

ESPACIO Y FUNCIONES DE LAS EMPRESAS DE RECOLOCACIÓN

CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras Clave: Recolocación, outplacement

La actividad de recolocación o de outplacement proporciona servicios de apoyo, información y asesoramiento para la búsqueda de un nuevo empleo, al objeto de conseguir que el trabajador gestione con éxito su propio “proceso de recolocación”. Esta actividad empresarial es objeto hoy de un creciente interés desde diversas perspectivas, como son las propuestas de flexiseguridad para el mercado de trabajo, las orientaciones de gestión anticipada de los procesos de reestructuración empresarial, y las propuestas de desarrollo de la responsabilidad social corporativa.

En esta línea, la reforma del sistema de intermediación llevada a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, aborda la regulación de las empresas de recolocación, o mejor dicho, de las empresas que desarrollen una actividad de recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial. El análisis de esta regulación sobre las empresas de recolocación exige, definir su régimen jurídico de conformidad con el marco normativo en el que la misma se integra. Además, lo anterior ha de abordarse con referencia a los diversos agentes públicos y privados que desarrollarán la función de intermediación. La opción normativa que aplica a las empresas de recolocación el régimen jurídico de las agencias privadas de colocación suscita algunas dudas, por ejemplo, en relación con el sometimiento a un sistema de autorización de la prestación de servicios de outplacement, atendiendo a la normativa sobre servicios.

El presente trabajo también aborda de forma más detallada la función que los servicios de recolocación pueden asumir en los procesos de reestructuración empresarial así como las líneas que podría adoptar una intervención normativa en este terreno, atendiendo además a los ejemplos o experiencias que brindan algunos países europeos y a las propias directrices y orientaciones comunitarias.

ABSTRACT

Key Words: Outplacement companies

The activity of outplacement provides support, information and advice services to employment seekers with the objective of helping the seeker to manage with success their own “outplacement process”. This activity, well known in the seventies’ in USA and later exported to Europe, is today quite useful from different aspects, one because of the proposal of flexisecurity, and another one, oriented to the management anticipation to a restructuring process, and finally the proposals to develop the Corporate Social Responsibility. The programs or aids to outplacement are a guarantee (security measures) for workers in the moment of contract cease (individual or collective), some measures that are more effective than those oriented to compensation and being more traditional as in France.

In this sense, the reform of the negotiation system taken by the 35/2010 Law of September 17th, deals with the regulation of companies that develop an activity to give work to unassigned workers in the restructuring process. For some companies, the analysis of such regulation, with the reference to different public and private agents will develop the key role in negotiation which is one of the key objectives. The legislative framework applied in the outplacement companies of the private agencies may raise some doubts, for example, having the authorization of providing outplacement services under the services law. Finally, we analyze in detail what could mean outplacement services and legislative lines that could be adopted in this field.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: EL CRECIENTE INTERÉS POR LOS SERVICIOS DE RECOLOCACIÓN Y EL NUEVO MARCO REGULADOR
2. ACTIVIDAD DE RECOLOCACIÓN O DE OUTPLACEMENT
 - 2.1. Outplacement individual y Outplacement colectivo
 - 2.2. Servicios de outplacement e intermediación laboral
 - 2.3. Valoración sobre la actividad de recolocación
3. REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS Y DE LA ACTIVIDAD DE RECOLOCACIÓN
 - 3.1. El Convenio núm. 181 de la OIT sobre agencias privadas de empleo
 - 3.2. Principios y Derecho Comunitario
 - 3.3. La reforma de los agentes de la intermediación laboral
 - 3.4. Régimen jurídico de las empresas de recolocación y exigencias de protección de los trabajadores
 - 3.5. Regulación promocional de la actividad de recolocación
4. ESPACIO Y FUNCIONES DE LAS EMPRESAS DE RECOLOCACIÓN: OUTPLACEMENT Y REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL
5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

1. INTRODUCCIÓN: EL CRECIENTE INTERÉS POR LOS SERVICIOS DE RECOLOCACIÓN Y EL NUEVO MARCO REGULADOR

La reforma del sistema de intermediación llevada a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, aborda la regulación de las empresas de recolocación, o mejor dicho, de las empresas que desarrollen una actividad de recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial. Ciertamente, la actuación de las empresas de recolocación esta siendo conocida en nuestro país en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo, sin embargo es preciso tener presente que esta actividad se desarrolla en un ámbito espacial y funcional más amplio dentro el mercado de trabajo.

La actividad de recolocación o de *outplacement*¹ proporciona servicios de apoyo, información y asesoramiento para la búsqueda de un nuevo empleo al objeto de conseguir que el trabajador gestione con éxito su propio “proceso

¹ El término procede de USA y hoy es de uso generalizado en todo el mundo. Los psicólogos industriales estadounidenses desarrollaron, parece ser a partir de los años cuarenta, estrategias de ayuda, apoyo y orientación para facilitar la búsqueda de un nuevo empleo, para las personas despedidas, al objeto de que el periodo del desempleo fuese el menor posible. El progreso de estas estrategias ha llevado a considerar actualmente, la desvinculación o despido como parte de un proceso más que un acto aislado. Inicialmente, este proceso de ayuda, apoyo u orientación, recibió el nombre de *decrutment* o *dehired* pero estas expresiones no tuvieron éxito. Se atribuye a North, el haber acuñado en los años sesenta, la expresión *Outplacement*, la cual no tiene traducción castellana y ha perdurado hasta hoy. En castellano podría utilizarse, el término desvinculación y cuando se desea expresar que se trata de un programa, se emplea. Desvinculación Programada o Desvinculación Asistida. No obstante lo anterior en las páginas siguientes los términos recolocación y *outplacement* se utilizarán con igual significado.

de recolocación”. Esta actividad empresarial, conocida desde los años sesenta en el mercado de trabajo norteamericano y exportada más tarde a Europa, es objeto hoy de un creciente interés desde diversas perspectivas, como son las propuestas de flexiseguridad para el mercado de trabajo, las orientaciones de gestión anticipada de los procesos de reestructuración empresarial, y las propuestas de desarrollo de la responsabilidad social corporativa.

En efecto, hoy los programas activos de recolocación laboral son objeto de un creciente interés en un contexto en el que los cambios en el mercado de trabajo y en las condiciones de empleo, derivados de los actuales procesos de globalización, conducen a itinerarios laborales inestables y discontinuos que aumentan las situaciones de transición laboral². En este marco, la actividad de *outplacement* podría ser un útil instrumento para la transición en el empleo, una medida de seguridad del trabajador en el mercado de trabajo. Por ello, entre las medidas de seguridad en la vida profesional del trabajador en las propuestas de flexiseguridad para el mercado de trabajo en la Unión Europea, se encuadran las que facilitan el proceso de búsqueda de empleo y permiten al trabajador evaluar su situación y competencias y perfeccionar el proceso de búsqueda, a través de un plan personalizado. Los programas o ayudas a la recolocación (interna o externa) han venido así a ser considerados como garantías (medidas de seguridad) para el trabajador en el momento de la extinción (individual y colectiva) del contrato, unas medidas además más efectivas que las tradicionales garantías indemnizatorias, tal y como se nos muestra desde Francia³.

En definitiva, dentro de las medidas de promoción del empleo de calidad, necesarias para la modernización de un modelo social europeo que haga frente a los desafíos de la globalización y de los cambios tecnológicos, sociales y demográficos, los servicios de *outplacement* son considerados, entre otros, un interesante instrumento cuya importancia está creciendo en el terreno de las medidas para la transición en el empleo.

Ahora bien, el desarrollo de la actividad de recolocación de los trabajadores y la atención normativa sobre la misma se ha concretado hasta la fecha mayoritariamente en la Unión Europea en el ámbito de los procesos de reestructuración empresarial como medida social de acompañamiento de los trabajadores despedidos. Como es sabido, desde la Comisión Europea se ha

² Proyecto de investigación financiado por la Comisión Europea denominado Social Convoy and Sustainable Employability: Innovative Outplacement/Replacement Strategies (SOCOSE), en el participaron Alemania, Bélgica, España, Holanda e Italia.

³ En este sentido existen medidas en Francia tras el Acuerdo interprofesional sobre la modernización del mercado de trabajo de 23 de enero de 2008. Cfr., Martín Puebla, La modernización del mercado de trabajo en Francia o la tímida versión de la “flexicurity a la française”, en *Relaciones Laborales* I/2009, p. 1077.

venido insistiendo, desde hace años, en la estrategia de anticipación para la gestión de estos procesos y, concretamente, en la fijación de medidas que brinden la ayuda necesaria a los trabajadores afectados por los despidos para aumentar las posibilidades de una rápida reinserción en el mercado de trabajo. La anticipación estratégica y operativa del cambio y la reestructuración no sólo es un requisito necesario para gestionar esos procesos de una manera socialmente responsable y mitigar su impacto social, es también una condición previa indispensable para obtener buenos resultados⁴. Las prácticas existentes en este terreno muestran como todos los actores (empresas, representantes de los trabajadores, trabajadores y autoridades) pueden participar activamente en la anticipación y gestión del cambio. Y más concretamente, las orientaciones comunitarias vienen a señalar durante el proceso de reestructuración, como tercer paso, organizar y prestar ayuda individual y personalizada a los empleados, cuyo despido es inevitable, con el fin de aumentar las posibilidades de reinserción rápida en el mercado de trabajo⁵.

En esta línea, los servicios públicos de empleo tienen un importante papel por desarrollar para facilitar los procesos de reestructuración desde una perspectiva preventiva, que no espere pasivamente la llegada de los despidos sino contribuyendo activamente a la transición laboral. E igualmente en este contexto se analizarán, más adelante, las actividades desarrolladas por las empresas de recolocación en nuestro país y en países vecinos.

Finalmente, el desarrollo de la actividad de las empresas de recolocación también se ha visto favorecido por el creciente protagonismo de las prácticas de responsabilidad social corporativa. Los programas de acompañamiento para favorecer la recolocación de los trabajadores implican, en definitiva, que el trabajador no es el único responsable de su situación de transición laboral, que su permanencia en el mercado de trabajo no es sólo responsabilidad de la Administración Pública por lo que la empresa tendría que jugar un papel en su recolocación, aunque sea favoreciendo su empleabilidad. De esta manera, se afirma, se procura conceptuar como un problema colectivo la búsqueda de soluciones para realizar con éxito las transiciones ocupacionales⁶.

Pues bien, en España el uso de programas de apoyo a la recolocación labo-

⁴ Documento de control de los procesos de reestructuración, Comisión Europea, 2009.

⁵ Tras obtener un consenso interno acerca de la necesidad del proceso de reestructuración y de estudiar todas las opciones posibles antes de plantearse los despidos.

⁶ Cfr., Sentmartí.R., Espluga, J., Baltiérrez, J., LemKow, L., Kieselbach, T., Políticas activas de recolocación laboral, *Sociología del Trabajo* 55/2005, p. 29. Aunque existen casos atípicos financiados e incluso organizados por la Administración Pública, como ocurre en España en el programa Activa 45, de la Generalitat de Catalunya, el programa de búsqueda de trabajo a los deportistas profesionales de élite, o el programa IOBE desarrollado por la Administración Estatal, cfr., p 37.

ral, aunque cuente ya con algunos ejemplos⁷, es reciente y empieza a tener cierta presencia en el marco de los procesos de reestructuración empresarial. Estos programas se identifican como ejemplos de responsabilidad social de las empresas en los procedimientos de regulación de empleo en un período de incertidumbre y elevada destrucción de empleo⁸, como alguna empresa de este ámbito indica, al concretar el aumento del número de trabajadores atendidos en programas de recolocación⁹.

La inexistencia hasta la normativa de 2010 de un marco regulador de la actividad de estas empresas y la ausencia de previsión sobre estos servicios en la ordenación de los procedimientos de extinción colectiva de contratos de trabajo, entre otras causas, se ha identificado como un obstáculo para el desarrollo de esta actividad. Igualmente había sido cuestionado su ajuste al anterior marco normativo.

