humanos en la empresa”, introduciendo las ETTs como instrumento de flexibilidad. En este sentido, vid. Rodríguez-Piñero Royo, M.C., “El nuevo papel de las empresas de trabajo temporal”, en Fernández López y Rodríguez-Piñero Royo (dirs.), *Diez años desde la regularización de las empresas de trabajo temporal. Balances y perspectivas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2004, p. 30.

el momento, la posición del legislador era más bien restrictiva en relación con la actuación de estas empresas en el mercado de trabajo, por la imagen de sujetos precarizadores del empleo que se les había otorgado⁴².

Como consecuencia de la crisis financiera mundial de principios del siglo XXI, tuvo lugar en España un proceso de reformas en el período 2010-2014, conformado por un aluvión de reales decretos leyes que transformaron no sólo el ordenamiento laboral sino también el marco jurídico del mercado de trabajo. Un conjunto de medidas coyunturales que, sin embargo, en lo que a la liberalización del mercado de trabajo se refiere, se convirtieron con el tiempo en medidas de carácter estructural. Podemos decir que, sin perjuicio del fin perseguido por cada una de las reformas operadas, en lo que al mercado de trabajo se refiere, van encadenadas y no se puede entender una sin conocer la anterior⁴³. Se inició así un proceso de ampliación de los sujetos intervinientes en el mercado de trabajo, con el único objetivo de reducir las elevadas cifras de desempleo, que afectó especialmente al papel de las empresas de trabajo temporal.

Es importante señalar que el derecho del empleo en nuestro país ha sido objeto de continuas reformas, como consecuencia de las dramáticas cifras de desempleo, especialmente entre los jóvenes, que sufrimos desde hace décadas. Muchas de estas reformas han tenido naturaleza temporal, como medidas de choque, que ayudaran a descender los niveles de desempleo; lo que algunos denominaron “derecho de la emergencia”⁴⁴. Sin embargo, las medidas dirigidas a la reforma de la intermediación, por el contrario, han tenido tradicionalmente carácter estructural. El proceso de liberalización de los servicios de las empresas de trabajo temporal, como sujetos de la intermediación, ha ido progresando con el tiempo, superando así la inicial desconfianza hacia estos operadores privados en el mercado de trabajo español. Desde su aparición en 1994, se ha ido avanzado hacia un modelo completamente liberalizado y lucrativo de iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y colocación, ampliando poco a poco los espacios de actuación de las ETTs.

⁴² Como señala Moreno Vida, M.N., “La contratación temporal a través de las empresas de trabajo temporal”, en AAVV, *Las modalidades de contratación laboral*. Libro homenaje al Profesora Francisco J. Prados de Reyes, Monografías de Temas Laborales nº60. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2018, p. 349, “la utilización de ETT, junto con las demás políticas flexibilizadoras adoptadas, tiende a incrementar el empleo secundario; es decir, de carácter temporal eminentemente precario y poco protegido, que abunda en la segmentación del mercado de trabajo donde se localiza – junto al fenómeno de la subcontratación al que suele estar íntimamente vinculado – un elevado índice de siniestralidad laboral, como consecuencia de la temporalidad del empleo...Y en este modelo de empresa flexible las ETT han servido fundamentalmente para llevar a cabo un sistema de gestión competitiva basado sobre todo en la reducción de costes siendo un mecanismo básico en la estrategia empresarial de conseguir el abaratamiento de los costes de personal mediante la precarización de las condiciones de trabajo”.

⁴³ Molina Navarrete, C., “Intermediación y políticas activas de empleo: una urgente reforma “que brilla por su ausencia”, *Temas Laborales*, 115, 201, p. 141.

⁴⁴ Vid. Rodríguez-Piñero royo, M., “Medidas en materia de intermediación laboral...”, op. cit. p. 310.

Como decimos, uno de los procesos reformadores que gozaría de vocación de permanencia sería el relativo a los operadores del mercado de trabajo en el período 2010-2014⁴⁵; pues es entonces cuando podemos afirmar que las ETTs comienzan a tener mayor protagonismo en el mercado de trabajo y en la creación de empleo. Este proceso reformador provenía de la necesaria transposición de la Directiva 2008/104/CE que procuró otorgar mayor margen de actuación a las empresas de trabajo temporal flexibilizando la posibilidad de recurrir a ellas⁴⁶, si bien no modificó el rol de estas empresas en el mercado que se ceñía a la colocación y la intermediación⁴⁷.

Siguiendo los mandatos de la Directiva, la reforma operada en el mercado de trabajo español por la Ley 35/2010 se centró en garantizar la igualdad en las condiciones esenciales de trabajo y empleo entre los trabajadores en misión y los empleados por la empresa usuaria, la gratuidad del servicio para los trabajadores y la eliminación de las restricciones al uso de las ETTs, permitiendo su utilización en sectores de actividad hasta entonces prohibidos⁴⁸. Sin embargo, los cambios en el mercado de trabajo y en la gestión de las políticas de empleo fueron más trascendentes. Se puede hablar de un cambio de modelo de mercado de trabajo y de la intermediación⁴⁹,

Por su parte, la reforma de 2012, a través de la Ley 3/2012, dio un paso más en este proceso liberalizador de las ETTs, tratando de dinamizar el mercado de trabajo y reducir el desempleo; permitiendo a estas empresas actuar como agencias de colocación. Lo que muchos han considerado un verdadero cambio en el modelo o función de las empresas de trabajo temporal en el mercado de trabajo⁵⁰ y en el que jugó un papel fundamental la ratificación del Convenio 181 de la OIT sobre Agencias privadas de colocación⁵¹. Un paso realmente importante en la ampliación del ámbito de actuación de las ETTs, justificado, conforme a la exposición de motivos de la norma, en dos razones; la insuficiente capacidad de gestión de la colocación por parte de los Servicios Públicos de Empleo y las exigencias de las instituciones comunitarias al respecto. Se refería la Ley a la necesidad de converger con el modelo de intermediación que ya se había implantado en la mayoría de los

⁴⁵ Vid. en este sentido Rodríguez-Piñero Royo, M., “Medidas...”, op. cit. p. 320.

