

APROXIMACIÓN A LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL*

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

Senior Counsellor, PwC

EXTRACTO

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

En las últimas décadas se han generalizado en todos los ámbitos de las políticas públicas los mecanismos de colaboración público-privado (CPP). Estos sistemas, que están alineados con las últimas tendencias en el diseño de estas políticas, se han extendido también a las de empleo, incluyendo una pluralidad de servicios y actividades en han llegado al núcleo de la actividad pública en el mercado de trabajo, la intermediación. Encontramos prácticas de este tipo en multitud de países, y el nuestro también las está poniendo en práctica en este mismo momento, con cierto retraso respecto a otros. El momento tardío de implantación de estos sistemas; y la forma en que se han hecho, con posterioridad a la territorialización de los SPE y a la generalización de una iniciativa privada no lucrativa, han condicionado la manera en que la CPP se ha puesto en práctica entre nosotros. El Acuerdo Marco de agosto de 2013 ha servido de cauce para poner en marcha esta experiencia, que todavía no ha llegado a culminarse del todo, y que se enfrentará sin duda a problemas como consecuencia de este retraso, de la falta de financiación y de la situación del empleo en un contexto de crisis económica generalizada.

ABSTRACT

Key words: labour market, intermediation, collaboration public-private

In recent decades has become extensive in all public areas of the policies the mechanisms of collaboration public-private (CPP). These systems, which are in line with the latest trends in the design of these policies, have been extended also to the employment, including a plurality of services and activities in have become the core of public activity in the labour market, the intermediation. We find such practices in many countries, and also is implementing in Spain at this, with some delay with respect to others. The late timing of implementation of these systems; and the way that they have become, after the territorialization of the SPE (public employment system) and the generalization of a not-for-profit private initiative, have conditioned the way in which the CPP has been in practice among us. The framework agreement of August 2013 has served as runway to start this experience, which still has not reached completion at all, and who will face no doubt problems as a result of this delay, the lack of funding and the situation of employment in a context of economic downturn.

* Grupo de Investigación PAI SEJ-322; este trabajo forma parte de los resultados científicos del Proyecto de Investigación DER2012-36755, "Mercado de trabajo, transiciones laborales y edad: jóvenes y mayores de 55 años"; así como del Proyecto de Excelencia "Régimen Jurídico de los mercados de trabajo transicionales", SEJ-4856.

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN
2. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN LOS MERCADOS DE TRABAJO CONTEMPORÁNEOS
3. LA IMPLANTACIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA EN ESPAÑA
4. EL DESARROLLO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA
5. EL ACUERDO MARCO DE AGOSTO DE 2013
 - 5.1. Líneas generales del acuerdo-marco
 - 5.2. La atormentada implementación del acuerdo-marco
6. ALGUNAS CONCLUSIONES

1. PRESENTACIÓN

El objeto del trabajo que ahora comienza es el de analizar una forma particular de intervención pública, que es la desarrollada mediante mecanismos de colaboración público-privada (en adelante CPP). Nos centraremos en el análisis de la aplicación de éstos al mercado de trabajo, en el que se han extendido en los últimos años, llegando a lo que ha sido históricamente el núcleo de la actividad pública en éste, la intermediación. En la experiencia española, esto ha supuesto una de las novedades más señaladas de las reformas del Derecho del Empleo de la crisis financiera mundial.

La elección de este tema se justifica por varios motivos, siendo el primero el tratarse de un fenómeno nuevo en el marco de nuestras políticas de empleo, al menos en la forma en que se está manifestando en estos momentos, y que será objeto de análisis. Se trata, además, de una práctica que se ha generalizado de una manera muy llamativa en muchos sistemas laborales, europeos y no, en un período de tiempo relativamente corto, siendo por ello una línea de tendencia muy clara en el desarrollo de las políticas de empleo contemporáneas. Tendencia que ha sido reconocida e integrada en la acción de las dos grandes organizaciones supranacionales que intervienen en el ámbito de estas políticas, la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea. Finalmente, el autor de este trabajo forma parte de un proyecto de investigación dedicado al estudio de algunos aspectos de las políticas de empleo españolas, en el que un estudio como el presente encaja perfectamente.