Ciertamente en nuestro país las voces sobre la necesidad y oportunidad de una regulación de las empresas de recolocación se habían expresado desde diversos sectores, fundamentándose en efecto sobre argumentos justificativos muy distintos. Por un lado, se había venido considerando a estas empresas en una situación de alegalidad e incluso ilegalidad pues desarrollando una actividad de intermediación laboral, pueden ser incluidas dentro del concepto de agencias privadas de empleo definido por el Convenio núm. 181 de la OIT, y al perseguir ánimo de lucro estaban prohibidas por el Estatuto de los Trabajadores. Desde otra perspectiva distinta, y partiendo de una valoración positiva de la actividad de recolocación, se entiende igualmente necesaria una regulación normativa de estas empresas en aras de extender su aplicación sobre todo en el terreno de las reestructuraciones empresariales. Se proponen así diversos contenidos y objetivos normativos. Desde la primera perspectiva se afirmaba que era necesaria una regulación sobre las empresas de recolocación sobre las condiciones de ejercicio de sus funciones para garantizar los derechos de los trabajadores. Desde la segunda perspectiva se afirma la oportunidad de una regulación promocional de estos servicios, sobre todo en el seno de los expedientes de regulación de empleo.

⁷ En España existe información sobre diversas experiencias: El Plan Social de Samsung-España; La recolocación de exdeportistas de élite; La recolocación de los altos cargos de CIU que debieron abandonar la Administración en el 2003 tras el cambio de Gobierno; El Plan de recolocación de RENFE; y el Programa de recolocación de desempleados de larga duración, cfr., Sobrino Gonzalez, G.M., Las empresas de outplacement y la intermediación laboral, en Relaciones Laborales, 2006/I, pp287-290

⁸ Las cifras desde diciembre de 2008 en relación con los trabajadores afectados por ERE, en torno a 60.000 personal afectadas en cada mes serían equiparables a los peores registros mensuales de 1992-1993, Cfr. Memoria CES del Reino de España de 2008.

⁹ Por ejemplo, en el Informe elaborado por Createe Lee Hecht Harrison sobre su actividad se señala un incremento en 2009 del 20 por 100 en relación con 2008.

Ambos planteamientos requieren de un análisis que permita exponer los motivos justificativos y los objetivos y fines de la intervención normativa sobre las empresas de recolocación, una actuación normativa que se ha orientando en la citada Ley 35/2010, desde una perspectiva garantista de los intereses de los trabajadores pero que, al mismo tiempo, también se ha orientado hacia la promoción de los programas de recolocación como políticas activas de empleo, línea en la que debería avanzarse.

Por ello resultaba necesario, y así estaba previsto en las líneas de actuación sobre el mercado de trabajo por parte del dialogo social, dentro del marco de reformas normativas sobre los servicios de intermediación laboral, abordar el papel de las empresas de recolocación. La primera previsión normativa sería el mandato al Gobierno para regular la actividad de las empresas que intervienen en la recolocación trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo¹⁰. De esta forma, la regulación prevista no era tanto sobre las empresas sino sobre los servicios de recolocación que éstas presten en un expediente de regulación de empleo. La regulación contenida en la referida Ley 35/2010 se ha ceñido a este ámbito. La actividad de recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial es considerada también como intermediación laboral por el reformado artículo 20 de la Ley de Empleo y consecuentemente las empresas que desarrollen esta actividad son agencias de colocación sometidas a su correspondiente régimen jurídico (artículo 21 bis de la Ley de Empleo)¹¹.

No obstante lo anterior, el análisis de esta regulación sobre las empresas de recolocación exige partiendo del conocimiento y delimitación de su actividad sobre el mercado de trabajo definir atendiendo al marco normativo en el que la misma se integra los principios de actuación y las eventuales limitaciones a su régimen jurídico. Además, lo anterior debe de abordarse en relación o con referencia a los diversos agentes públicos y privados que desarrollarán la función de intermediación en el mercado de trabajo pues en efecto la regulación sobre las empresas de recolocación se inserta en una reforma normativa más amplia sobre los diversos agentes de intermediación laboral. Los anteriores objetivos definen el contenido de las próximas páginas.

¹⁰ Disposición adicional 4ª de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas.

¹¹ La nueva redacción dada al apartado 4 del art. 51 LET dispone ya en relación con el contenido de las consultas y del plan social que deberá versar sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

2. ACTIVIDAD DE RECOLOCACIÓN O DE *OUTPLACEMENT*

Los llamados servicios de *outplacement* identifican diversas acciones de información, asesoramiento, formación y apoyo en la búsqueda de un nuevo trabajo (que puede ser también por cuenta propia) en favor de uno o varios trabajadores despedidos. El término *outplacement* define el conjunto de servicios proporcionados por una empresa consultora especializada a aquellos profesionales que deben buscar un nuevo empleo, para que lo encuentren, de forma que satisfaga sus expectativas, en el menor plazo posible¹². Surgida esta actividad de asistencia en los años sesenta en los Estados Unidos, se desarrollará después en Europa y desde hace dos décadas en nuestro país¹³.

Los servicios de recolocación pueden ser individuales o colectivos y se han ido extendiendo a distintos grupos profesionales dejando de ser ya un servicio sólo a favor de los altos ejecutivos o el personal directivo de las grandes empresas. Aunque estos servicios pueden ser pues individuales o colectivos y ser prestados para facilitar al trabajador el tránsito a un nuevo empleo desde diversas situaciones profesionales, el crecimiento de su importancia en estos momentos se vincula con los despidos colectivos derivados de reestructuraciones empresariales.

Atendiendo a la propia información que las empresas de recolocación suministran sobre el contenido de sus servicios, podemos señalar que la actividad de *outplacement* comprende, en primer lugar, el análisis de las capacidades del candidato, sus intereses y las posibilidades del mercado. De esta manera, se determina un plan de marketing personal y una campaña de búsqueda activa. En segundo lugar, conlleva el asesoramiento para optimizar las posibilidades a la hora de presentar una candidatura para un determinado puesto de trabajo (entrevistas, negociaciones, investigación del estado de una empresa). Consiste finalmente en un apoyo logístico completo, con disposición permanente de servicios de fax teléfono, secretaria, ordenador personal, anuarios empre-

¹² Según la Asociación Española de Consultoras de Outplacement AECO. Sobre este tema cfr. Rodríguez-Piñero Royo, M.C., *Outplacement, head-hunter y otras formas de intervención privada en el mercado de trabajo*, en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Granada, 1996.

¹³ Sobre la utilización de programas de recolocación en los procedimientos de regulación de empleo no disponemos de datos (atendiendo a la Encuesta de Coyuntura Laboral), tan sólo puede señalarse que por responsables empresariales del sector se afirma una escasa incidencia que no llega a alcanzar ni un 5 por 100 de los EREs de extinción.

sariales, bibliografía especializada, etc¹⁴. Finalmente, también en ocasiones la actuación se extiende al proceso de integración, cuando se inicia la nueva actividad profesional a través de un seguimiento, y dándola por finalizada aproximadamente al cabo de un año, o cuando el candidato está plenamente satisfecho e integrado en su nuevo puesto de trabajo¹⁵.

Las anteriores acciones suelen estar precedida por medidas de apoyo psicológico¹⁶ y este servicio también, en ocasiones, asesora a los directivos o ejecutivos que deban efectuar los despidos. En definitiva, en relación con los trabajadores afectados por una decisión de despido proporciona respaldo profesional con asesoría durante todo el proceso de recolocación, los capacita a través de entrevistas de desvinculación, procura que el despido sea percibido por el afectado como un desafío y una nueva oportunidad, facilitando medios a los trabajadores desvinculados para su reinserción o reconversión laboral.

Estos programas forman al trabajador para gestionar su proceso de colocación capacitándole para obtener información sobre el mercado de tra-

¹⁴ Más concretamente en primer lugar se lleva a cabo el denominado “balance”, en el que los consultores se encargan de descubrir e identificar las capacidades, habilidades y conocimientos del candidato y como puede desarrollarlas, así como sus ambiciones y motivaciones. A continuación se realiza el “proyecto profesional”, en el que en función del análisis de la evaluación del balance, se elabora el proyecto y se valoran los resultados, ello permite dar coherencia al perfil profesional del candidato y en función de la relación oferta-demanda, desarrollar sus potenciales. El proyecto puede ir encaminado tanto a la continuidad, en la que se buscan ofertas similares al puesto anterior, como a un cambio de trabajo, en que se modifica el puesto o el sector, así como puede ser orientado hacia la creación de un proyecto de negocio. En el plan de acción se desarrolla un plan de carrera y se desarrollan las estrategias de búsqueda en función del proyecto confeccionando y se elaboran las herramientas de comunicación, se entrena al candidato a afrontar una entrevista de trabajo y como responder a las preguntas incómodas a las que será sometido, así como la identificación de objetivos, para abordar con éxito la búsqueda del nuevo puesto de trabajo. Una vez terminado el plan de carrera, La campaña de búsqueda se eligen las vías de acceso para la búsqueda de ofertas de trabajo (agencias de colocación, creación de negocio, *mailing*, prensa y red de contactos), en la que el consultor le guía y le va proporcionando ofertas laborales de acuerdo con su perfil profesional, en un plazo de tiempo breve.

¹⁵ En todo proceso de *outplacement* el candidato tiene el acompañamiento de un consultor, que realiza el seguimiento de su evolución, mediante entrevistas regulares y un asesoramiento muy directo. A su vez el candidato recibe en manera de seminarios, la formación que necesita para tener éxito en la búsqueda de su nuevo puesto de trabajo, siendo el objetivo prioritario fortalecer a la persona, para hacer frente con garantías de éxito la búsqueda del nuevo puesto de trabajo. Durante todo el proceso el candidato tiene a su disposición un centro de documentación que hace las veces de oficina en la que tiene a su disposición ordenadores, Internet, bases de datos, fax, fotocopiadoras, mensajería, teléfono y toda una larga lista de elementos para su utilización, siendo su base de operaciones para realizar toda fase de *outplacement*.

¹⁶ Una de las primeras acciones del psicólogo consejero de *Outplacement*, suele dirigirse a la extinción de las conductas emocionales de angustia y ansiedad, este paso constituiría el comienzo de una serie de etapas de *Outplacement* dirigidas a superar las dificultades de la persona despedida o desvinculada.

bajo, juzgar su adecuación a los perfiles profesionales ofertados, contactar, preparar y afrontar una entrevista de trabajo¹⁷. En definitiva, los servicios de *outplacement* pretenden que un trabajador o directivo encuentre en un plazo medio de tres a seis meses un nuevo empleo acorde a su nivel, dándole preparación, medios, ayuda e interviniendo activamente en el proceso de búsqueda de la manera más eficaz. Es un servicio que contrata y paga la empresa del empleado afectado, constituyendo pues un beneficio más que ésta ofrece al trabajador, como parte del acuerdo de desvinculación.

2.1. *Outplacement* individual y *Outplacement* colectivo

Delimitados en términos generales los servicios prestados por las empresas de recolocación el contenido de los servicios dependerá de los que sean requeridos y contratados por el empresa cliente. No obstante lo anterior, si suelen establecerse algunas diferencias en cuanto a los servicios prestados según que la actividad de *outplacement* sea individual o colectiva¹⁸. Además de en el contenido de los servicios prestados también concurren algunas diferencias en relación con el nivel profesional de los trabajadores beneficiados, la forma de pago de los servicios e incluso en relación con los puestos de trabajo que se consiguen tras los servicios de recolocación¹⁹. Por el contrario, tanto en el *outplacement* individual como colectivo esta garantizada la gratuidad para el trabajador, pues el abono de los servicios corresponde siempre a la empresa cliente.

2.2. Servicios de *outplacement* e intermediación laboral

Atendiendo al contenido de las actividades prestadas por las empresas de recolocación en los últimos años se plantearía un interesante debate en torno a su encuadramiento o no dentro de la actividad de intermediación, a la luz del concepto que en su versión inicial incorporaba la Ley de empleo de intermediación laboral como el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación.

En principio, entendida la intermediación solo como la actividad consistente en vincular ofertas y demandas específicas, la actividad de *outplacement*

¹⁷ Como sería el caso de los club de trabajo o de los grupos de autoayuda para encontrar empleo que tradicionalmente han existido en otros países europeos como Reino Unido.