⁴⁶ Moreno Vida, M.N., “La contratación temporal...”, op. cit. p. 347.

⁴⁷ Vid. López Ahumada, J.E., op. cit. p. 4/39.

⁴⁸ De nuevo López Ahumada, J.E., op. cit. p. 5/39 y Moreno Vida, M.N., op. cit. pp. 353 y ss.

⁴⁹ Vid. entre otros estudios, Rodríguez-Piñero Royo, M y Calvo Gallego, F.J., “Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal”, *Temas Laborales*, 107, 2010, pp. 337 y ss.; Prado de Reyes, F. y Molina Martín, M.A., “Nuevos criterios para la ordenación de la intermediación laboral”, *Revista de Derecho Social*, 54, 2011, pp. 45 y ss.

⁵⁰ López Balaguer, M., “La intermediación ...E”, op. cit. p. 83, López Ahumada, J.E., *ibidem* y Molina Navarrete, C., “Intermediación y políticas activas...”, op. cit. pp. 135-164.

⁵¹ Cabeza Pereiro, J., “La nueva dimensión...”, op. cit., p.62.

Estados miembros, permitiendo a las ETTs actuar como agencias de colocación⁵² y dando, por tanto, un impulso a este mercado de la intermediación laboral⁵³.

De este modo, se da un paso de gigante en la liberalización de la actuación de estas empresas, dejando atrás la obligación impuesta al inicio de dedicarse exclusivamente a la puesta a disposición de trabajadores con carácter temporal⁵⁴; empezando a ser contempladas como parte de la solución a los problemas de nuestro mercado de trabajo⁵⁵. Aunque no estuvo exenta esta reforma de duras críticas, por la alteración del equilibrio entre lo público y lo privado que este relanzamiento de los agentes privados de colocación podría generar⁵⁶.

No obstante, la reforma no impidió que se siguiera realizando un férreo control de la actividad de las ETTs, quizás en un intento de mantener el citado equilibrio, estableciendo requisitos para poder actuar como agencias de colocación⁵⁷.

Para continuar con el período reformador 2010-2014, 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, también introdujo modificaciones en el régimen jurídico de las ETTs, continuando el proceso de ampliación de los espacios de actuación en el mercado de trabajo y modificando su papel en éste, pasando de ser meros “proveedores temporales de mano de obra a ser proveedores globales de servicios

⁵² No obstante, seguía manteniéndose el requisito de la autorización administrativa, muestra de la necesidad de controlar, por parte de la administración, la actuación de las ETTs. Así, la Ley 3/2012, modificó el apartado 2 del artículo 21 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, queda redactado del siguiente modo: “Las personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas de trabajo temporal, que deseen actuar como agencias de colocación deberán obtener autorización del servicio público de empleo que se concederá de acuerdo con los requisitos que se establezcan reglamentariamente. La autorización, que será única y tendrá validez en todo el territorio español, se concederá por el Servicio Público de Empleo Estatal en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad en diferentes Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que la agencia únicamente pretenda actuar en el territorio de una Comunidad. El vencimiento del plazo máximo del procedimiento de autorización sin haberse notificado resolución expresa al interesado supondrá la estimación de la solicitud por silencio administrativo”.

⁵³ Molina Navarrete, C., “Intermediación y políticas activas...”, op. cit. p. 145.

⁵⁴ Recordemos que la inicial redacción de la Ley 14/1994, recogía en su artículo 2º b), la obligación de las empresas de trabajo temporal de “dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal”, impidiendo, por tanto, la realización de cualesquiera otras actividades relacionadas con la intermediación o la colocación.

⁵⁵ Sempere Navarro, A.V., “La intermediación laboral en el RDL 3/2012”, Aranzadi Doctrinal 1/2012, BIB 2012/525, p. 8/8.

⁵⁶ En este sentido se pronuncia Molina Navarrete, C., “Intermediación y políticas activas...”, op. cit. p. 139.

⁵⁷ En particular, el artículo 1º de la reformada LETT exigía a las empresas de trabajo temporal, en su relación tanto con los trabajadores como con las empresas clientes, “informar expresamente y en cada caso si su actuación lo es en la condición de empresa de trabajo temporal o de agencia de colocación”.

en este mercado”⁵⁸. Un proceso este que, como observamos, se ha ido completando poco a poco a lo largo de la historia de las ETTs en nuestro país.

Una de las novedades más importante fue la ampliación de las modalidades contractuales que las ETTs podían utilizar con sus trabajadores. Así, la Ley 11/2013 modificó el apartado 2 del artículo 6 de la Ley de ETTs para permitir a éstas formalizar contratos de naturaleza formativa, concretamente el contrato para la formación y aprendizaje, regulado por el recién reformado en 2021 artículo 11.2 del ET, con sus trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias; adaptando además sus preceptos a las peculiaridades de la relación triangular propia de los contratos de puesta a disposición⁵⁹. Dejando atrás una limitación cuya justificación se encontraba en que la naturaleza temporal del contrato formativo no tiene que ver con necesidades temporales de la empresa, sino con las necesidades del trabajador de alcanzar una formación o cualificación determinada, se produce, así, un cambio importante en el objeto del contrato de puesta a disposición entre las empresas de trabajo temporal y las usuarias, que, como decimos, ya no sería sólo la existencia de una necesidad laboral de naturaleza temporal en la empresa usuaria.