La metodología de estudio será principalmente de análisis normativo, presentando y explicando el marco regulador de estos mecanismos tanto en el Derecho Internacional del Trabajo como en el Derecho español vigente. Lo reciente de muchas de estas regulaciones justifica este tipo de análisis.

La hipótesis de partida es que la CPP es hoy un elemento natural y estructural en las políticas de empleo contemporáneas, generando una pluralidad de relaciones entre los operadores públicos y privados en el mercado de trabajo que van más allá de las tradicionales de control de los segundos por

los primeros. Este fenómeno se ha generalizado de una manera muy rápida en unos sistemas nacionales tradicionalmente hostiles hacia la iniciativa privada, pasándose en sólo unos años de la prohibición a la utilización de éstos por los propios servicios públicos de empleo.

La novedad de la CPP en nuestras relaciones laborales es, de todos modos, relativa. Algunas prácticas de este tipo han estado presentes tradicionalmente en algunos ámbitos de nuestras relaciones laborales, como la Seguridad Social o la prevención de riesgos laborales, siendo bien conocidas y estando generalmente aceptadas. Incluso dentro del espacio concreto de las políticas de empleo han sido comunes este tipo de prácticas, particularmente en el caso de la formación profesional, algunas de cuyas modalidades, las más directamente relacionadas con el empleo, han sido desarrolladas directamente por entidades privadas con financiación pública, mediante esquemas encuadrables en lo que consideramos CPP. También la inserción laboral ha sido objeto de esta

2. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN LOS MERCADOS DE TRABAJO CONTEMPORÁNEOS

La generalización de los mecanismos CPP en el empleo es, como se ha dicho, un fenómeno reciente pero también boyante. Su presencia se ha multiplicado, y ha adoptado diversas formas¹. Esto se explica por la coincidencia de diversos factores, que intentaré identificar.

Uno primero y general ha sido la nueva valoración del papel de los sujetos privados en la prestación de servicios públicos, que se ha extendido en la práctica totalidad de los ámbitos de intervención estatal. El discurso de las bondades de la iniciativa privada, las presiones para reducir el gasto e incrementar la eficacia, el impacto de las regulaciones unioneuropeas, los movimientos para reducir la dimensión y el coste del sector público... Todo esto está detrás de la atribución a sujetos privados de la responsabilidad de prestar unos servicios hasta ahora suministrados por entidades públicas, los servicios públicos de empleo. Esto ha sido posible gracias a un proceso continuado de liberalización del mercado de trabajo, que ha ampliado los espacios de actuación para agencias de colocación y empresas de trabajo temporal, facilitando su desarrollo y colocándolos en la posición de poder prestar estos servicios a los demandantes de empleo.

Un segundo factor ha sido la tendencia hacia la descentralización en los servicios relacionados con el empleo, y especialmente en la intermediación. En este aspecto se ha producido una clara evolución, desde los grandes organismos

¹ Barbier, Hansen & Samorodov, “*Public-private Partnerships in Employment Services*”, OIT, Ginebra, 2003.

gestores de la colocación en todo el territorio estatal que eran característicos de los sistemas europeos en la segunda década del siglo XX, hacia otros más difundidos y cercanos al territorio. Ello se ha debido a los cambios tanto en las necesidades de los usuarios de estos servicios, empleadores y demandantes de empleo, como a las transformaciones experimentadas en los mercados de trabajo contemporáneos, que para muchas actividades tienen una dimensión marcadamente local.