¹⁸ Con actividades tanto a través de seminarios para grupos de cinco a diez personas, predominando formas de trabajo en grupo y equipos de trabajo en los supuestos de *outplacement* colectivo.

¹⁹ El perfil del trabajador beneficiario de servicios de *outplacement* individual se define por una categoría profesional media alta y edad entre 35 y 45 años, mientras el *outplacement* colectivo trabaja con empleados de categorías medias o bajas, y es menos costoso que el individual.

no era intermediadora al estar dirigida a la reorientación profesional²⁰, pues aunque la búsqueda y proporción de contactos al candidato forma parte de sus servicios, atendiendo a los conocimientos que la empresa tenga de un concreto sector, no conecta al trabajador con una concreta oferta de empleo. Las empresas de recolocación desarrollarían pues una actividad de información general sobre posibilidades de empleo, dirigida a completar sus anteriores servicios de asesoramiento técnico pero de ello no podría deducirse que estas empresas desarrollaran una actividad de intermediación en el mercado de trabajo²¹. Como ya hemos destacado la empresa de *outplacement* no gestiona el proceso de colocación sino que entrena al trabajador para ser el gestor de su propio procedimiento de búsqueda de empleo.

Ahora bien y en todo caso, lo anterior no despejaba las dudas suscitadas en cuanto al régimen jurídico de las empresas de recolocación, como después se analizará, atendiendo al amplio concepto de agencias privadas de empleo seguido por el Convenio núm. 181 de la OIT de 1997, al designar también aquellas personas físicas o jurídicas que presten servicios relacionados con la búsqueda de empleo, como brindar información y sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas. Ello llevaba a afirmar que de acuerdo con el referido Convenio las empresas de *outplacement* serían agencias de empleo²², como hoy puede afirmarse tras la reforma realizada para la mejora de la intermediación laboral, que ha incluido expresamente en el concepto de intermediación la actividad de recolocación de los trabajadores.

²⁰ Cfr., Lázaro Sánchez, J.L., La intermediación en el mercado de trabajo, cit., p. 93. A estos efectos argumenta tal afirmación en base a los propios informes de 1994 y 1997 de la OIT, donde se ubican en categorías distintas de las agencias de colocación, como agencias vinculadas por contratos de prestación de servicios ajenos a la colocación propiamente dicha (Informe de 1994) o como proveedores de servicios directos, en cuanto sus servicios se centran en los demandantes (Informe de 1997). Para este autor (op. cit., p. 45) la OIT entiende la intermediación como la actividad ejercida de forma habitual y compatible con otras, consistente en vincular ofertas y demandas específicas, en la que el intermediario no forma parte de las relaciones laborales que puedan surgir entre las partes puestas en relación.

²¹ De forma paralela a la separación entre la actividad de colocación y la actividad de selección, que no asumen tareas de intermediación sino de comprobación de cualidades profesionales específica de la selección de personal, la actividad de desvinculación programada que asumen las empresas de recolocación por cuenta de una empresa comitente socialmente responsable. Téngase en cuenta que según la STJCE de 23 de abril de 1991 (Asunto Höffner y Elser) la prohibición de la actividad de las empresas privadas de asesoramiento en selección de personas es contraria al Derecho Comunitario (artículos 82 y 86 TCE) cuando el organismo público para el empleo no está manifestamente en condiciones de satisfacer la demanda que presenta el mercado para este género de actividades.

²² Y en la medida que el antiguo artículo 16.2 de la LET prohibía las agencias privadas de empleo con ánimo de lucro, se afirmaba que las empresas de *outplacement* desarrollaban una actividad “del todo ilícita pero tolerada”, Cfr., Sobrino González, G.M., Las empresas de *outplacement* y la intermediación laboral, Relaciones Laborales, I/ 2006, p. 282.

La actual regulación identifica intermediación y actividad de recolocación pero sólo de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial por lo que queda fuera del concepto de intermediación otros supuestos de *outplacement* colectivos y el *outplacement* individual. En principio la Ley 35/2010 no brinda dato alguno que permita explicar esta diferenciación normativa y que debía incorporarse al preámbulo de la misma, máxime cuando habitualmente han sido los supuestos de *outplacement* individual los que desarrollan actuaciones más próximas a la casación entre oferta y demanda de empleo²³.

2.3. Valoración sobre la actividad de recolocación

Los programas de *outplacement* comprenden un arco de niveles profesionales tan amplio como el que demanda el propio mercado²⁴. Este servicio normalmente se realiza mediante la contratación de una consultoría, tiene unos importantes beneficios, tanto para el candidato, que mejora considerablemente lo que inicialmente podría ser una situación traumática para él y su entorno familiar y para la empresa que mejora su imagen y preserva el clima laboral interno. Entre las ventajas del *outplacement* se suele afirmar que contribuye a disminuir el tiempo de paro del desempleado, si bien no hay una garantía absoluta de éxito²⁵, pues aunque las cifras que venían utilizándose situaban en torno a un 70 por 100 las recolocaciones en un plazo medio de cuatro a seis meses, la situación de crisis reduce este nivel de éxito. Los datos que aporta para España una conocida consultora del sector cifra en un 57 por 100 los candidatos que encontraron nuevo puesto de trabajo en 2009, frente al 65 por 100 alcanzado en 2008, si bien, se afirma, que lo relevante es que el 76 por 100 consigue colocación antes de un año. Incluso se han descrito efectos positivos sobre las perspectivas salariales de los trabajadores que se benefician de estos programas o servicios. Los trabajadores que reciben estos servicios

²³ De hecho, Alarcón Castellanos, MM., (La intermediación laboral como un instrumento eficaz en tiempos de crisis, Aranzadi, 2009, p. 226) distinguiría entre los supuestos de *outplacement* individual y colectivo entendiendo sólo en relación con estos últimos la existencia de intermediación y la aplicación de la citada prohibición del anterior art. 16.2 LET, al ser usual la implantación de una antena de empleo, una especie de bolsa de trabajo con el objetivo de la puesta en contacto de los trabajadores despedidos con empresas que puedan estar interesadas en incorporarles a su plantilla

²⁴ En la escala superior se sitúa el programa denominado *Senior Guidance*, exclusivamente para consejeros delegados, presidentes y directores generales de grandes compañías.

²⁵ Se afirma que también tiene ventajas el *outplacement* para mantener la motivación de los trabajadores que permanecen en la empresa tras un proceso de reestructuración, pues estos trabajadores al conocer las ayudas a la recolocación procuradas para la salida de la compañía disminuye el llamado "síndrome del superviviente", que produce desazón en los trabajadores que piensan que su seguridad se verá afectada.

encuentran trabajos con salarios más altos. Sin embargo este efecto o impacto no es predicable en igual medida en relación con los programas o servicios de recolocación colectivos que individuales. Estos últimos y en relación con los trabajadores masculinos son los que brindan mejores resultados²⁶. Por el contrario los datos aportados desde las empresas del sector en relación con el impacto salarial de los programas de recolocación en estos momentos son negativos y ello, se afirma, por razón o consecuencia de la crisis económica. Así en 2009 un 69 por 100 de los candidatos de programas individuales y un 74 por 100 de los colectivos vieron reducido su salario cuando optaran a un nuevo empleo²⁷.

Los servicios de *outplacement* no son una panacea frente a toda situación de desempleo pues unos resultados positivos altos no están garantizados para todo tipo de trabajador o cualquier servicio de *outplacement*, sobre todo en el actual contexto. Su utilización no debe limitarse a las épocas de crisis, es preciso su incorporación a la estrategia organizativa empresarial para promover su utilización por parte de los trabajadores, que pueden ver más ventajosa una negociación con la empresa dirigida a alcanzar mayores indemnizaciones que a obtener otras ventajas, como puedan ser servicios de recolocación.

Por su parte, los estudios sobre las experiencias españolas indican que los participantes en programas de *outplacement* parecen mostrarse satisfechos sobre todo con el apoyo psicológico recibido, que es valorado como “muy útil” para sobreponerse a la ansiedad que sigue al despido. Este apoyo es de gran ayuda para desarrollar la autoconfianza. Según los consultores, los participantes también suelen valorar positivamente el hecho de tener el tiempo ocupado mientras dura el programa, así como poder estar en contacto con otras personas que se encuentran en la misma situación.

Aunque también se muestra una valoración positiva sobre los servicios de recolocación, tanto por responsables de gestión de recursos humanos, sindicatos y responsables de servicios públicos se alcanza la conclusión de que el escaso uso en nuestro país de estrategias de *outplacement* obedecía tanto a la falta que un normativa que imponga este tipo de medidas en los procedimientos de despido colectivo como a que empresarios y trabajadores definen su relación en unos términos en los que la empleabilidad y la gestión del proceso de transición laboral son responsabilidad exclusiva del trabajador.

Según las anteriores valoraciones de los distintos sujetos resultaría oportuna una intervención normativa dirigida a promocionar los programas de recolocación. Ahora bien, en esta misma línea y con un sentido más general,

²⁶ Cfr., Alfonso Arellano, F., *The Effect of outplacement services on earning prospects of unemployed*, FEDEA, 2009

²⁷ Informe 2010 elaborado por Createe Lee Hecht Harrison, la consultora de recolocación del grupo Adecco.

la efectividad de estas medidas también exige un cambio de actitud de las partes protagonistas y de la concepción de la vida profesional con interrupciones y cambios de empresa, oficio o profesión y de estatus profesional por el que el trabajador transita portando sus derechos profesionales (de formación profesional por ejemplo, o el llamado talón de intermediación alemán). Su implantación será difícil en un contexto de desconfianza mutua entre empresa y trabajadores y hasta la fecha se ha venido viendo como una fórmula dirigida a minimizar conflictos en procesos de reestructuración o de cierres empresariales²⁸.

3. REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS Y DE LA ACTIVIDAD DE RECOLOCACIÓN

Como ya se ha precisado los motivos que justifican la intervención normativa sobre las empresas de recolocación se habían formulado desde dos perspectivas diferentes. En primer lugar, una perspectiva garantista, de protección de los trabajadores afectados por los procesos de recolocación, que es la perspectiva tradicional asumida por las regulaciones de la intermediación en el mercado de trabajo, y en segundo lugar, desde una perspectiva promocional de esta medida, o de estos servicios.

La conveniencia de una regulación de las empresas de recolocación es una afirmación que proviene pues de diversos sectores y se asientan en efecto sobre argumentos justificativos muy distintos. Por un lado, con anterioridad a su actual regulación, se había venido considerando que estas empresas se encontraban en una situación de alegalidad e incluso ilegalidad, al desarrollar una actividad de intermediación laboral, dentro del concepto de agencias privadas de empleo definido por el Convenio núm. 181 de la OIT, y que, dado su ánimo de lucro, estaban prohibidas por el Estatuto de los Trabajadores. Desde otra perspectiva distinta, y partiendo de una valoración positiva de la actividad de recolocación, se entiende igualmente necesaria una regulación normativa de estas empresas, en aras de extender su aplicación, sobre todo en el terreno de las reestructuraciones empresariales. Los servicios de recolocación, en cuanto están dirigidos a orientar y formar a los trabajadores en la tarea de gestionar su propio proceso de recolocación, son instrumentos para facilitar la transición ocupacional, constituyendo en definitiva medidas de seguridad de los trabajadores en el momento de la extinción del contrato de trabajo. Estos motivos justificarían la promoción de su desarrollo en el mercado de trabajo español. E igualmente, su actuación en el mercado de la intermediación laboral justifica

²⁸ Cfr., Sentmartí.R., Espluga, J., Baltiérrez, J., LemKow, L., Kieselbach, T., Políticas activas de recolocación laboral, *Sociología del Trabajo* 55/2005, pp.40-45.

la procedencia de dotar a las empresas de recolocación de un régimen jurídico que respete los principios y garantías del marco normativo en el que la misma se integra.