Pero quizás lo más trascendente de esta reforma es su significado, pues, por primera vez, se involucran a estas empresas en las políticas de empleo, al poder hacer uso de modalidades contractuales relacionadas con éstas⁶⁰. No cabe duda de que los contratos formativos, en particular la antigua modalidad del contrato para la formación y el aprendizaje, se dirigen a permitir la inserción de los más jóvenes en el mercado de trabajo; suponiendo la entrada de las ETTs en esta actividad una posibilidad de dinamizar la situación de este colectivo y hacer descender, de este modo, los niveles de desempleo⁶¹. Pues al legislador no le cabía la duda de la importancia que estas empresas estaban adquiriendo en la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo⁶².

Para finalizar el proceso liberalizador de la actividad de las ETTs y la ampliación de su ámbito objetivo de actuación, el Real Decreto Ley 8/2014, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia⁶³, justificando la reforma en “que las empresas de trabajo temporal

⁵⁸ Vid. Rodríguez-Piñero Royo, M., “Medidas...”, op. cit. p. 338.

⁵⁹ También se incluyó entre las modalidades contractuales, la del “primer empleo joven”, modalidad contractual expresamente creada en la Ley 11/2013, incentivada y que no llegaría a perdurar en el tiempo. Vid. en extenso, Rodríguez-Piñero Royo, M., “Medidas...”, op. cit. pp. 338 a 347.

⁶⁰ En este sentido Rodríguez-Piñero Royo, M., “Medidas...”, op. cit. p. 347.

⁶¹ Aunque no ha estado exento de críticas por las dudas que suscita que la ETT lleve realmente a cabo su obligación de formación en el marco de esta modalidad contractual. En este sentido, Moreno Vida, M.N., “La contratación temporal...”, op. cit. p. 379.

⁶² De nuevo, Moreno Vida, M.N., “La contratación temporal...”, op. cit. p. 351.

⁶³ Transformado, tras el trámite parlamentario correspondiente, en Ley 8/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE de 17 de octubre).

se han revelado como un potente agente dinamizador del mercado de trabajo”, amplió “las actividades que van a poder desarrollar, añadiendo las actividades de formación para la cualificación profesional y de consultoría y asesoramiento de recursos humanos”⁶⁴. Con esto, se completaba el elenco de actividades propias de la intermediación y la colocación, dejando atrás definitivamente la exclusividad inicialmente exigida en la Ley de 1994 hacia la actividad de puesta a disposición de trabajadores. Se aprovechó, además, esta reforma para eliminar también las limitaciones territoriales de la autorización administrativa, como consecuencia de la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que establecía como principio básico el de eficacia nacional de las autorizaciones.

Finalizada la etapa reformadora consecuencia de la crisis financiera y la adaptación a la Directiva 2008, quedaba pendiente la determinación de la actividad de la intermediación en la Ley de Empleo. Sin embargo, el legislador perdió la oportunidad de aclarar este aspecto con motivo de la elaboración del Texto Refundido de 2015 (Real Decreto Legislativo 3/2015) pues no llegó a abordar el problema de la intermediación⁶⁵.

La nueva Ley de Empleo de 2023 sí aborda esta cuestión, delimitando la actividad de la intermediación, e incluyendo en ella dos actividades cuya pertenencia a la intermediación era aceptada por la mayoría de la doctrina, aunque era dudosa su inclusión por la norma. Se soluciona así un problema que venía siendo discutido por la doctrina y se incluye dentro del concepto de la intermediación, tanto la actuación de las agencias privadas de colocación como las actividades de selección.

Así, como hemos puesto de manifiesto en el epígrafe anterior, la Ley de Empleo incluye la actividad de intermediación dentro de las políticas activas de empleo (art. 31 LE) y recoge dentro de ésta, como se indica en el artículo 3º de la Ley, “un conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque integral”. Para ello, enumera el conjunto de actividades que deben considerarse “intermediación laboral” y que son las siguientes:

- actividades de prospección y captación de ofertas de empleo,
- puesta en contacto y colocación;
- recolocación y
- selección de personas trabajadoras.

Por su parte, el artículo 40.2 LE señala, además, entre las actividades de intermediación “la puesta a disposición de las personas solicitantes de empleo, especialmente si se encuentra entre los colectivos de atención prioritaria del artículo 50, el conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales

⁶⁴ Preámbulo del Real Decreto Ley 8/2014.

⁶⁵ López Balaguer, M., “La intermediación laboral...”, op. cit., p. 83.

o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral”.

Por tanto, las empresas de trabajo temporal, como agentes privados de intermediación y actuando, como indica la norma, como agencias privadas de colocación, podrán realizar todas las actividades que la norma recoge dentro del concepto de intermediación, siempre que reúnan los requisitos legales para ello⁶⁶. En este aspecto, la nueva Ley de Empleo también mantiene un concepto amplio de agencias de colocación, definiéndolas en su artículo 43 como “aquellas entidades, públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral en los términos señalados por el artículo 42, en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades colaboradoras de estos”. Y recoge, además, las obligaciones que habrán de cumplir dichas agencias, sin perjuicio de su futura regulación reglamentaria; y que son las siguientes:

- a) Suministrar a los servicios públicos de empleo la información que se determine por vía reglamentaria, con la periodicidad y la forma que allí se establezca sobre las personas trabajadoras atendidas y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas.
- b) Respetar la intimidad y dignidad de las personas trabajadoras y cumplir la normativa aplicable en materia de protección de datos y garantizar a las personas trabajadoras la gratuidad por la prestación de servicios.
- c) Disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos de empleo.
- d) Cumplir la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social.
- e) Cumplir con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad y, en particular, velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y profesional requerido, a fin de no excluir del acceso al empleo a las personas con discapacidad.
- f) Garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en motivos de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, así como por razón de lengua, dentro del Estado español, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, siempre que las personas trabajadoras se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

⁶⁶ En la Ley de Empleo 2023 y hasta tanto se produzca el desarrollo reglamentario correspondiente el único requisito que deben cumplir las personas físicas o jurídicas que deseen actuar como agencias de colocación es la presentación de una declaración responsable ante el servicio público de empleo competente de la Comunidad o ciudad autónoma en la que tengan su establecimiento principal. Con la declaración responsable, la actuación de la agencia de colocación tendrá validez en todo el territorio del Estado y sin límite de duración (art. 43.2 LE).