En muchos casos, la forma en que se ha puesto en práctica esta descentralización ha sido a través de la actuación de entidades privadas, de agencias que operan en espacios geográficos reducidos. Con ello se ha evitado la necesidad de generar redes de delegaciones territoriales, apoyándose en las ya existentes en el sector privado. Este no ha sido el caso de España, en donde la descentralización de las políticas de empleo, y de la intermediación en particular, se ha producido de una manera especialmente intensa, y sin necesidad de acudir a la iniciativa privada. Por el contrario, ésta ha sido una reorganización de los operadores públicos, mediante la transferencia de la competencia en materia de políticas activas de empleo a las Comunidades Autónomas, y la constitución por éstas de sus servicios públicos de empleo respectivos. En otros países, sin embargo, las entidades privadas locales han trabajado conjuntamente con servicios públicos de empleo nacionales, complementando la dimensión estatal con la territorial; el caso alemán es un buen ejemplo de ello.

Cabe considerar como un tercer factor las limitaciones presupuestarias que afrontan los Estados para sus políticas activas de empleo: con menos fondos en una mayoría de los casos; y con una mayor demanda de sus servicios, no sólo por el incremento del desempleo sino también por el comportamiento cada vez más transicional de los mercados de trabajo en los que actúan, han debido buscar formas de abaratar la realización de sus distintas actividades, incluyendo las tradicionalmente centrales como la intermediación. Detrás de muchas experiencias de CPP está el objetivo no de mejorar el servicio, sino de recortar gastos, siendo una manifestación más de los recortes que están sacudiendo las políticas públicas en toda Europa. Reducir gastos y mejorar la eficacia de estas actividades, de tal modo que se consigan mejores resultados con menores inversiones, siguiendo el discurso tradicional en los procesos de privatización; sólo que aquí no se plantea una sustitución de la iniciativa pública por la privada, sino la asunción por la segunda de partes de la carga de trabajo de la primera.

En algunos países la disponibilidad de fondos reducidos ha fomentado la CPP en la intermediación de otra manera: no habiendo sido capaces de crear grandes sistemas nacionales como los que encontramos en Europa, cuando han querido establecer políticas activas capaces de llegar a todo el territorio y a toda la población se han visto carentes de los medios necesarios para ello,

y acudir a sujetos privados se ha presentado como una alternativa razonable. Este ha sido el caso de algunos países americanos.

Finalmente, no se puede ignorar que un elemento que ha impulsado la presencia universal de mecanismos de CPP en los servicios relacionados con la ocupación ha sido la deslegitimación de los SPE, a los que desde hace años se les viene acusando de ser inoperativos y de suponer una forma ineficiente de gastar los fondos públicos para la atención a los desempleados. Los resultados de la gestión pública de las políticas de empleo en las últimas décadas no han sido especialmente brillantes en muchos países. No pretendo entrar en este debate, que es uno de gran profundidad y complejidad. Pero es indudable que estas críticas han calado, incluso allí donde más se ha defendido a los SPE.

La difusión de los operadores privados, que en muchos países obligó a reformas profundas de sus respectivas legislaciones laborales, es la mejor muestra de este cambio de actitud. Ha sido el argumento de la ineffectividad el que ha llevado a esta admisión generalizada de empresas prestadoras de servicios; también ha servido para abrirles a éstas espacios exclusivos hasta ahora de los SPE.

A pesar de la existencia de todas estas razones presionando en una misma dirección, lo cierto es que la implantación de la CPP en este mercado no ha sido fácil. Y ello, principalmente, por la compleja relación que ha existido tradicionalmente en el mercado de trabajo entre ambas iniciativas.

En efecto, la presencia de los operadores privados en el mercado de trabajo ha sido una realidad atormentada a lo largo de la historia de éste, desde la aparición de los primeros servicios relacionados con el empleo en el siglo XX. Fueron sujetos privados los primeros que comenzaron a prestar estos servicios, fundamentalmente de colocación, cuando la creciente complejidad de los mercados dificultaba el encuentro entre oferta y demanda de trabajo. La demanda de mecanismos de intermediación, el valor económico de éstos, llevó a la aparición de un mercado en el que agencias privadas actuaban con ánimo de lucro, en un entorno desregulado y competitivo, caracterizado además por la ausencia de sujetos públicos desarrollando estas actividades.