Pues bien, la determinación del régimen jurídico por parte del legislador español de las empresas de recolocación se ha integrado en la reforma de los agentes de intermediación en nuestro mercado de trabajo, siendo necesaria de forma previa a cualquier valoración sobre la misma la referencia al marco normativo internacional y comunitario de referencia. En este sentido, se afirma en la exposición de motivos que “se regula legalmente la actividad de las agencias de colocación con ánimo de lucro en la línea de las más recientes normas y criterios de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia”. Ello nos remite directamente al Convenio núm. 181 de la OIT.

3.1. El Convenio núm. 181 de la OIT sobre agencias privadas de empleo

Ya hemos señalado que el amplio concepto de agencia privada de empleo establecido por el Convenio núm. 181 de la OIT²⁹ había determinado, en el anterior panorama normativo, dada la falta de regulación de estas empresas³⁰, la existencia de dudas en torno a su calificación como agencias privadas de colocación. El citado Convenio núm. 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas de 1997, designa, en efecto, con esta expresión a toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de una serie de servicios en relación con el mercado de trabajo que se relacionan en su artículo 1 y que comprenden tanto los servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, como los servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante «empresa usuaria»), así como también finalmente otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas, si bien estos últimos servicios serían determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

²⁹ El Convenio 181 OIT sobre las agencias de empleo privadas de 1997, fue ratificado por España en mayo de 1999. Este convenio tiene como antecedente el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado) 1949 y se adoptó “consciente de la importancia que representa la flexibilidad para el funcionamiento del mercado de trabajo” y “considerando que el contexto en que funcionan las agencias de empleo privadas es muy distinto de las condiciones existentes cuando se procedió a la adopción del mencionado Convenio”.

³⁰ La regulación de estas empresas en otros países (Bélgica o Suecia) a través de una legislación específica pone el acento en que sea el trabajador quien encuentre el nuevo empleo por sus propios medios, Lazaro Sanchez, J.L. *La intermediación en el mercado de trabajo*, Mergablum, 2003, p.94.

Dentro del concepto de agencia privada de empleo se encuentran las empresas de trabajo temporal e igualmente las empresas de *outplacement* habían sido ya consideradas agencias de empleo. Esta ha sido además la opción seguida por la reforma para la mejora de la intermediación laboral, que identifica como agencias de colocación las empresas que desarrollen programas de recolocación en el seno de expedientes de regulación de empleo.

No obstante lo anterior, hemos de destacar que es ésta una opción del legislador pues en principio del propio Convenio no se deduce tal automaticidad toda vez que su consideración como agencias de empleo quedaría supeditada a que tales servicios (de recolocación) sean determinados a tales efectos por la autoridad competente, previa consulta de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

En todo caso, admitida la aplicación de este Convenio resulta necesario identificar aquellos principios, o limitaciones a la actividad de intermediación que del mismo se derivan. De partida, se trata de un Convenio cuya finalidad es precisamente la de permitir el funcionamiento de las agencias de empleo privadas, así como la protección de los trabajadores que utilicen sus servicios, en el marco de sus disposiciones, autorizando sólo de forma limitada su prohibición por los Estados³¹. En segundo lugar, es preciso destacar que la determinación del régimen jurídico de las agencias de empleo privadas se efectúa de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores (Artículo 3 .1). Este Convenio no establece el régimen jurídico de las agencias privadas de empleo sino que se remite a la legislación y práctica nacional. En tercer lugar, se establece que las agencias de empleo privadas han de ser independientes de la autoridad pública. Y finalmente, la protección de los trabajadores se instrumenta fundamentalmente a través de la prohibición de cobrar a los mismos, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de

³¹ El apartado cuatro del artículo 2 establece en efecto que previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, todo Miembro podrá : a) prohibir, en determinadas circunstancias, el funcionamiento de las agencias de empleo privadas con respecto a ciertas categorías de trabajadores o en ciertas ramas de actividad económica en lo que atañe a la prestación de uno o más de los servicios a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1; b) excluir, en determinadas circunstancias, a los trabajadores de ciertas ramas de actividad económica, o de partes de éstas, del campo de aplicación del presente Convenio, o de algunas de sus disposiciones, siempre que se garantice por otros medios a los trabajadores en cuestión una protección adecuada.

Además dispone en el apartado 5 que todo Miembro que ratifique el Convenio deberá indicar, en las memorias que envíe las prohibiciones o exclusiones a las que en su caso se acoja, motivándolas debidamente.

honorario o tarifa³², y en menor medida a través de la determinación de las condiciones por las que se rige el funcionamiento de estas empresas³³. Todo Miembro, señala el Convenio, deberá determinar, mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las condiciones por las que se rige el funcionamiento de las agencias de empleo privadas salvo cuando dichas condiciones estén determinadas de otra forma por la legislación y la práctica nacionales (art. 3.2).

En definitiva y centrándonos en la exigencia de autorización a las agencias privadas de empleo en el citado Convenio, la técnica de la licencia o autorización aparece como un instrumento para que los Estados cumplan su obligación de determinar las condiciones de funcionamiento de estas agencias, por lo que tampoco podría deducirse directamente de la regulación de este Convenio la imposición a los Estados, en todo caso, del deber de establecer un régimen de autorización o licencia. Distinto es que un Estado firmante establezca tal sistema de control de la actividad de las agencias de colocación, que por otra parte es el tradicional en este ámbito.

Considerando pues lo anterior y pese a que tanto empresas de trabajo temporal como bolsas de trabajo de un centro de formación o empresas de *outplacement* tienen acomodo bajo el amplio concepto de agencia privada de colocación del referido Convenio, ello no determina que el régimen jurídico establecido por los Estados en relación con estas agencias o empresas deba coincidir. Por el contrario, una graduación de los requisitos o exigencias establecidos sería acorde con el principio de proporcionalidad. Las empresas de trabajo temporal, las bolsas de trabajo de un centro de formación o las empresas de *outplacement* desarrollan distintas actividades que pueden determinar diversas fórmulas jurídicas para garantizar la protección de los trabajadores que utilicen o se beneficien de los diversos servicios. Como ya se ha dicho el Estado puede establecer una regulación distinta para cada una de las actividades desarrolladas por las agencias de empleo³⁴.

En definitiva, atendiendo al citado convenio de la OIT los principios orientadores de la regulación legal sobre toda agencia privada de colocación y en su caso sobre las empresas de recolocación, serían la exigencia de de-

³² En interés de los trabajadores afectados, la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, podrá autorizar excepciones a la prohibición de cobrar a los trabajadores cualquier tipo de tarifa, respecto de determinadas categorías de trabajadores, así como de determinados servicios prestados por las agencias de empleo privadas. Además todo Miembro que autorice tales excepciones deberá, en las memorias que envíe, suministrar información acerca de esas excepciones y motivarlas debidamente (Artículo 7).

³³ Junto al principio de gratuidad de los servicios para el trabajador, el convenio también se dirige a garantizar derechos de los trabajadores como la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva (art. 4), principio de igualdad y de no discriminación (art. 5.1), y la protección de datos de carácter personal (art.6).

³⁴ Cfr., Lázaro Sánchez, J.L., op. cit., p.39; Alarcón Castellanos, M.M., op. cit., p. 278.

terminación de las condiciones de funcionamiento, la garantía de independencia de la autoridad administrativa y la gratuidad de los servicios y tutela de derechos (igualdad, intimidad y protección de datos, entre otros) para los trabajadores.

Pues bien, la opción del legislador en la regulación sobre las empresas de recolocación ha sido la de someter el desarrollo de su actividad a una previa autorización administrativa por lo que habría de tener en cuenta las exigencias que a tal efecto se imponen desde la reciente normativa sobre liberalización de servicios, como ahora se verá.

3.2. Principios y Derecho Comunitario

Entre las empresas dedicadas a la intermediación laboral la regulación comunitaria sólo ha tenido por objeto las empresas de trabajo temporal y la misma se centra en las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por estas empresas. Ha sido el TJCE el que al hilo de pronunciarse sobre la adecuación al Tratado de regulaciones internas en el ámbito de los servicios de empleo ha formulado pronunciamientos doctrinales de interés.

En materia de intermediación laboral la jurisprudencia del TJCE en varias sentencias³⁵ ha establecido en efecto dos relevantes consideraciones: En primer lugar ha declarado que la actividad de colocación es una actividad económica, una actividad propia de una empresa a los efectos de aplicación de las normas comunitarias de la competencia. La intermediación no se puede considerar como manifestación del ejercicio de un poder público, es una actividad económica, por lo que cualquier entidad que la ejerza puede ser considerada empresa, independientemente de su estatuto jurídico y de su modo de financiación. Y en segundo lugar, el TJCE también ha afirmado que un Estado abusa de su posición dominante en el mercado cuando tiene asignado en régimen de exclusiva la gestión de un servicio de intermediación entre demandas y ofertas de trabajo sin poder ofrecerlo en el mercado en las condiciones de eficacia que exigiría.

En base a todo lo anterior hemos de afirmar que los servicios de intermediación se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, y que tiene por objeto la eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros, al objeto de hacer efectiva la libre circulación de servicios, en cumplimiento del artículo 43, que garantiza la libertad de establecimiento,

³⁵ Sentencia de 23 de abril de 1991, Asunto Höfner y Elser), Sentencia de 11 de diciembre de 1997 (Asunto C-55/1996 Job centre II) y Sentencia de 8 de junio de 2000 (Asunto Giovanni Parra et alt.).

y del artículo 49, que establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad, ambos del Tratado de la Unión Europea³⁶.

Como es sabido, la citada Directiva ha sido incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio³⁷, y con el objetivo de reformar significativamente el marco regulatorio actual de las actividades de servicios, también se ha dictado la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio³⁸.

Pues bien, fuera del ámbito de aplicación de la nueva normativa sobre servicios han quedado los servicios de las empresas de trabajo temporal que han sido excluidos, lo que no acontece en relación con los servicios de intermediación. Por tanto el mantenimiento de un sistema de licencia o autorización administrativa como condición de acceso al desarrollo de la prestación de servicios de intermediación ha de ajustarse al contenido de la normativa sobre servicios. Concretamente, el mantenimiento de un régimen de autorización por parte de los Estados (art. 9 de la citada Directiva) al que se supedita el ejercicio de esta actividad exigirá informe motivado (previsto por el artículo 39 de la Directiva) que acredite la necesidad de un régimen de autorización que, además de no sujeto al principio de no discriminación y de proporcionalidad, ha de estar justificada por una razón imperiosa de interés general.

Para las agencias privadas de colocación, esta exigencia de justificar la fijación de un sistema de autorización en una razón imperiosa de interés general se cumpliría mediante la invocación de la protección de los trabajadores (razón reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia) lo que permite el mantenimiento de un sistema de autorización como requisito previo a la prestación de servicios. Sin embargo, para las empresas de recolocación, atendiendo al contenido de su actividad, la justificación del establecimiento de

³⁶ Para facilitar la libertad de establecimiento, la Directiva prevé la obligación de evaluar la compatibilidad de los regímenes de autorización, basándose en los principios de no discriminación y proporcionalidad, y de respetar determinados principios relativos a las condiciones y procedimientos de autorización aplicables a las actividades de servicios; la prohibición de determinados requisitos jurídicos restrictivos que persisten en la legislación de determinados Estados miembros y que no pueden justificarse, como las exigencias de nacionalidad; la obligación de evaluar la compatibilidad de otros requisitos jurídicos basándose en los principios de no discriminación y proporcionalidad.

³⁷ Y que pone énfasis en que los instrumentos de intervención de las Administraciones Públicas en este sector servicios deben de ser analizados pormenorizadamente y ser conformes con los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de proporcionalidad para atender esas razones.

³⁸ Pues ha sido necesario proceder a un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarla a los principios que la Ley 19/2009 establece.

un sistema de autorización en una razón imperiosa de interés general puede resultar más discutible por lo que tal vez se podría haber optado en relación con la prestación de la actividad de recolocación de los trabajadores por un control a posteriori a través de una declaración responsable y comunicación previa de la empresa³⁹.