Toda esta regulación supone aclarar de una vez por todas, el régimen jurídico aplicable a la actividad de la intermediación y la determinación del ámbito de actuación de las empresas de trabajo temporal en el mercado de trabajo; así como su inclusión definitiva en el ámbito de las políticas activas de empleo.

3. LAS MEJORAS EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES EN MISIÓN Y LA EXPANSIÓN DE LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN COMO ELEMENTOS DINAMIZADORES DE LA POSICIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN EL MERCADO DE TRABAJO

Hemos destacado en un momento de nuestro estudio que, conforme a las estadísticas facilitadas por la EPA 2023, es posible observar un importante repunte en la realización de nuevos contratos por parte de las empresas de trabajo temporal. Concretamente, el número de asalariados contratados a través de una empresa de trabajo temporal (ETT) fue de 768.100 en 2023; es decir, el 4,3% del total, frente al 3,8% de 2022, lo que supone un crecimiento de 15%⁶⁷. Con la eliminación del contrato de obra o servicio determinado y la decidida apuesta por la reducción de la temporalidad en la reforma de 2021, todos los pronósticos auguraban una reducción drástica en la contratación a través de las empresas de trabajo temporal, sin embargo, el resultado no ha sido tan negativo, como se puede observar.

Este fenómeno puede tener varias explicaciones; una de ellas reside en la ampliación del ámbito objetivo de la intermediación que hace que estas empresas de trabajo temporal puedan ofertar un conjunto global de servicios que van desde la selección y captación del candidato a la contratación del trabajador; otra de las causas podemos considerar que trae causa del hecho de que se ha dejado de demonizar este tipo de contratación a través de ETTs gracias a la garantía de la igualdad de trato entre trabajadores cedidos y trabajadores de las empresas usuarias, regulada por la Directiva 2008/104/CE relativa a empresas de trabajo temporal y su trasposición a nuestro ordenamiento. Pero también vamos a destacar, aunque no tiene una relación directa una causa con otra, la inclusión tras la última reforma operada por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, del contrato fijo discontinuo entre las modalidades contractuales permitidas a las empresas de trabajo temporal. Dado que ya hemos tenido ocasión de analizar la primera de las causas, nos centraremos en las otras dos.

⁶⁷ Nota de prensa de la EPA 2023, disponible en la página web del INE <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/vsEPA2023.htm> (fecha de la consulta: 22/06/20249).

3.1 El principio de igualdad de trato y su desarrollo en la legislación y la negociación colectiva

Uno de los aspectos más importantes de la Directiva 2008/104/CE relativa a las empresas de trabajo temporal fue el reconocimiento del principio de igualdad de trato, entendido éste como el reconocimiento a los trabajadores en misión de las mismas “condiciones esenciales de trabajo y de empleo” que las de los trabajadores de la empresa usuaria donde prestan sus servicios, o más bien, “que hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto de trabajo”⁶⁸. Entendiendo por “condiciones esenciales”, conforme al art. 3 de la Directiva, las relativas a la remuneración, la duración de la jornada, horas extraordinarias, pausas, descansos, trabajo nocturno, vacaciones y días festivos; ya estén recogidas en una norma legal, reglamentaria o administrativa, en un convenio colectivo o en cualquier otra disposición vinculante de alcance general en vigor.

El reconocimiento de este estatus a los trabajadores cedidos por una ETT que se encuentren prestando servicios en una empresa usuaria fue fundamental para poner fin a las prácticas precarizadoras de este tipo de empleo y a las empresas que trataban de sacar beneficio de la reducción de condiciones laborales básicas, como el salario, a los trabajadores cedidos a otras empresas. Pero también fue clave en la aceptación y liberalización de la actividad de las empresas de trabajo temporal en el mercado de trabajo y la intermediación, entendida ésta ampliamente, como hemos visto; pues, si se podía garantizar el principio de igualdad de trato de los trabajadores cedidos a otras empresas, no tenía sentido mantener las restricciones iniciales aplicadas por el legislador a estas empresas.

Así, como hemos visto, el proceso reformador 2010-2014 fue eliminando trabas a la actividad de estas empresas y la Ley de Empleo de 2023 culmina el proceso incluyendo a las empresas de trabajo temporal, cuando actúan como agencias privadas de colocación, en el ámbito de las políticas activas de empleo y, más concretamente, en la intermediación con la ampliación objetiva del ámbito de actuación que ello supone.

De este modo, se concentran en las empresas de trabajo temporal las dos actividades, la cesión de mano de obra y la actuación en el mercado como agencias de colocación, siendo la reforma de la Ley de Empleo 2023 continuista con las anteriores reformas del legislador en relación al papel de las ETTs en el mercado de trabajo.

3.2. Los contratos fijos discontinuos para los trabajadores contratados para ser cedidos a otras empresas usuarias

Uno de los aspectos más criticados de la cesión de mano de obra a través de las empresas de trabajo temporal se centraba en la inexistencia para el trabajador de derechos propios de una carrera profesional; es decir, en el sistema de contratos

⁶⁸ Artículo 5.1 de la Directiva.

a través de ETTs, los contratos temporales se van sucediendo para el trabajador en misión, sin que exista una continuidad en la empresa, lo que le impide acumular derechos de antigüedad o acceder a una promoción profesional⁶⁹. Sin embargo, al incluir la reforma laboral la modalidad contractual de los contratos fijos discontinuos, la posibilidad de tener un contrato de trabajo de duración indefinida rompe la dinámica de la inestabilidad laboral y permite una salida a estas empresas que habían visto desaparecer el principal contrato suscrito entre ellas y sus trabajadores, el de obra o servicio determinado⁷⁰. Sin embargo, son muchas las dudas que nos asaltan cuanto nos referimos a esta modalidad contractual dentro del ámbito de la cesión de trabajadores.