A partir de este origen, los mercados de trabajo se regularon siguiendo una tendencia común, caracterizada por la creciente presencia de los operadores públicos, que desde orígenes principalmente locales evolucionaron hasta convertirse en servicios públicos de empleo estatales; la regulación de los mercados y las actividades que se desarrollaban en su seno, hasta llegar a constituir una rama autónoma del Derecho del Trabajo, a la que llamamos Derecho del Empleo; y un control, primero, y restricción, después, de la presencia y actuación de los agentes privados del mercado. Estas líneas de tendencia resultaban coherentes entre sí y con una visión del mercado de trabajo que fue la imperante durante décadas en todos los países desarrollados. Visión que surgió en

algunos países pero se generalizó sobre todo con la creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo.

Un marco tan rígido supuso un obstáculo infranqueable para las empresas, que quedaron excluidas por completo de esta actividad. Y sin un mercado privado de estos servicios, la CPP resultaba imposible. Ahora bien, tras unas décadas de exclusividad de los SPEs se produce el inicio de un proceso de transformación de las políticas de empleo que, entre otros efectos, altera radicalmente el papel de los sujetos privados. En una primera fase esto produce una admisión progresiva de estos sujetos, antes prohibidos; en una segunda, se llega incluso a plantearse una relación de colaboración entre las dos iniciativas. El antecedente de ello lo fueron las ETT, cuya presencia en los mercados de trabajo se generaliza tras la Segunda Guerra Mundial, y se regulariza, mediante leyes específicas, a partir de la década de 1970. Dos décadas después se produce un nuevo proceso, esta vez de liberalización de la actividad de colocación, rompiendo los monopolios públicos que hasta entonces habían dominado el panorama en los Estados occidentales. Las AC privados adquieren carta de naturaleza en estos mercados, primero de manera reducida como entidades no lucrativas, después como verdaderas empresas operando en un mercado competitivo.

Desde un punto de vista normativo, este proceso de cambio se traduce en una revisión en profundidad del marco internacional del Derecho del Empleo, iniciado por la OIT, cuyo cambio de actitud respecto de esta cuestión durante la última década del siglo XX hizo posible este proceso. La OIT cambió de manera radical su actitud ante los operadores privados, pasando de un modelo de exclusión a uno de admisión/regulación mediante la aprobación en 1997 del Convenio nº181 sobre las agencias de empleo privadas. Y aunque éste se presenta como una norma técnica, y como una revisión del Convenio nº96, al que sustituye, en realidad supone no sólo un cambio sustancial en sus contenidos sino también una revisión radical de sus planteamientos.

El Derecho Unioneropeo jugó un papel muy relevante en el desarrollo de este cambio de paradigma², ya que en esta década se planteó la incompatibilidad de éste con estas regulaciones restrictivas de la actividad privada, a partir de la conocida sentencia Klaus Höfner & Fritz Elser vs. Macrotron, de 23 de

² Existen varios estudios sobre el impacto del Derecho europeo en la ordenación de esta actividad. Entre otros, los de O. Fernández Márquez, "Directrices sobre organización de los servicios de empleo", en J. García Murcia, (dir.), *"La transposición del Derecho Social Comunitario al ordenamiento español"*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pg. 610; J. CABEZA PEREIRO, "Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, *"Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo"*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pg. 25; y Calvo Gallego & Rodríguez-Piñero Royo, *"Colocación y servicios de empleo"*, CES, Madrid, 2010, *passim*.

abril de 1991. En ella se analizó el monopolio público de la colocación desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, concluyendo que un servicio público de empleo que actuara en régimen de monopolio con exclusión de toda iniciativa privada, incurría en un abuso de posición dominante incompatible con esta regulación. Macrotron generó una corriente jurisprudencial, con sentencias posteriores como las de 19 de octubre de 1995, asunto C-111/94, Job Centre I; de 11 de diciembre de 1997, asunto C-55/96, Job Centre II; de 8 de junio de 2000, asunto C-258/98, Carras; y de 19 de junio de 2001, asuntos acumulados C-9/01, C-10/01, C-11/01, C-12/01, Monnier.