3.3. La reforma de los agentes de la intermediación laboral

Como punto de partida y de forma sumaria habría que señalar que la reforma de la intermediación laboral era necesaria para su mejor adaptación a la normativa internacional ratificada por España, a los propios objetivos asumidos por la Ley de Empleo y, en fin y sobre todo, para dotar al sistema de mayor eficacia. Desde una perspectiva de análisis más amplia se ha destacado que la característica crónica de los últimos ciclos normativos ha sido “la profunda disociación entre los principios que ordenan la intermediación laboral y las técnicas o instrumentos utilizados para su concreción”⁴⁰. Los principios no han sido objeto de adecuada articulación técnica o han sido profundamente modificados en la fase aplicativa. Estas notas caracterizaban la anterior redacción de la Ley de Empleo donde, como ya se había señalado, la regulación sobre agentes de intermediación (servicios públicos, agencias de colocación y entidades colaboradoras) se aparta de los principios del Convenio 181 de la OIT ratificado por España⁴¹.

En el referido modelo, además de los servicios públicos de empleo y las agencias privadas de colocación, actúan como sujetos en la intermediación laboral las entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, si bien con un papel secundario. Estas entidades tienen un papel meramente instrumental en la intermediación laboral que corresponde realizar a los Servicios Públicos de Empleo. De hecho, en la articulación del modelo de intermediación realizado originariamente por la Ley de Empleo corresponde a los Servicios Públicos o a las agencias de colocación la actividad de intermediación (en su integridad) entendida como el

³⁹ De conformidad con el nuevo art. 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAPPAC.

⁴⁰ Valdés Dal-Ré, F., Prólogo a Alarcón Castellanos, MM., *La intermediación laboral como un instrumento eficaz en tiempos de crisis*, Aranzadi, 2009, p. 11. Como ya se ha señalado la Ley de Empleo no modificó la prohibición de las agencias de empleo privadas, introdujo las entidades colaboradoras y no garantiza la independencia de las agencias de las autoridades públicas, cfr., Valdés Dal-Ré, *Intermediación laboral: apuntes críticos de una reforma socialmente invisible y normativamente provisional*, en *Relaciones Laborales* 19/2006, p. 67.

⁴¹ En este convenio la tutela del trabajador se traslada a la prohibición de percepción de los trabajadores de ningún tipo de honorario o tarifa (siendo indiferente el fin de lucro de la agencia de empleo), sólo figuran dos instrumentos de intermediación el servicio público y las agencias privadas, y éstas han de ser independientes de las autoridades públicas. Tampoco la LE identifica servicios relacionados con la búsqueda de empleo pero distintos a la vinculación entre ofertas y demandas de empleos.

conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación y que tendría como finalidad proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades. Las entidades colaboradoras realizarán sólo las actuaciones autorizadas o previstas por el servicio público del que dependen.

Como regla general, las entidades colaboradoras no realizan actividades de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo, que corresponden al servicio público de empleo y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, y ello con el fin de asegurar el cumplimiento de los principios de igualdad en el acceso al empleo y no discriminación, garantizándose la plena transparencia en el funcionamiento de los mismos. Solo en el supuesto de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, los servicios públicos de empleo podrán contar con entidades colaboradoras especializadas para realizar el proceso de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo.

Pues bien, este modelo se caracterizaba por la concurrencia de sujetos públicos y privados además de por una marcada descentralización territorial y por su ineficacia. Y más concretamente, se afirmaría que la ineficacia de los servicios públicos de colocación no tiene sólo una dimensión cuantitativa sino un significado cualitativo pues no atiende las necesidades de colocación de colectivos, como mayores de 45 años o de trabajadores que sólo poseen estudios primarios⁴².

Por ello el CES había propuesto⁴³ un Plan global de modernización de los servicios de empleo dirigido a mejorar la calidad de los mismos y cuya base sea la modernización de los SPEE. En esta misma línea sigue vigente, se afirma, la necesidad de regular el papel de los agentes que intervienen en el mercado de trabajo y su ámbito de actuación: servicios públicos de empleo, entidades colaboradoras, agencias de colocación y empresas de recolocación.

El objetivo del cambio normativo ha sido el de la regulación de las agencias privadas de empleo a los efectos de dar el paso definitivo desde un modelo de monopolio público, siguiendo la tendencia marcada tanto desde del derecho internacional del trabajo como de la jurisprudencia comunitaria⁴⁴ Por

⁴² Pérez de los Cobos Orihuel, F., La reforma de la intermediación laboral en España, en *Actualidad Laboral*, núm 5, Quincena del 1 al 15 Mar. 2010, Tomo 1.

⁴³ Memoria CES del Reino de España, 2008, p. 306.

⁴⁴ Según la STJCE de 11 de diciembre de 1997 (Asunto C-55/1996 Job centre II) la actividad de intermediación en el mercado de trabajo tiene naturaleza económica y la atribución de la misma en régimen de monopolio a un servicio público por la legislación de un Estado miembro (se trataba de Italia) no resulta compatible con el derecho comunitario si se prueba que las oficinas no cumplen satisfactoriamente tal función de facilitar las colocaciones. Las actividades de colocación son actividades económicas cuya naturaleza no resulta afectada por el hecho de se confíen normalmente a instituciones públicas (Sentencia de 23 de abril de 1991, Asunto Höfner y Elser). La anterior doctrina se reitera en la Sentencia de 8 de junio de 2000 (Asunto Giovanni Parra et al.).

ello, ya entre las líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social se apelaba al refuerzo de los Servicios Públicos de Empleo y la mejora general de la intermediación laboral, señalándose concretamente que una cuestión que debía valorarse era el papel a desempeñar por otros actores que podrían intervenir en la intermediación, como las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro y las empresas de recolocación. Y en concreto, se establecían los principios que marcan la posibilidad de dar entrada en la intermediación laboral a las agencias con ánimo de lucro con origen o fundamento alguno de ellos en la normativa internacional, como la exigencia de autorización del Servicio Público de Empleo, la firma de un convenio de colaboración, el establecimiento de las garantías necesarias para asegurar el respeto a la intimidad y dignidad de los trabajadores en el tratamiento de sus datos y la gratuidad de estas actividades para los trabajadores o la exigencia de que al menos un porcentaje de su actividad y de las colocaciones efectivamente realizadas sean para colectivos de trabajadores con especiales dificultades de acceso al empleo.

Sin embargo, y aunque ningún principio de actuación o limitación a su régimen jurídico se establecía expresamente en relación con la regulación de las empresas que intervienen en los procesos de recolocación de los trabajadores la opción legal siempre había parecido estar dirigida a someter a estas empresas al mismo régimen jurídico de las agencias de colocación, con o sin ánimo de lucro, como efectivamente ha sido. La regulación de las empresas de recolocación, en relación con los diversos agentes públicos y privados que han de desarrollar la función de intermediación en nuestro mercado de trabajo, se ha realizado a través de su calificación como agencias de colocación sometidas pues al régimen jurídico del art. 21 bis de la Ley de Empleo. En principio, la intervención normativa relativa a las empresas de recolocación se refiere al régimen jurídico de las mismas y se dirige básicamente a la tutela de los trabajadores afectados por el proceso de recolocación.

3.4. Régimen jurídico de las empresas de recolocación y exigencias de protección de los trabajadores

Una vez descrito el marco normativo de referencia así como las líneas de reforma de los agentes de la intermediación laboral, hemos de concretar si la regulación sobre las empresas de recolocación se adapta a las mismas y en fin y sobre todo a la finalidad de dotar al sistema de mayor eficacia.

De una parte y atendiendo al Convenio núm. 181 de la OIT, la regulación estatal sobre toda agencia privada de colocación ha procurado la determinación por el Estado de las condiciones de funcionamiento de estas empresas, y de los mecanismos para garantizar la independencia de la autoridad administra-

tiva y la gratuidad de los servicios para los trabajadores. Ya hemos señalado que aunque ésta no haya sido la opción de la regulación española, a la luz del análisis efectuado del Convenio núm. 181 de la OIT, era también posible la opción de establecer diversos regímenes jurídicos para empresas de recolocación y empresas de colocación, atendiendo a la diversidad de actuaciones que desarrollan y de las correspondientes exigencias de tutela de los trabajadores beneficiarios de los programas de recolocación⁴⁵.

Sin embargo, la actual regulación sobre las empresas de recolocación, somete, el desarrollo de su actividad al régimen jurídico previsto para las agencias de colocación. En principio, han de obtener pues una autorización del servicio público de empleo (competente por razón del domicilio social de la empresa) que será única y con validez en todo el territorio español, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente. En relación con tales exigencias hemos de señalar que al someter la nueva regulación el desarrollo de la prestación de servicios de *outplacement* a una previa autorización administrativa ha de tenerse en cuenta las exigencias que a tal efecto se imponen desde la normativa sobre liberalización de servicios, siendo necesario por tanto acreditar la necesidad de un régimen de autorización que además de sujeto al principio de no discriminación y de proporcionalidad ha estar justificada por una razón imperiosa de interés general, por lo que entendíamos que se podría haber optado por un control a posteriori a través de una declaración responsable y comunicación previa⁴⁶.

Y en este sentido, puede ser de interés tener en cuenta regulaciones de países vecinos como es el caso de Francia donde las empresas de *outplacement* en aplicación del art. L.311-1 del *Code du travail* están autorizadas a efectuar operación de colocación por derogación de la prohibición general que existe de toda organización que realice actividades de colocación salvo autorización. De esta forma, las empresas que emprenden acciones de recolocación a favor de sus trabajadores están autorizadas en la medida que desarrollan esta actividad a desarrollar operaciones de colocación durante el desarrollo de estas acciones⁴⁷.

De otra parte, la regulación sobre las empresas de recolocación ha debido tener en cuenta objetivos normativos como el fortalecimiento de los servicios públicos, la coordinación de las políticas activas con la protección por desem-

⁴⁵ Pues por ejemplo, en relación con las empresas de trabajo temporal la exigencia de autorización administrativa previa, y la elevada garantía financiera que prestan se justifica para el cumplimiento de una serie de requisitos que en buena parte se dirigen a garantizar que pueda cumplir las obligaciones que asume como empleador.

⁴⁶ De conformidad con el art. 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAPPAC.

⁴⁷ Cfr. Code du travail, art. L. 311-1 al 3. Sobre este tema, Heas, F., *Le reclassement du salarié en droit de travail*, 2000, LGDJ, num. 334.

pleo y la colaboración entre servicios públicos y agencias privadas (con y sin ánimo de lucro). Como se afirma en el Preámbulo de la Ley 35/2010, “*se estima necesario iniciar una apertura a la colaboración público-privada en esta materia, preservando, en cualquier caso, la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo de carácter estatal y autonómico, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación*”. Por ello, “*la centralidad de los servicios públicos de empleo respecto de estas agencias queda 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 principio, la concurrencia entre los servicios públicos de empleo y las agencias privadas de empleo así como la actuación de otros sujetos como pueden ser las empresas de recolocación exige colaboración y especialización. Son necesarias la distribución de espacios y funciones en la intermediación laboral al mismo tiempo que una actuación coordinada de los actores. Atendiendo, en efecto, a las funciones propias que han de asumir los servicios de intermediación y a una configuración del modelo de agentes de intermediación, sobre la base de la colaboración entre sujetos públicos y privados, estas empresas de recolocación han de colaborar necesariamente con los servicios públicos. Y ello, por ejemplo a través de exigencias concretas como remitir la memoria de actividades así como información sobre resultados, entre otras. Además, dada su actuación sobre el mercado de trabajo y la protección de los trabajadores afectados por su funcionamiento, resultaba igualmente necesaria y oportuna la acreditación de suficiencia de recursos para el cumplimiento de sus fines. Puede ser necesaria la acreditación del número, dedicación, cualificación profesional de los trabajadores contratados para prestar servicios bajo la dirección de la empresa de recolocación. La ley debe garantizar la consistencia organizativa y solvencia económica que las empresas cuentan con medios suficientes para asumir con éxito el conjunto de sus actuaciones. Este objetivo entiendo que puede alcanzarse sin precisar someter su actividad a un sistema de licencia o autorización, mediante declaración responsable y la fijación de obligaciones de registro y de remisión de información de su actividad a los servicios públicos de empleo.