El contrato fijo discontinuo aparece en la reforma laboral de 2021 como un instrumento de estabilidad al tratarse de un contrato indefinido; sin embargo, coincidimos con quienes han declarado que “ni es un ideal de calidad en el empleo, ni una opción asumida, en muchos casos de forma voluntaria por los propios trabajadores”, sino “un mal menor que intentará dar una vía de flexibilidad a las empresas al mismo tiempo que otorga algo más de seguridad al trabajador, mejorando, desde luego, los datos estadísticos siempre presentes en la mente del legislador”⁷¹. Junto a ello podemos apreciar un cierto efecto sustitución entre el contrato de obra o servicio determinado y el contrato fijo discontinuo, que las empresas de trabajo temporal han materializado, a juzgar por sus estadísticas. Aunque se han endurecido las causas de temporalidad, la realización de contratos de carácter indefinido, incluso el fijo discontinuo, se ha flexibilizado, generando una pequeña ventaja a estas empresas porque los costes de la contratación se han abaratado, al menos en relación con los contratos de corta duración (menos de 30 días), al no existir penalización en las cotizaciones, y la eliminación de la indemnización por finalización de contrato del artículo 49.1 c) ET⁷².

Esta apertura de la modalidad contractual fija discontinua a las empresas de trabajo temporal ha sido considerada la respuesta legal a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2020 (núm. 728)⁷³, que descartaba la posibilidad de que estas empresas pudieran realizar este tipo de contratos dado que la legislación vigente entonces, no lo contemplaba. La Sala IV del TS rechazaba que la referencia del artículo 10 de la Ley 14/1994 de empresas de trabajo temporal al contrato indefinido incluyese la posibilidad de realizar contratos fijos discontinuos, siendo

⁶⁹ Moreno Vida, M.N., “La contratación temporal...”, op. cit. p. 352.

⁷⁰ Según Esteban, J., “El misterio de las ETTs”, op. cit. “la reforma laboral abrió la puerta a las empresas de trabajo temporal a firmar estos contratos y ellas lo han aprovechado a fondo: suponen ya el 45% de los contratos de puesta a disposición que gestionan. Además, el creciente desinterés del resto de las empresas por esta fórmula contractual ha llevado a que sean las de trabajo temporal las que firman la mayoría de ellos. En diciembre de 2023 alcanzaron un récord de 94%.

⁷¹ Calvo Gallego, F.J., “La reforma de la contratación temporal coyuntural en el RDL 32/2021”, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, Monográfico 2022, p. 136.

⁷² Goerlich Peset, J.M., “Contrato fijo-discontinuo ampliación de supuestos y mejora de sus garantías”, Labos, vol. 3, p. 66.

⁷³ Vid. de nuevo Calvo Gallego, F.J., *ibidem*.

sólo posible el fijo ordinario. Así, la Sala consideraba que “si bien desde el punto de vista de la regulación de las ETT, no existe prohibición alguna para la celebración de un contrato de trabajo indefinido fijo-discontinuo, las empresas usuarias únicamente pueden celebrar contratos de puesta a disposición en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada en prácticas o para la formación y el aprendizaje”; por lo que la referencia del artículo 10 al contrato indefinido debía entenderse, según el Tribunal, “como una forma de que la ETT celebre sucesivos contratos con las empresas usuarias de puesta a disposición de dicho trabajador, sin necesidad de suscribir cada vez un contrato con el mismo, debiendo observar el cumplimiento de determinados requisitos”. Además, argumenta la Sala, que “no cabe calificar de actividad fija discontinua la llevada a cabo por el trabajador contratado por una ETT ya que la actividad que realiza la citada empresa es la puesta a disposición de trabajadores para la empresa usuaria, para la realización de tareas de carácter temporal -a tenor del artículo 6.1 de la LETT- y dichas tareas no están dotadas de una cierta homogeneidad ya que dependerá del tipo de actividad que demande la empresa usuaria”. Por ello, la Sentencia admite el contrato indefinido ordinario, pero no el fijo discontinuo.

El voto particular de la Sentencia firmado por tres magistrados se mostraba partidario, por el contrario, de la realización de este tipo de contratos por las ETTs⁷⁴, ya que la Ley no lo excluía expresamente.

Sin duda, es el propio Tribunal el que parece aceptar esa modalidad de contrato indefinido pero sujeto a la suscripción de diferentes órdenes de servicio, coincidentes con la firma de contratos de puesta a disposición, pero finalmente la rechaza por no estar contemplada en la Ley.

Con la reforma laboral de 2021 se zanja la polémica y se permite a las empresas de trabajo temporal, por la vía del artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores, hacer uso de este contrato fijo discontinuo “en los términos previstos en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994” (Ley de ETTs). Y este precepto de la LETT admite la posibilidad de que las empresas de trabajo temporal celebren contratos fijos discontinuos “para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias, en los términos previstos en el artículo 15 del ET, coincidiendo en este caso los períodos de inactividad con el plazo de espera entre dichos contratos”. Pero coincidimos con quienes afirman que es sorprendente que no se haya establecido un plazo máximo para la interrupción de la actividad⁷⁵. Lo que sí está claro es que la ETT sólo puede ceder a su personal contratado con esta modalidad fija discontinua para cubrir necesidades temporales

⁷⁴ “No nos parece razonable que pueda desprenderse de ese precepto la prohibición de utilizar una determinada y concreta modalidad de contratación indefinida, cuando el legislador no solo no ha querido imponerla, sino que habilita expresamente a las ETTs para que puedan hacer uso de la contratación indefinida sin imponer ninguna clase de limitación o condicionamiento”.