En la sentencia de 15 de junio de 2006, asunto C255/04, Comisión contra Francia, el Tribunal determinó que la legislación francesa sobre AC, muy restrictiva, vulneraba las libertades de establecimiento y de prestación de servicios. Los modelos de CPP como tales han sido objeto de atención en la sentencia de 11 de enero de 2007, asunto C208/05, ITC InnovativeTechnology Center GmbH, en la que se analizó la validez del sistema alemán desde punto de vista de las libertades comunitarias. El Tribunal consideró contrario al Derecho europeo la exigencia de que las AC que colaboraban con el servicio público de empleo alemán, el BA, tuvieran necesariamente que colocar a los desempleados en este país, debiendo retribuirse también las colocaciones efectuadas en otros. Esta sentencia resulta especialmente relevante en un trabajo como éste, porque con independencia de la materia concreta objeto de debate viene a aceptar la utilización de estas formas de prestación de servicios como un elemento natural de los mercados de trabajo contemporáneos, amparada por las libertades reconocidas por el Derecho unioneuropeo.

Esta adaptación del marco internacional y unioneuropeo, admitiendo la iniciativa privada en actividades hasta entonces reservadas a los SPEs, sentó las bases para el desarrollo posterior, la adopción de modelos de CPP en este campo. Tras sólo unos pocos años estos mecanismos de colaboración se presentan como elementos estructurales en las economías desarrolladas, cuyos mercados de trabajo se presentan complejos, dinámicos y con un componente transicional que requiere respuestas mucho más efectivas. En un contexto, además, en el que estas prácticas se extienden a amplios sectores de las políticas públicas

La experiencia de los mercados de trabajo contemporáneos, y ya desde antes de la crisis, demuestra que los propios servicios públicos de empleo los que han propiciado estas formas de colaboración, en línea por lo demás, con lo ya asumido por el Convenio 181 OIT, por la OCDE y responsables europeos. Éstos últimos indican que los sistemas de colaboración de este tipo están muy extendidos en Europa, y se insertan en el marco de una lógica colaborativa con

los operadores públicos³. Se pretende que los operadores privados otorguen a estas entidades una mayor flexibilidad y complementariedad, disponiendo de mecanismos más dinámicos y ágiles de gestión de las políticas de empleo. Se persigue, también, dotar de una mayor eficiencia al gasto público, minimizando problemas presupuestarios, mejorando la gobernanza de las políticas públicas y su implementación, y progresando en la incorporación de todas las partes implicadas.

Las experiencias europeas son variadas en su diseño y en el tipo de relación que se establecen entre ambos tipos de sujetos, que van desde la complementariedad a la pura competencia⁴. Los resultados son también variados, y se detectan en muchos casos fallos y problemas que se han debido corregir, y son varios los países que han implementado en un período de tiempo relativamente pequeño diversos programas sucesivos⁵.

3. LA IMPLANTACIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA EN ESPAÑA

El caso español es uno paradigmático en la evolución de la regulación de las actividades vinculadas con el empleo, habiendo pasado su ordenación de éste por diversas fases en las que se aplicaron diversos modelos o paradigmas en cuanto al diseño del mercado de trabajo⁶.

Durante décadas rigió en España el conocido como “modelo socialdemócrata”, caracterizado por una serie de notas que estuvieron vigentes de manera inalterada durante todo el período:

³ Véase a este respecto el informe elaborado en el marco de la Red europea de Servicios Públicos de Empleo, “*The role of the Public Employment Services related to ‘Flexicurity’ in the European Labour Markets*”, Bruselas, 2009.

⁴ Un estudio completo de estas experiencias en Salas Porras, M., “*El Servicio Público de Empleo y el proceso jurídico de colocación*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2010.