La actual regulación establece (artículo 21 bis de la Ley de Empleo), entre otras obligaciones mínimas de estas empresas, suministrar determinada información a los servicios públicos, elaborar y ejecutar planes específicos para desempleados de colectivos con mayores dificultades de inserción laboral y disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos. Otras obligaciones específicas pueden determinarse reglamentariamente. Igualmente se prevé que estas agencias pueden realizar su acti-

vidad de intermediación con independencia de los servicios públicos de empleo o podrán ser consideradas entidades colaboradoras de los servicios públicos mediante la suscripción de un convenio de colaboración con los mismos⁴⁸. En todos los casos deberá garantizarse a los trabajadores la gratuidad de la prestación de servicios, no pudiéndose exigir a éstos ninguna contraprestación por los mismos.

Pues bien, con la regulación establecida por el citado art. 21 bis ha quedado garantizada, la colaboración con los servicios públicos de empleo y el sometimiento de su actuación a los principios de gratuidad de sus servicios para los trabajadores, y al respecto de los derechos a los derechos fundamentales y concretamente igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad y de protección de datos de carácter personal⁴⁹.

Es preciso por tanto que en la determinación normativa de las condiciones de funcionamiento de las empresas de recolocación se garantice su independencia de la autoridad pública y que su actuación esté respaldada por suficientes medios técnicos y humanos que aseguren el éxito de sus funciones⁵⁰.

3.5. Regulación promocional de la actividad de recolocación

La intervención normativa relativa a la actividad de recolocación se ha desarrollado pues a través de normas que disciplinan la actuación de las empresas de recolocación, que determinan las condiciones de ejercicio de sus funciones y garantizan los derechos de los trabajadores beneficiarios de sus servicios, (sólo parcialmente garantizados a través de mecanismos de autorregulación como son los códigos éticos). La regulación actual se limita⁵¹ a

⁴⁸ La disposición final tercera de la citada Ley 35/2010 establece que *el Gobierno, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con las Comunidades Autónomas, fijará indicadores de eficacia de las agencias privadas de colocación. Dichos indicadores serán evaluados cada dos años a efectos de suscripción de posibles convenios de colaboración entre Agencias y los Servicios de Empleo de las Comunidades Autónomas.*

⁴⁹ Hemos de tener presente que en el código ético de estas empresas ya se establece que sólo pueden ser contratados los servicios de Outplacement por las empresas para los que trabajan los candidatos, por lo que parten igualmente del principio de gratuidad de la actividad de recolocación para los trabajadores. Además, en esta autorregulación se establece el deber de confidencialidad de las informaciones tanto ante la empresa y los candidatos como frente a terceros.

⁵⁰ En el código ético de las empresas de recolocación ya se garantiza que las empresas sólo aceptan encargos para los que posean la cualificación necesaria, y que previsiblemente puedan cumplir con éxito.

⁵¹ Aunque deba tenerse en cuenta que en la Ley 35/2010, la Disposición adicional séptima sobre Plan de recolocación del sector de la construcción establece que *El Gobierno impulsará un plan específico, en colaboración con las Comunidades Autónomas, para la recolocación de los parados procedentes del sector de la construcción, a través de programas específicos de formación y de seguimiento, que les permitan ser contratados en sectores demandantes de mano de obra como por ejemplo los de rehabilitación, instalación energética, seguridad, turismo, dependencia, entre otros.*

regular la actividad de recolocación que puedan prestar en los expedientes de regulación de empleo considerándola intermediación laboral, lo que determina que las empresas que desarrollen tal actividad son consideradas agencias de colocación y por tanto sometidas al correspondiente régimen que regula su prestación de servicios.

Ahora bien, hemos también de seguir planteando la conveniencia y oportunidad de una intervención normativa de promoción de la actividad de recolocación atendiendo a su consideración como instrumento de transición laboral, como medida de seguridad para el trabajador y de reinserción profesional. Se trataría de una posible regulación normativa que, directamente o remitiendo al contenido del contrato de trabajo, del convenio colectivo o del plan social, adoptará una perspectiva promocional del desarrollo de estos servicios en el mercado de trabajo español. A favor de esta opción legal se situarían tanto las propuestas de flexiseguridad para el mercado de trabajo como las orientaciones de gestión anticipada de los procesos de reestructuración empresarial, ambas formuladas desde las instituciones europeas.

Los programas o ayudas a la recolocación pueden ser considerados como medidas de seguridad para el trabajador en el momento de la extinción de su relación laboral junto con las clásicas indemnizaciones, unas medidas eficaces en un contexto de itinerarios laborales discontinuos e inestables en los que aumentan las situaciones de transición laboral. Los medios que faciliten al trabajador el proceso de búsqueda de empleo, evaluando sus competencias y perfeccionando a través de un plan personal la gestión del llamado proceso de recolocación son en estos momentos necesarios instrumentos de transición laboral.

Pues bien, este beneficio para el trabajador puede estar previsto en su propio contrato de trabajo, en una cláusula del convenio colectivo, como compromiso del empresario para futuros supuestos de reestructuración empresarial, también puede ser una medida acordada con los representantes contenida en el plan social de un procedimiento de despido colectivo.

Esta medida de seguridad en forma de beneficio consistente en ayudas para la recolocación interna o externa, a través de servicios de *outplacement* puede formar parte del cuadro de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo⁵². Desde la norma se puede promover esta medida de seguridad del trabajador en el momento de la extinción del contrato tanto en la configuración de un nuevo contrato de trabajo como también a través de su vinculación a medidas pasivas de protección frente al desempleo. La búsqueda de empleo es un derecho y un deber de los trabajadores implicados en un proceso de reco-

⁵² Acuerdo interprofesional sobre la modernización del mercado de trabajo de 23 de enero de 2008. Cfr., Martín Puebla, La modernización del mercado de trabajo en Francia o la tímida versión de la "flexicurité a la française", en Relaciones Laborales I/2009, p. 1077.

locación, por ello el disfrute de prestaciones sociales se vincula al compromiso activo de empleo, planteamiento de la política del *welfare to work*, ya clásico en Europa, siendo uno de los retos a los que se enfrenta la modernización de los servicios públicos en nuestro país precisamente el de vincular la cobertura económica por desempleo con actividades de mejora de la empleabilidad para reducir en lo posible el tiempo de permanencia en el desempleo

Ahora bien, entre nosotros las propuestas de promoción formuladas se refieren a la actividad de recolocación para trabajadores afectados por despidos colectivos. Igualmente, el desarrollo de la actividad de recolocación de los trabajadores y la atención normativa sobre la misma se ha concretado hasta la fecha mayoritariamente en la Unión Europea en el ámbito de los procesos de reestructuración empresarial como medida social de acompañamiento de los trabajadores despedidos. Ya hemos venido destacando que efectivamente el aumento de su actividad se ha referido a los llamados *outplacement* colectivos a favor de trabajadores afectados por procesos de reestructuraciones empresariales donde se confirman como instrumentos necesarios para abordar las situaciones de tránsito laboral y especialmente para trabajadores de edad avanzada como alternativa a las prejubilaciones⁵³. Por ello, en las páginas siguientes se abordará de forma más detallada la función que los servicios de recolocación pueden asumir en los procesos de reestructuración empresarial así como las líneas que podría adoptar una intervención normativa en este terreno atendiendo además a los ejemplos o experiencias que brindan algunos países europeos y atendiendo a las propias directrices y orientaciones comunitarias.

En este sentido, hemos de tener en cuenta que la disposición final tercera de la Ley 35/2010 establece que *con anterioridad al 31 de diciembre de 2010, el Gobierno aprobará, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con las Comunidades Autónomas, un Real Decreto para la modificación del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos, para su adaptación a lo dispuesto en esta Ley, con particular atención al contenido del plan de acompañamiento social de los expedientes de regulación de empleo como instrumento para favorecer la recolocación de los trabajadores afectados y la mejora de su empleabilidad.*

Las páginas siguientes contienen propuestas dirigidas a futura regulación sobre los planes sociales de acompañamiento en los expedientes de regulación de empleo.

⁵³ Cfr., C. Gala Durán, la recolocación externa de los trabajadores maduros (*outplacement*) como vía de actuación ante el desempleo, en *Desempleo*, XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, 2003, p. 1322.

4. ESPACIO Y FUNCIONES DE LAS EMPRESAS DE RECOLOCACIÓN: OUTPLACEMENT Y REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

Sin perjuicio de que las empresas de recolocación puedan desarrollar funciones y actuar sobre ámbitos diversos, el desarrollo de sus servicios en esta época de crisis se está visualizando como medidas de apoyo a los trabajadores afectados por procesos de reestructuración empresarial y más concretamente por despidos colectivos.

Como es sabido, desde la Comisión Europea se ha venido insistiendo, desde hace años, en la estrategia de gestión anticipada de los procesos de reestructuración empresarial y concretamente en la fijación de medidas que brinden la ayuda necesaria a los trabajadores afectados por los despidos para aumentar las posibilidades de una rápida reinserción en el mercado de trabajo. La globalización y el progreso tecnológico determinan en efecto cambios rápidos en la cualificación y capacitación requerida a los trabajadores, al igual que en la necesidad de de las empresas de adaptar sus bienes y servicios. La reestructuración de la empresa ha pasado de ser un hecho incidental a habitual en la vida de una empresa y no sólo en la actual situación de crisis, si bien ha sido creciente el número de empresas que se ven obligadas a reestructurar sus actividades por la actual crisis económica. En este marco se intensifican las orientaciones e iniciativas adoptadas en los últimos años desde la Comisión Europea en relación con medidas para anticipar, gestionar y reaccionar ante la reestructuración empresarial. La anticipación estratégica y operativa del cambio y la reestructuración no sólo es un requisito necesario para gestionar esos procesos de una manera socialmente responsable y mitigar su impacto social, es también una condición previa indispensable para obtener buenos resultados⁵⁴. Las prácticas existentes en este terreno muestran como todos los actores (empresas, representantes de los trabajadores, trabajadores y autoridades) pueden participar activamente en la anticipación y gestión del cambio. Y más concretamente, las orientaciones comunitarias vienen a señalar durante el proceso de reestructuración, como tercer paso, organizar y prestar ayuda individual y personalizada a los empleados, cuyo despido es inevitable, con el fin de aumentar las posibilidades de reinserción rápida en el mercado de trabajo⁵⁵.

Los servicios públicos de empleo tienen un importante papel que desarrollar para facilitar los procesos de reestructuración, desde una perspectiva preventiva, sin esperar pasivamente la llegada de los despidos sino contribuyendo activamente a la transición laboral. Esta es la experiencia seguida en muchos países donde los servicios públicos de empleo han establecido con las

⁵⁴ Documento de control de los procesos de reestructuración, Comisión Europea, 2009.

⁵⁵ Tras obtener un consenso interno acerca de la necesidad del proceso de reestructuración y de estudiar todas las opciones posibles antes de plantearse los despidos.

empresas una cooperación activa a largo plazo que ha contribuido al éxito de los procesos de reestructuración, a través de servicios de información, consejo y orientación a los trabajadores. Esta activa cooperación ha contribuido a una identificación temprana de la cualificación o la capacitación profesional requerida y a la prevención del desempleo de larga duración⁵⁶. Más concretamente hemos de señalar que existen experiencias de programas de *outplacement* desarrollados por Servicios Públicos de empleo y que prevén la colaboración de intervención privada (centros de formación y empresas de recolocación) en las últimas fases del mismo⁵⁷. E igualmente, en este contexto, se han analizado las actividades desarrolladas por empresas de recolocación.

La Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1988, por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre despidos colectivos ya requería en su artículo 2.2 el recurso a medidas sociales de acompañamiento para atenuar las consecuencias de los despidos y destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Es decir, se requiere la adopción de medidas preventivas con participación de los representantes de los trabajadores y la autoridad laboral, existiendo tanto la obligación de negociar con los representantes las medidas de acompañamiento que se ofrecen a los trabajadores, como la obligación de comunicar su proyecto a la Autoridad Administrativa.

En definitiva, el planteamiento comunitario resulta claro, desde la Directiva 98/59/CE la obligación de las medidas sociales de acompañamiento en los procedimientos de despido colectivo constituye una exigencia comunitaria en aras de la anticipación estratégica y operativa del cambio y la reestructuración empresarial.