⁷⁵ Goerlich Peset, J.M., “Contrato fijo-discontinuo...”, op. cit. p. 66.

de la empresa usuaria, no necesidades de estas empresas que tengan encaje en el artículo 16 ET⁷⁶.

Coincidimos con quienes se han mostrado contrarios a esta opción legislativa⁷⁷, precisamente por la falta de homogeneidad de la que adolecen los contratos de puesta a disposición, que se realicen en el marco de esta contratación indefinida, por lo que será difícil justificar que la cobertura de necesidades temporales de una empresa usuaria con un contrato de estas características.

Independientemente de que estemos de acuerdo o no, lo cierto es que la reforma laboral admite la celebración de estos contratos y esta puede ser la causa de que no haya decaído la actividad de las empresas de trabajo temporal en la intermediación laboral, sino que se encuentre en alza, tal y como hemos visto por las estadísticas del INE, y refuerce su presencia en el mercado de trabajo.

4. LA PARTICIPACIÓN DE LAS ETTS EN LA FUNCIÓN DE COORDINACIÓN Y CONTROL DE DATOS E INTEGRACIÓN DE INFORMACIÓN ASIGNADA A LA AGENCIA NACIONAL DE EMPLEO

Modernizar los servicios públicos de empleo pasa por integrar los datos de los demandantes de empleo en un solo sistema que permita dar un mejor servicio a las personas que acuden a ellos en busca de un empleo de calidad. Esto forma parte de la tan demandada coordinación entre los diferentes sujetos que intervienen en el proceso de intermediación y colocación en el mercado de trabajo.

El artículo 14 de la nueva Ley de Empleo crea el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios Públicos de Empleo como un instrumento técnico de coordinación del Sistema Nacional de Empleo. La finalidad de este sistema es el registro de datos y la integración de la información relativa a la gestión de las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo. Todos estos datos se encuentran repartidos entre los diferentes sujetos que actúan en el mercado de trabajo, pretendiendo la norma crear un único registro de los datos que manejan tanto la recién creada Agencia Española de Empleo (antiguo Servicio Público de Empleo), como los servicios públicos de empleo autonómicos y las entidades colaboradoras. Esto permitirá tener un control de las ofertas y demandas de empleo, así como de las prestaciones por desempleo.

Sin duda, uno de los retos más importantes de las administraciones públicas en general, y de los servicios de empleo en particular, es analizar y racionalizar la cantidad de datos que se generan de la actividad pública y privada, en nuestro caso,

⁷⁶ Sempere Navarro, A.V., “Sobre la contratación fija discontinua”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8/2022 (BIB 2022/2942), p. 13/25 y Goerlich Peset, J.M., “Contrato fijo-discontinuo...”, op. cit. p. 65.

⁷⁷ Calvo Gallego, F.J., “La reforma de la contratación...”, op. cit. p. 139.

en el ámbito de las políticas activas de empleo, con el objetivo de hacerlas lo más eficaces y eficientes posible.

El mecanismo elegido por la Ley de Empleo es la realización de protocolos para el registro de datos comunes y la integración de la información procedente de los diferentes sujetos activos del mercado de trabajo, articulándolo a través de acuerdos de colaboración que se adoptarán en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales.

Se configura así el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SPII en adelante) como “una red de información común para toda la estructura pública y privada de empleo”, en beneficio “de las personas demandantes de los servicios de empleo y de las personas, empresas y otras entidades empleadoras usuarias de los mismos. Y, declara expresamente la norma que deberá tener una “estructura de procesamiento de datos pertinentes eficaz, integrada y compatible”. El Sistema se integrará, además, en la Red Europea de los Servicios de Empleo⁷⁸.

De este modo, se conseguirá facilitar el acceso de los usuarios del sistema a las ofertas de empleo, así como permitirá evaluar el resultado de las políticas activas de empleo. La creación de un sistema de información integrado es clave para la coordinación, no sólo de la ejecución de las políticas activas de empleo por los servicios de empleo autonómicos, sino también por las entidades privadas que operan en el mercado de trabajo. La centralización de la información en un único sistema permite que la información sobre ofertas de empleo y perfiles de personas desempleadas fluya superando las barreras territoriales y contribuyendo así a garantizar el principio de igualdad de oportunidades⁷⁹.

Además, la participación de las entidades privadas, como las empresas de trabajo temporal en la coordinación de los datos del SPII, implica una labor de colaboración y coordinación con los servicios públicos de empleo que, hasta el momento, no había tenido lugar en nuestro mercado de trabajo. Una muestra más de la confianza que el legislador pone en la colaboración público privada para la consecución de los objetivos de pleno empleo.

Es este un proyecto ambicioso que viene a paliar las deficiencias de nuestro sistema público de empleo, a la vez que constituye todo un reto para los servicios de empleo estatal y autonómicos. El uso de la Inteligencia Artificial ha facilitado el acceso y la racionalización de la ingente cantidad de datos que se manejan en la administración y esperamos que también ayude en este objetivo. Así lo recoge el Preámbulo de la norma, conforme al cual la reforma del sistema de empleo, “se ha de sustentar en medidas como la modernización del Portal Único de Empleo mediante el uso de inteligencia artificial y demás herramientas para mejorar la eficacia y la eficiencia de la adecuación entre la oferta y la demanda y aumentar

⁷⁸ Regulada por los Reglamentos (UE) 2016/589, de 13 de abril de 2016 y 2018/1724, de 2 de octubre de 2018; así como por el Reglamento (UE) 2019/1149, de 20 de junio de 2019.