⁵ Existe numerosa bibliografía sobre estas experiencias; entre otros muchos pueden citarse, por su carácter general, los trabajos de D. Finn, “Sub-contracting in public employment services. Review of research findings and literature on recent trends and business models”, 2011; S. WRIGHT, “*Contracting out employment services: lessons from Australia, Denmark, Germany and Netherlands*”, GPAG policy briefing, 2008; Struyven & Steurs, “Quasi-market reforms in employment and training services: first experiences and evaluation results” en Descy & Tessaring (eds), “*Evaluation of systems and programmes, Third report on vocational training research in Europe: background report*”, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo, 2004.

⁶ Una descripción y evaluación global de esta evolución en F. Navarro Nieto & A. Costa Reyes, “Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, *Aranzadi Social*, Vol. 5, nº9 2013, págs. 163-198; también Calvo Gallego & Rodríguez-Piñero Royo (dir.), “*Colocación y servicios de empleo*”, CES, Madrid, 2010, *passim*; e I. Ballester Pastor, “Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2014.

- Monopolio estatal de la intermediación
- Exclusión de la iniciativa privada
- Existencia de un servicio de empleo estatal, público y gratuito
- Obligatoriedad en el uso de los servicios del INEM
- Centralización de las políticas de empleo

La ausencia de sujetos privados impedía, lógicamente, cualquier forma de colaboración entre éstos y los públicos. No sólo esto: la configuración del INEM como un servicio público estatal evitaba, de facto, cualquier forma de cooperación con otros sujetos, públicos incluso, al operar aquél en régimen de monopolio a todos los efectos.

En esta fase, por otra parte, la actividad de los SPE presentaba unas características distintivas que no son ya las comunes en éstos en los sistemas contemporáneos. Actuaban como monopolios, y su intervención era obligatoria en todos los procesos de colocación. La centralidad era la intermediación, entendida en su sentido literal de puesta en contacto de oferta y demanda de empleo. Y al desarrollar ésta el INEM cumplía una función muy relevante de control en el mercado de trabajo, interviniendo de una u otra manera en todas las contrataciones que se realizaban en el país.

En cuanto a los servicios que se prestaban, éstos se concentraban en la gestión de las prestaciones de desempleo y en la intermediación, con una atención mucho menor a otros como la orientación profesional o la formación. Esto era lo normal, por otra parte, en otros sistemas europeos, que aplicaban igualmente el modelo socialdemócrata.

A principios de la década de 1990 se produce un cambio de modelo en nuestro país, abandonándose el modelo socialdemócrata mediante la sustitución de algunos de sus elementos fundamentales⁷.

- Claro protagonismo de los operadores públicos, tanto en cuanto a la prestación de servicios como en el control del funcionamiento del mercado de trabajo, y de sus actores
- Importantes limitaciones a la iniciativa privada, que se limitaba al trabajo temporal y a la colocación no lucrativa, uno y otra sujetas a autorización administrativa
- Voluntariedad relativa en el uso de los servicios prestados por operadores públicos
- Contractualización de estos servicios, desde el punto de vista de trabajadores y demandantes de empleo

⁷ J. Cruz Villalon, "El nuevo régimen jurídico de la colocación de trabajadores", *Temas Laborales*, nº 32, 1994, pág. 4; también C. Serrano Falcón, "La intermediación laboral en los servicios públicos de empleo (en la Unión Europea y en la Ley de Empleo)", en R. Quesada Segura (coord.), *"La Constitución Europea y las relaciones laborales"*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2004.

- Fuerte descentralización, territorial y funcional, con una responsabilidad fundamental de los servicios públicos de empleo autonómicos en la prestación de servicios y el control del mercado
- Limitada regulación de los servicios relacionados con el empleo, que afectaba exclusivamente a la intermediación y a la puesta a disposición de trabajadores

Este modelo no ha recibido una denominación unánime; ya es historia, por lo que esta cuestión ha perdido su interés. Se ha sugerido la de “modelo de transición”, no tanto por su duración, que fue considerable, sino por el hecho de encuadrarse claramente en ninguna de las grandes alternativas de ordenación posibles. Ni era un modelo de monopolio público ni de mercado competitivo; ni excluía a los agentes privados, no tampoco les daba carta de naturaleza. Era una primera fase en la construcción de otro nuevo y alternativo al tradicional; sólo que se quedó en ésta durante mucho tiempo, casi dos décadas.