En España, las empresas de 50 o más trabajadores han de presentar un plan social que contemplará las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados en los expedientes de regulación de empleo, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial (art. 51.4 de la LET)⁵⁸. El plan social, atendiendo a su configuración legal con anterioridad a la reforma de 2010,

⁵⁶ Cfr., The role of de Public Employment Services related to “Flexicurity” in the European Labour Markets, Final Report, Employment, Social Affairs & Equal Opportunities Progress, March, 2009.

⁵⁷ Se trata de la experiencia desarrollada en Italia, “Public Employment Services and outplacement projects. A new model to face industrial crises in the Province of Parma” en The role of de Public Employment Services related to “Flexicurity” in the European Labour Markets, Final Report, cit., pp 132 y ss.

⁵⁸ La Ley 11/1994, de 19 de mayo introdujo la obligatoriedad de presentar este plan social.

no servía sólo para ajustar una plantilla, sino que podría ser un instrumento favorecedor del empleo, aunque en escasas ocasiones cumpla esa función, siendo además, como se ha afirmado la información sobre el contenido de los planes sociales, en general, poco accesible⁵⁹. Estos datos son especialmente preocupantes en la actual situación de destrucción de empleo. En el año 2009 se produce un incremento considerable de los EREs presentados y aunque ciertamente se ha producido también un notable incremento de los trabajadores cuyos contratos se han visto extinguidos, el incremento más significativo ha sido en el número de los trabajadores afectados por expedientes de suspensión del contrato de trabajo y algo menos de reducción de jornada⁶⁰. En todo caso, si en 2007 los trabajadores afectados por extinción de contrato tras ERE fueron de 25.742, en 2008 ascendieron hasta 40.572 y en 2009 hasta 63.476. Pues bien, si se consultan los datos ofrecidos desde los poderes públicos, entre nosotros, bajo el título de las ayudas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración empresarial se concentran ayudas previas a la jubilación ordinaria por lo que su inclusión dentro del capítulo de formación profesional y ayudas de apoyo al empleo puede no resultar muy exacta⁶¹.

Como los estudios sobre el desarrollo de los expedientes de regulación de empleo muestran, pese al elevado coste en indemnizaciones que conlleva en nuestro país el procedimiento de despido colectivo, las medidas compensatorias económicas son las que se proponen en mayor medida, y las que tienen más aceptación entre los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo. A pesar de la regulación normativa relativa al contenido del plan social, las indemnizaciones constituyen en algunos casos la única medida acordada. Lo anterior ya ha sido destacado doctrinalmente como infracción de la normativa aplicable, diferenciándose, a estos efectos, entre la obligación legal de abono de una indemnización y la de negociar de buena fe un plan social, obligaciones con diverso objetivo y naturaleza jurídica⁶².

Sin embargo, en la última década, hay que destacar una evolución hacia un enriquecimiento del contenido de los planes sociales con medidas de reducción del tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de recolocación directa, diferidas e indirectas, bolsas de empleo o externalización de actividades. Dentro de las medidas acordadas en los expedientes de regulación de empleo, otro tipo de medidas son las bajas incentivadas, las prejubilaciones, las jubilaciones an-

⁵⁹ Memoria CES España de 2008, p. 303

⁶⁰ El incremento empieza en los datos relativos a diciembre de 2008, Encuesta de Coyuntura Laboral, MTIN, con datos hasta febrero de 2010.

⁶¹ V. Anuario de Estadísticas MTIN, 2009. De un importe total de 307.592.164, en ayudas previas a la jubilación ordinaria se emplearon 290.137.672 y en ayudas extraordinarias para procesos de reestructuración de empresas 17.454.492 euros.

⁶² Cfr., Serrano García, J.M., El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables, *Temas Laborales*, 90/2009, p. 218.

tipicadas y las excedencias remuneradas. Centrando nuestra atención sobre el *outplacement*, como medida de acompañamiento en los planes sociales, estos servicios con ésta u otras denominaciones, no se configuran como una obligación de resultado. En algunos casos se especifica los deberes de la empresa consultora como serían la orientación profesional y psicoprofesional, guía en la búsqueda de empleo y contactar con empresas para obtener ofertas de empleo⁶³. Es una medida de adscripción voluntaria para los trabajadores afectados⁶⁴, y los servicios prestados de recolocación pueden variar en función de las dificultades que el trabajador presente para de reincorporación en el mercado de trabajo, en base a criterios objetivos como puede ser el de la edad⁶⁵.

No obstante lo anterior sigue siendo válida la afirmación de que el plan social, en escasas ocasiones cumpla esa función de instrumento favorecedor del empleo. La reforma de 2010 se dirige precisamente a promocionar el uso de medidas de recolocación en los planes sociales, sus efectos están por ver.

Además, en conexión con este dato debe tenerse en cuenta que otra característica de la práctica de los expedientes de regulación de empleo es la ausencia en la mayor parte de los expedientes de una actividad de control público del contenido del plan social. El control administrativo de la exigencia legal y comunitaria relativa a la existencia de medidas de acompañamiento para atenuar las consecuencias para los trabajadores y destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos no resulta garantizado. Alcanzado el acuerdo, lo que acontece en la inmensa mayoría de los casos, se debe proceder a autorizar a la empresa, salvo vicios de forma o fondo, siendo nula la capacidad de intervención de la autoridad laboral⁶⁶. Como es sabido, la autoridad laboral ostenta la competencia de autorizar los despidos colectivos si concurren las causas legales y se ha seguido el procedimiento establecido⁶⁷. Sin embargo esta intervención pública alcanza esta finalidad cuando no se ha conseguido acuerdo entre la empresa y los representantes, pues existiendo acuerdo el control público quedaría limitado a excluir la concurrencia de situaciones de fraude, dolo o coacción, o abuso de derecho en la firma del referido acuerdo.

⁶³ Así aparece en la Resolución 57/2008, de 30 de julio.

⁶⁴ Resolución 69/2008, de 31 de noviembre.

⁶⁵ En el plan social de la Resolución 75/2008, de 5 de noviembre, los menores de 45 sólo reciben un curso colectivo de orientación de búsqueda de empleo, los trabajadores entre 45 y 55 años reciben un asesoramiento individual durante 6 meses y por último los trabajadores mayores de 55 se benefician de un programa de recolocación que les asegure finamente encontrar un empleo.

⁶⁶ Sobre el papel de la Administración en la gestión de las reestructuraciones empresariales, cfr., Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., Despidos colectivos y autorización administrativa, en Relaciones Laborales, 2/209, p. 8.

⁶⁷ Sin embargo, este régimen administrativo no rige para los despidos colectivos que se produzcan en empresas en situación de insolvencia declarada judicialmente, según la Ley 22/2003, de 9 de julio.

En definitiva, atendiendo al elevado número de expedientes que concluyen con acuerdo puede afirmarse que no existe una actividad de control público sobre la existencia y contenido de los planes sociales.

Por ello se ha planteado la necesidad de reforzar el control administrativo sobre el contenido del plan social. Si una de las principales razones del control público de los despidos colectivos es, se afirma, el elevado gasto público que implican y una de las vías articuladas para limitar sus elevados costes sociales y económicos es precisamente las medidas del plan social obligatorio, aunque sólo para las empresas de 50 o más trabajadores desde la reforma de 1994, sería preciso, vía reforma normativa, reforzar o desarrollar el papel de la Administración “en el plano de la perfección y garantía de los planes sociales”⁶⁸.

Sería necesario, arbitrar fórmulas de control público del cumplimiento de medidas de acompañamiento que garanticen en la mayor medida posible el tránsito en el empleo, el mantenimiento de los trabajadores en el mercado de trabajo, pues el relevante interés público al que las mismas se dirigen, justificaría esta intervención pública bastante cuestionada. E igualmente sería aconsejable la promoción legal de tales medidas de acompañamiento en los planes que acompañan las decisiones de despidos colectivos, siguiendo la práctica de países como Francia, Alemania o Bélgica.

En Francia, la Ley de modernización social reforzó las exigencias de calidad del plan social, y en consecuencia el plan de salvaguarda del empleo debe prever acciones de recolocación externa a la empresa (principalmente por el apoyo a la reactivación de la cuenca de empleo)⁶⁹. Igualmente está previsto un permiso de recolocación para recibir acciones de formación así como la prestación de las llamadas células de acompañamiento de las iniciativas de búsqueda de empleo⁷⁰. Además la autoridad administrativa ejerce funciones de información y competencias de control y seguimiento de la regularidad del procedimiento y del contenido del plan social de salvaguarda del empleo⁷¹. La citada ley de modernización social reforzó el papel de la autoridad administrativa, especialmente importante en el control de la existencia de las medidas

⁶⁸ Cfr., Serrano García, J.M., El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables, *Temas Laborales*, 90/2009, p.215.

⁶⁹ Cfr. artículo L. 321-5 *Code du travail*

⁷⁰ Cfr., art. L. 321-4-3 *Code du travail*. Sólo para trabajadores de grandes empresas, el punto de partida es el análisis de competencias del trabajador para definir un proyecto profesional y determinar las acciones formativas precisas para alcanzar su recolocación. cfr., Martín Puebla, E., Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos. La reforma del despido por causa económica en Francia (II), en *Cívitas REDT*, 114, p. 845.

⁷¹ Tras la supresión de la autorización administrativa en 1986 del despido colectivo.

de acompañamiento así como de su efectiva aplicación⁷² y en la fase de aplicación o puesta en práctica de las medidas sociales del plan de recolocación.

En Bélgica, los trabajadores afectados por despido colectivo además de compensaciones económicas reciben otras garantías, negociadas por los representantes y la empresa, un plan social del que el *outplacement* forma parte. Los empresarios están obligados a ofrecer un programa de recolocación a los trabajadores mayores de 45 años. La participación de los trabajadores es voluntaria y los costes corresponden a la empresa. Estos programas de *outplacement* son obligatorios en el sector industrial pero no en el sector servicios. También en Alemania existen planes sociales activos, cuya regulación legal, les impide basarse sólo en compensaciones económicas a los trabajadores despedidos por lo que ofrecen un acompañamiento autorizado para la búsqueda, a través de programas con una duración en torno a los 24 meses y en los que los trabajadores se consideran parte activa en su reintegración en el mercado de trabajo. Los planes sociales en Holanda también se acuerdan y contemplan, además de indemnizaciones, actuaciones de orientación, asesoramiento y tutoría para la búsqueda de nuevo trabajo por una empresa externa.

Pues bien, la actuación de las empresas de recolocación en los procesos de reestructuración empresarial puede ser promocionada de forma directa a través de la incorporación de estos servicios al contenido del plan social y del control del contenido del plan por la autoridad pública. Distinta es la cuestión planteada sobre el coste de esta medida, que corresponde a la empresa cliente, en relación con la ya elevado coste en indemnizaciones que caracteriza la práctica de los expedientes de regulación de empleo, pues son posibles diversas fórmulas que habrían de ser valoradas por el legislador o en su caso por la autoridad administrativa en el momento de control del contenido del plan. En este sentido, pueden resultar más eficaces estas actuaciones de recolocación que fórmulas de incremento de la indemnización legal, aunque pueda encontrarse ciertas reservas por parte de los trabajadores en un primer momento a participar en estos programas de recolocación.

Ya hemos señalando que siendo oportuna una intervención normativa, la efectividad de estas medidas también exige un cambio de actitud de las partes protagonistas y de la propia concepción de la vida profesional con interrupciones y cambios de empresa, oficio o profesión y de estatus profesional por el que el trabajador transita portando sus derechos profesionales. Y en este contexto debe también tenerse presente que resulta necesaria la vinculación entre las medidas activas y pasivas dentro de la política de empleo formuladas desde la estrategia europea

⁷² Ley núm. 2002-73, de 17 de enero de modernización social (JO núm. 15, de 18 de enero de 2002). La autoridad administrativa puede presentar propuestas y completar el contenido del plan de salvaguardia del empleo y desarrolla en la práctica un papel muy activo, cfr., Martín Puebla, E., Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos. La reforma del despido por causa económica en Francia (I), en Civitas REDT, 113, p. 682.

y desde las normativas y políticas naciones de empleo de los estados miembros.