⁷⁹ Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, op. cit. p. 97.

la competencia y la productividad de la economía, la ampliación y mejora de los servicios de orientación para personas desempleadas para proporcionar una orientación de calidad y personalizada, la consecución de la máxima coordinación entre la Agencia Española de Empleo, los servicios de empleo autonómicos, los sindicatos, las organizaciones empresariales y las entidades educativas para vertebrar respuestas público privadas coherentes e integradas a escala nacional, el aumento de la financiación de las políticas activas mediante el establecimiento de una ratio orientador/persona desempleada u otros indicadores objetivos que permitan ir cerrando la brecha relativa que existe entre España y los países de la UE-8 o la creación de un sistema de evaluación y monitorización de las políticas activas eficaz mediante una sistematización de toda la información y la inclusión de criterios clave como el éxito de inserción laboral o la calidad del empleo conseguido⁸⁰. Son tres, por tanto, los objetivos a conseguir con el tratamiento unificado de los datos:

- mejorar la eficacia y eficiencia de la adecuación entre la oferta y la demanda;
- mejorar los servicios de orientación para las personas desempleadas;
- y conseguir la máxima coordinación entre los servicios de empleo, los agentes sociales y las entidades educativas.

Por otro lado, el tratamiento de estos datos de forma unitaria permitirá a su vez cumplir con el objetivo de realizar un correcto seguimiento (“monitorización”) y evaluación de las políticas activas de empleo, que contribuirá, sin duda alguna, a la mejora del sistema. Haciendo hincapié la norma en el tratamiento de datos de vital importancia como “el éxito de inserción laboral o la calidad del empleo conseguido”.

Para lograr este objetivo, el artículo 15 de la LE indica que el Servicio Público de Información Integrada garantizará que se lleven a cabo de forma adecuada las funciones de la intermediación laboral, sin barreras territoriales. De este modo, los objetivos del servicio son:

- el registro de las personas demandantes de empleo y de las personas, empresas y demás entidades empleadoras usuarias;
- la trazabilidad de las actuaciones seguidas por estas en su relación con los servicios públicos de empleo;
- las estadísticas comunes;
- la comunicación del contenido de los contratos;
- el conocimiento de la información resultante;
- el seguimiento, entre otros ámbitos de la gestión de la formación en el trabajo, la orientación profesional, las iniciativas de empleo y las bonificaciones a la contratación, así como las actuaciones de las agencias de colocación y de las demás entidades colaboradoras, incluidas las de acción social.

⁸⁰ Es curioso que la norma se refiera a un Portal Único de Empleo, pues recuerda a la regulación anterior de la Ley 11/2013. Sobre el tema, Rodríguez-Piñero Royo, M., “Medidas en materia de intermediación laboral...”, op. cit. p. 322.

Conforme a esta regulación, el sistema de información reúne los datos relativos al empleo y la empleabilidad de las personas y empresas usuarias de los servicios públicos de empleo, así como los referentes a las personas, empresas y demás entidades empleadoras usuarias (art. 15). El objetivo es, por tanto, mejorar la situación de los demandantes de empleo y reunir la información, de forma centralizada, de las vacantes actuales y previsibles que existen o existirán en las empresas. Esta última perspectiva no deja de ser novedosa, por cuanto la norma se dirige también a prever qué personas puedan necesitar en un futuro las empresas, realizando así una labor de prospección.

Para ello, la norma también recoge el compromiso del Sistema Nacional de Empleo de dedicar “medios personales, económicos y materiales adecuados” para lograr el objetivo propuesto de la obtención, gestión y procesamiento de los datos de empleo y empleabilidad de las personas. Y la colaboración de las entidades privadas que actúan en el ámbito de la intermediación es clave, por cuanto, conforme a las estadísticas que hemos mostrado en este estudio, concentran la mayor parte de la actividad de intermediación y colocación con éxito.

El tratamiento de estos datos deberá respetar, como no puede ser de otro modo, los principios y garantías recogidos en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y la normativa comunitaria vigente sobre el tratamiento de datos personales (art. 16 LE); y, en particular, las garantías relativas al consentimiento expreso y la información sobre el uso de los datos, su almacenamiento y conservación, y el principio de proporcionalidad o minimización de los datos recogidos⁸¹.

Pero, además, mantiene el artículo 15 LE el compromiso de que esta información se ponga a disposición de la ciudadanía publicándose como datos abiertos, respetando la privacidad y los derechos de propiedad intelectual o industrial.

En palabras del Gobierno, en el Documento España 2050⁸², elaborado como una Estrategia a largo plazo, se recoge este objetivo, señalando que se creará “una plataforma digital estatal que funcione como un *Job Marketplace* que conecte a todos los demandantes de empleo con todas las ofertas a nivel nacional, tanto públicas como privadas. Esta plataforma se apoyará en el uso de Inteligencia Artificial, algoritmos de perfilado y datos masivos para mejorar la eficiencia de los emparejamientos laborales y aumentar la competencia y la productividad de la economía. Su funcionamiento debe realizarse de una manera transparente y anónima, tanto para trabajadores como para empresas, en aras de evitar la segregación y discriminación laboral por cuestiones de género, edad o raza. En este sentido, un buen punto de partida podría ser la modernización del Portal Único de Empleo”. Añade el documento que “en el medio y largo plazo, será necesario,

⁸¹ López Balaguer, M., “La intermediación laboral...”, op. cit. p. 103.

⁸² Este documento puede consultarse en la web de La Moncloa: <https://futuros.gob.es/nuestro-trabajo/espana-2050>

además, que este Job Marketplace se integre en uno similar para el conjunto de la UE, facilitando así la creación de un mercado laboral europeo verdaderamente integrado que permita aprovechar al máximo las ventajas sociales y económicas de la Unión”.

Como vemos, se trata de una estrategia que el Gobierno asume como propia dentro del objetivo de la modernización de nuestros servicios públicos de empleo y la búsqueda de empleos de calidad.