El modelo vigente se construye como una evolución del anterior, ajustando algunos elementos por medio de cambios normativos experimentados durante las reformas de la crisis financiera mundial, que en España comienzan en 2010 con la Ley 35/2010, la más importante del período en este aspecto particular de la regulación del mercado de trabajo⁸.

El modelo actual, al que podemos calificar como competitivo o liberalizado, se caracteriza por las siguientes notas:

- Gratuidad para los trabajadores en todo caso; para los empleadores, no siempre
- Voluntariedad para las empresas.
- Obligatoriedad para los demandantes de empleo, incrementándose las técnicas de contractualización
- Oferta plural de servicios, que incluye tanto a operadores privados como públicos

⁸ Es copiosa la bibliografía de estos años de la crisis estudiando las novedades legislativas en este campo desde diversas perspectivas; entre otros muchos, C. Molina Navarrete, “Intermediación y políticas activas de empleo: una urgente reforma „que brilla por su ausencia”, *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, pág. 135-163; S. Rodríguez Escanciano, “La intermediación en el mercado de trabajo. Análisis y propuestas”, La Ley, Madrid, 2012; véase también F. Valdés Dal-Ré, “La reforma de la intermediación laboral”, en Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, “La reforma del mercado de trabajo y la Ley 35/2010”, La Ley, Madrid, 2011, p. 192; J.I. Lázaro Sánchez, “Las agencias de colocación”, en Feria Basilio & Castellano Burguillo (coords.), “Estudios en torno a la reforma laboral de 2012”, Punto Rojo, Madrid, 2013; López López & Chacartegui Jávega, “Intermediación en el mercado de trabajo y empresas de trabajo temporal en la Reforma 2010: sobre la violación de derechos fundamentales”, en Baylos Grau (coord.), “Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de Reforma Laboral”, Bomarzo, Albacete, 2011, pp. 115 y ss; Calvo Gallego & Rodríguez-Piñero Royo, “Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal”, *Temas Laborales*, nº 107, 2010. Pg. 337; Prados De Reyes, F.J. & Molina Martín, M^a A., “Nuevos criterios para la ordenación de la intermediación laboral”, *Revista de Derecho Social*, Número 54, 2011, pg. 45.

- Regulación de nuevas actividades, como la recolocación⁹
- Control estatal de estas actividades,
- Establecimiento de mecanismos de colaboración público-privado
- Descentralización en la prestación de los servicios

Es un rasgo peculiar de la experiencia española el contraste de los tiempos de estos cambios. Después de décadas de aplicación estricta del modelo social-demócrata, se tardan dos décadas en completar la transición a uno competitivo y liberalizado (de 1993 a 2010); para después sólo pasar tres años hasta ponerse en práctica mecanismos de colaboración público-privado. La aceleración en la evolución es evidente; es lo que ha ocurrido en muchos países europeos. También ha sido peculiar en nuestro país la percepción que hemos tenido de este proceso. En España seguramente nos equivocamos en centrar el problema, ya que por nuestra larga experiencia de monopolio público nos preocupó sobre todo la admisión de los sujetos privados; cuando lo relevante en los mercados contemporáneos no era su presencia, que se daba por supuesta, sino su papel.

El Derecho del Empleo de la crisis financiera mundial ha tenido un efecto fundamental: el nacimiento de un mercado de los servicios de intermediación laboral, previamente inexistente. Esto se ha logrado de dos maneras: permitiendo la intermediación lucrativa, lo que ha llamado a este mercado a verdaderas empresas, antes ausentes, por una parte; y, por otra, eliminado el deber de actividad exclusiva impuesto a las ETT desde su legalización en España en 1994, algo que ha hecho que un sector empresarial muy consolidado incrementara la masa crítica de entidades dispuestas a colaborar con los SPEs. La existencia de este mercado, con presencia de empresas reales actuando en un entorno de competencia, es el requisito previo para el desarrollo de verdaderos mecanismos de CPP en estas actividades.