Como es sabido, la Estrategia Europea de Empleo impondría a través de sus Directrices, la necesaria vinculación entre políticas activas y pasivas, dándose paso a una concepción del desempleo como un conjunto de medidas de impulso y reactivación del empleo (y no como una medida de protección social separada de las políticas activas de empleo)⁷³. Entre nosotros se ha destacado, en un análisis dinámico de las reformas normativas, la existencia de un déficit en la elaboración y programación de los elementos de comunicación entre las vertientes activa y pasiva de las políticas de empleo⁷⁴. En la necesaria adaptación del sistema de protección por desempleo a la evolución del mercado de trabajo para asegurar la solvencia financiera de las políticas pasivas de empleo, han aparecido entre otros objetivos el de racionalización económica del sistema de protección por desempleo mediante fórmulas de coordinación entre políticas pasivas y activas. En esta línea de procurar la coordinación de las vertientes pasiva y activa puede insertarse, aunque ciertamente con algunas confusiones, la reforma de 2002⁷⁵, a través de la reformulación de la noción de colocación adecuada y la extensión a la protección por desempleo del “compromiso de actividad”, apostando en favor del deber del trabajador desempleado de colaboración activa en su recolocación.

Por tanto, la idea que subyace no es otra que la necesidad de impulsar la actividad de búsqueda de nuevo empleo por parte del desempleado que recibe algún tipo de prestación o ayuda pública⁷⁶. En este mismo sentido podría promoverse la participación de los trabajadores en programas de recolocación

⁷³ La ubicación de la prestación por desempleo dentro del sistema de seguridad social no significa negar su conexión y necesaria conexión con las políticas activas. Las ayudas económicas al desempleado deben servir ser sólo para proporcionar ingresos en una situación de necesidad, sino también para alentar hacia la búsqueda de nuevo empleo, en este sentido se señala que el legislador habla de un sistema eficaz de protección frente a las situaciones de desempleo ((art. 2b) Ley de Empleo de 2003), cfr., García Murcia, J., Desempleo, XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, 2003, p. 82

⁷⁴ AA.VV., Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico. Por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas. Informe de la Comisión e Expertos del Diálogo Social, MTAS, 2005, p. 108.

⁷⁵ Mediante la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Con un cierto paralelismo con reformas normativas en Francia, Italia o Alemania, se condiciona el acceso al desempleo a la disponibilidad para el empleo, al reforzamiento de las acciones de formación de los trabajadores para su reingreso en el mercado de trabajo, lo que también hace necesaria la reformulación del contenido de los servicios de intermediación. La idea es la necesidad de impulsar la actividad de búsqueda de nuevo empleo por parte del desempleado que recibe algún tipo de prestación o ayuda pública

⁷⁶ El desempleado a través de la firma del citado compromiso queda obligado a buscar activamente empleo, aceptar ofertas de colocación adecuada y “participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo” (artículo 231.2 LGSS).

en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo a través de su vinculación a las prestaciones por desempleo y especialmente para los trabajadores de edad avanzada como medida alternativa a los conocidos programas de prejubilaciones.

En definitiva, en los procesos de reestructuración empresarial, ya sea mediante fórmulas de promoción directa o indirecta de medidas activas, la tutela de los trabajadores debe afrontarse con medidas que aseguren la transición laboral, y la reincorporación en el menor tiempo posible del trabajador en el mercado de trabajo.

5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

A lo largo de las páginas anteriores se ha comprobado que los servicios de *outplacement* son conocidos y han asumido distintas funciones en diferentes países, si bien en los últimos años han ganado visibilidad en el ámbito de las reestructuraciones empresariales. En nuestro país, las empresas de recolocación también parece que han de desarrollar una función más importante pues, en el actual orden socioeconómico, los servicios de recolocación están llamadas a desempeñar un papel relevante, como medidas para asegurar la transición en el empleo y, en definitiva, el mantenimiento del trabajador en el mercado de trabajo. En el actual contexto, las medidas indemnizatorias y de abandono anticipado del mercado de trabajo (prejubilaciones), que han acompañado tradicionalmente en nuestro país los procesos de reestructuraciones empresariales, resultan ineficaces y sobre todo disfuncionales a los objetivos económico y sociales marcados desde las instituciones europeas. Es necesario y urgente un cambio desde políticas pasivas a políticas activas de recolocación laboral. Experiencias de países como Francia y Alemania deben ser incorporadas a nuestra práctica nacional en los procedimientos de regulación de empleo.

Los programas de acompañamiento para favorecer la recolocación de los trabajadores implican, en definitiva, que el trabajador no es el único responsable de su situación de transición laboral, y que su permanencia en el mercado de trabajo no es sólo responsabilidad de la Administración Pública, por lo que la empresa tendría que jugar un papel en su recolocación, aunque sea favoreciendo su empleabilidad. De esta manera, se procura conceptualizar como un problema colectivo la búsqueda de soluciones para realizar con éxito las transiciones ocupacionales.

Pues bien, este beneficio para el trabajador puede estar previsto en su propio contrato de trabajo, en una cláusula del convenio colectivo, como compromiso del empresario para futuros supuestos de reestructuración empresarial, y también puede ser una medida acordada con los representantes contenida en

el plan social de un procedimiento de despido colectivo. Los programas de recolocación resultan necesarios sobre todo en relación con los trabajadores maduros, como una opción alternativa a las prejubilaciones, cuya utilización como medida estrella en los expedientes de regulación de empleo para estos trabajadores resulta a todas luces cada vez más insostenible.

En el anterior contexto hemos de situar la regulación de las empresas de recolocación llevada a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y que se ha ceñido a las empresas que desarrollen una actividad de recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial. Se trata de una actuación normativa que se ha orientado desde una perspectiva de control de la actividad empresarial, en garantía pues de los intereses de los trabajadores, que es por lo demás la perspectiva tradicional asumida por las regulaciones sobre la intermediación en el mercado de trabajo.

Esta regulación somete la prestación de servicios de *outplacement* a un sistema de autorización cuya conformidad con la normativa sobre servicios exige acreditar el respeto al principio de no discriminación y de proporcionalidad, y su justificación “por una razón imperiosa de interés general”. Para las empresas de recolocación, atendiendo al contenido de su actividad, la justificación del establecimiento de un sistema de autorización en una razón imperiosa de interés general puede resultar discutible, por lo que tal vez podría haberse optado por un control a posteriori a través de una declaración responsable y comunicación previa de la empresa.

La nueva regulación si cumple algunas exigencias derivadas del marco normativo de referencia, así se garantiza la colaboración de las empresas de recolocación con los servicios públicos de empleo y el sometimiento de su actuación a los principios de gratuidad de sus servicios para los trabajadores, y al respecto de los derechos fundamentales y, concretamente, al derecho a la igualdad y no discriminación, al derecho a la intimidad y al derecho a la protección de datos de carácter personal. Debe tenerse en cuenta que efectivamente la concurrencia entre los servicios públicos de empleo y las agencias privadas de empleo así como la actuación de otros sujetos como pueden ser las empresas de recolocación exige colaboración y especialización. Es necesaria la distribución de espacios y funciones en la intermediación laboral, al mismo tiempo que una actuación coordinada de los actores.

Sin embargo en la nueva regulación se aprecian algunas omisiones. Y así es preciso, de una parte, que en la determinación normativa de las condiciones de funcionamiento de las empresas de recolocación se garantice su independencia de la autoridad pública y, de otra parte, que también se garantice la suficiencia de medios técnicos y humanos que aseguren el éxito de sus funciones. Dada su actuación sobre el mercado de trabajo y la protección de los

trabajadores afectados por su funcionamiento es efectivamente necesaria y oportuna la acreditación de suficiencia de recursos para el cumplimiento de sus fines (número, dedicación, cualificación profesional de los empleados de la empresa de recolocación). La regulación legal debería garantizar la consistencia organizativa y solvencia económica de las empresas de recolocación para asumir con éxito el conjunto de sus actuaciones. También sería conveniente arbitrar fórmulas para el seguimiento de la aplicación de las medidas de recolocación por parte de los sujetos implicados, empresario, representantes y autoridad administrativa

Una vez analizada la regulación sobre las empresas de recolocación consideramos que en el actual contexto hemos de seguir planteando la conveniencia y oportunidad de una intervención normativa de promoción de la actividad de recolocación, atendiendo a su consideración como instrumento de transición laboral, como medida de seguridad para el trabajador y de reinserción profesional. Se trataría de una posible regulación normativa que, directamente o remitiendo al contenido del contrato de trabajo, del convenio colectivo o del plan social, adoptará una perspectiva promocional del desarrollo de estos servicios en el mercado de trabajo español. A favor de esta opción legal se situarían tanto las propuestas de flexiseguridad para el mercado de trabajo como las orientaciones de gestión anticipada de los procesos de reestructuración empresarial, ambas formuladas desde las instituciones europeas.

En este sentido y centrando la atención en la promoción de los servicios de recolocación en los procedimientos de reestructuración de empresas sería su previsión como contenido del plan social tras la reforma de 2010, resulta acertada debiendo fortalecerse especialmente en relación con los trabajadores mayores de 45 años. La promoción legal de tales medidas de acompañamiento en los planes que acompañan las decisiones de despidos colectivos ha dado importantes frutos en países como Francia, Alemania o Bélgica. Por el contrario entre nosotros, lo cierto es que a pesar de que la regulación normativa anterior a la reforma de 2010 relativa al contenido del plan social ya posibilitaba estas medidas y el elevado coste en indemnizaciones que conlleva el procedimiento de despido colectivo, las indemnizaciones constituyen en algunos casos la única medida acordada.

Como hemos destacado, esta promoción de los servicios de recolocación en los procedimientos de reestructuración empresarial exigiría arbitrar fórmulas de control público del cumplimiento de medidas de acompañamiento, que garanticen en la mayor medida posible, el tránsito en el empleo, el mantenimiento de los trabajadores en el mercado de trabajo, pues el relevante interés público al que las mismas se dirigen justificaría una intervención pública, de otra parte, bastante cuestionada.

Y en esta misma línea promocional, es preciso tener en cuenta que la efectividad sobre el empleo de los servicios de recolocación también exigiría, si-

guiendo una vez más las orientaciones estratégicas europeas, la coordinación entre las medidas activas y pasivas de la política de empleo. Otro de los retos a los que se enfrenta la modernización de los servicios públicos es el de vincular la cobertura económica por desempleo a actividades de mejora de la empleabilidad, para reducir en lo posible el tiempo de permanencia en el desempleo. En este mismo sentido, podría promoverse la participación de los trabajadores en programas de recolocación en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo, a través de su vinculación a las condiciones de acceso a las prestaciones por desempleo y especialmente para los trabajadores de edad avanzada, como medida alternativa a los conocidos programas de prejubilaciones. Por tanto, este objetivo también se conectaría con la modernización del sistema de seguridad social, cuyo régimen jurídico debe estar ordenado o dirigido a motivar el acceso al trabajo. La búsqueda de empleo es un derecho y un deber de los trabajadores implicados en un proceso de recolocación, planteamiento de la política del *welfare to work*, ya clásico en Europa.

Finalmente, hemos de insistir en la idea de que el desarrollo de la actividad de recolocación requiere de normativas que imponga este tipo de medidas en los procedimientos de despido colectivo, pero sobre todo precisa de cambios de actitud en los diversos sujetos protagonistas. Como ya se ha señalado, la efectividad de estas medidas también exige un cambio de actitud de las partes protagonistas y de la propia concepción de la vida profesional, como un recorrido con interrupciones y cambios de empresa, oficio o profesión y de estatus profesional, por el que el trabajador transita portando sus derechos profesionales. La utilización de los servicios de recolocación no debe limitarse a las épocas de crisis, es precisa su incorporación a la estrategia organizativa empresarial para promover su utilización por parte de los trabajadores que, en otro caso, pueden ver mas ventajosa una negociación con la empresa dirigida a alcanzar mayores indemnizaciones que a obtener ventajas o beneficios como los servicios de recolocación. En todo caso, su implantación será difícil en un contexto de desconfianza mutua entre empresa y trabajadores.