Este deber de colaboración relativo a la información también se encuentra recogido entre los deberes de las agencias de colocación. El artículo 43.3 establece la obligación de las agencias de colocación de integrarse en un sistema electrónico común, cuyo objetivo es integrar el conjunto de la información proporcionada por la Agencia Española de Empleo y por los servicios públicos de empleo autonómicos respecto a las agencias de colocación, de forma que éstos puedan conocer en todo momento las agencias que operan en su territorio. Además, tienen la obligación de “suministrar a los servicios públicos de empleo la información que se determine por vía reglamentaria, con la periodicidad y la forma que allí se establezca sobre las personas trabajadoras atendidas y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas”. Como vemos, toda la información necesaria para poder llevar a cabo un control y seguimiento de las políticas activas de empleo, en general, y de la actividad de intermediación y colocación, en particular.

Sin embargo, es crucial que todo el desarrollo reglamentario de la Ley se vaya materializando de un breve espacio de tiempo, para que todos estos objetivos puedan alcanzarse cuanto antes⁸³.

Por último, es importante destacar que este sistema de información también servirá para poder ejercer un control administrativo sometiendo a las agencias a inspección y evaluación por parte de los servicios de empleo. Así se establece en el artículo 42.7 LE cuando indica que “las actividades de intermediación desarrolladas por las agencias de colocación se someterán a seguimiento y evaluación por parte de los servicios de empleo en su respectivo territorio. A estos efectos, las agencias de colocación facilitarán, en los soportes informáticos o medios que se establezcan, los datos, documentación e información precisos para dotar el Sistema Público Integrado de información de los Servicios de Empleo”. Por tanto, la existencia de un sistema centralizado de datos permitirá un mayor control y seguimiento de la actividad de intermediación.

⁸³ Como sabemos, el único reglamento vigente que regule la actividad de las agencias de colocación es el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, con las modificaciones que se han venido realizando hasta nuestros días.

5. REFLEXIONES FINALES: EL IMPULSO CONTENIDO DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL COMO GESTORAS DEL EMPLEO

Con la nueva Ley de Empleo, el objetivo de la política de empleo en nuestro país sufre un cambio cualitativo, dirigiéndose, conforme al artículo 2º de la Ley, “al pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, a la generación de trabajo decente y a la consecución del objetivo del pleno empleo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 40 de la Constitución y en el marco de la estrategia coordinada para el empleo de la Unión Europea”. Toda una declaración de intenciones del legislador que llama la atención por los calificativos del puesto de trabajo perseguido por las políticas activas de empleo.

No cabe duda de que la búsqueda de un empleo digno y de calidad, además de estable, está en el centro de las demandas de quienes se encuentran en el mercado de trabajo en busca de un empleo de estas características o quienes están atrapados en un empleo que no les satisface y cuya única salida es la dimisión⁸⁴.

En lo que a las entidades privadas que actúan en el mercado de trabajo se refiere, el legislador opta por un modelo de complementariedad, no de competencia⁸⁵; una actuación coordinada que garantice la naturaleza de servicio público en la intermediación y la gratuidad del servicio para los demandantes de empleo; pero que, a su vez, sea sensible con los objetivos de la política activa de empleo, reforzando la protección de la igualdad de oportunidades a través de la protección de los colectivos especialmente desfavorecidos o con dificultades de inserción. Evitando así que la iniciativa privada se centre en la atención a los colectivos con más cualificación o menos dificultades de colocación.

A pesar de que nos asalten lógicas dudas sobre la idoneidad de esta inclusión de los operadores privados del mercado en el ámbito de las políticas de empleo, esta colaboración es el instrumento ideal para lograr el objetivo propuesto. Las posibilidades de actuación en el mercado de la intermediación, probadamente más elevadas, de las empresas de trabajo temporal y la necesidad de colaborar con los objetivos señalados por los servicios públicos de empleo conforme a la política de empleo marcada en cada momento, son, sin duda, recursos que hemos de aprovechar para un fin común, el empleo decente, estable y de calidad.

Es claro que el legislador ha luchado siempre contra la intervención de la iniciativa privada en el mercado de trabajo para tratar de evitar la mercantilización de la mano de obra y proteger a los demandantes de empleo. Por ello, el aspecto central de la regulación de la intermediación privada en el mercado de trabajo es la protección de éstos, logrando un equilibrio entre la actividad económica de

⁸⁴ En relación con este fenómeno, Rodríguez-Piñero Royo, M., “¿Qué pasa en el mercado de trabajo español? Aproximación al Trabexit”, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, 7, 2023, p. 13-17.

⁸⁵ Rodríguez Escanciano, S., “Los agentes intermediadores...”, op. cit. p. 123.

dichas entidades y el respeto por los derechos de los demandantes; sin perder de vista que el objetivo es la consecución de una colocación “adecuada”, es decir, un empleo digno y de calidad. O lo que es lo mismo, evitar que el trabajador quede degradado a una mera mercancía en el mercado de trabajo. Pues, como se ha dicho, el aumento de la flexibilidad de gestión de personal puede ser asumido sólo si, en contraposición, existe una adecuada garantía de seguridad en el empleo, es decir, de lograr que, a pesar de la salida o rotación del trabajador, se garantice la posibilidad de encontrar, en un corto o razonable espacio temporal, un empleo adecuado⁸⁶.

Por eso, el balance de la reforma de la Ley de Empleo, por el momento es positivo, ya que mantiene la centralidad de los servicios públicos de empleo y obliga a las entidades privadas a coordinarse y colaborar con ellos para lograr el objetivo común.

El auge de la actividad de las empresas de trabajo temporal, por el momento, no parece ser consecuencia de las reformas de la Ley, pues no ha habido tiempo material para ello, pero deberemos estar atentos a su evolución y conocer bien los datos relativos a la actividad de intermediación para saber si vamos en la dirección correcta.

⁸⁶ Es lo que Molina Navarrete, C., “Intermediación y políticas activas...”, op. cit. p. 140, denomina “principio de seguridad activa” o “dinámica de los trabajadores, proporcionándoles no sólo seguridad económica sino también “oportunidades efectivas de recolocación” en un tiempo óptimo o cuando menos razonable”.