El reciente Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, contiene en su Exposición de Motivos una descripción y valoración de los cambios experimentados en las últimas décadas en materia de empleo: *“El cambio de modelo de políticas activas de empleo supone el tránsito desde un modelo de financiación y gestión articulado en torno a instrumentos jurídicos pensados para programas establecidos centralizadamente, a un nuevo modelo, acorde con las competencias de las Comunidades Autónomas, en el marco de la necesaria garantía de la Unidad de Mercado y cuya financiación, ejecución, control y evaluación están orientados hacia la consecución de determinados*

⁹ Se han publicado varios estudios sobre esta actividad, novedosa en nuestro Derecho; entre otros, Sáez Lara, C., “Espacio y funciones de las empresas de recolocación”, *Temas Laborales*, nº 107, 2010. Pg. 337; y Gala Durán, C., “Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación de trabajadores: ¿Una oportunidad perdida?”, *Revista de Derecho Social*, Número 56, 2011, pg.103.

objetivos, siguiendo directrices y ejes prioritarios de actuación previamente establecidos”.

Esta norma supone el último hito hasta la fecha en la evolución de nuestro Derecho del Empleo. Contiene un Título IV titulado “Medidas de fomento de la empleabilidad y la ocupación” que aparte de una serie de intervenciones dirigidas a poner en práctica la garantía juvenil en nuestro país, modifica los textos fundamentales de este sector del ordenamiento, como la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal y la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. Introduce también una nueva redacción para un precepto tradicionalmente central en esta rama del Derecho laboral, el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores, al que se despoja de todos sus contenidos relacionados con el mercado de trabajo para dejarlo reducido a un precepto sobre el proceso de contratación de mano de obra en la empresa¹⁰.

Las novedades en este campo apuntan claramente en la dirección de liberalizar aún más la actuación de operadores privados. Respecto de las ETTs se altera sustancialmente el régimen de autorización administrativa para poder operar como tales, suprimiéndose toda limitación en cuanto al ámbito territorial de actuación o cualquier exigencia de ampliación de autorizaciones. Se prevé que una vez concedida, la autorización mantiene su vigencia mientras la empresa cumpla los requisitos legales, sin necesidad de prórrogas o renovaciones de ningún tipo. Estos requisitos se aligeran también en lo relativo a la infraestructura y personal requeridos para poder ser autorizados. Además se amplían las actividades que van a poder desarrollar estas empresas, añadiendo las actividades de formación para la cualificación profesional y de consultoría y asesoramiento de recursos humanos.

En el caso de las AC, lo más relevante es la desaparición de la exigencia de autoridad administrativa para poder operar, que es sustituida por una declaración responsable, que tendrá validez en todo el territorio nacional desde el momento de su presentación.

En ambos casos los cambios normativos se justifican por la necesidad de adaptar estas regulaciones a los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que establece como principio básico el de eficacia nacional de las autorizaciones. Esta necesidad es usada por el Gobierno también para la utilización de este tipo de ley, y el RDL8/2014 justifica así la adopción de estas medidas a través de una norma de urgencia: “*también*

¹⁰ El artículo 118 del RDL 8/2014 contiene una “Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, que queda así: “*Artículo 16. Ingreso al trabajo. Los empresarios están obligados a comunicar a la oficina pública de empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación y en los términos que reglamentariamente se determinen, el contenido de los contratos de trabajo que celebren o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito*”. Desaparecen los apartados 2º y 3º, dedicados a las AC y a las ETT, respectivamente.

concorre la extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española para llevar a cabo las modificaciones en la normativa reguladora de las empresas de trabajo temporal y las agencias de colocación porque es imprescindible adaptar cuanto antes sus preceptos a los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado". A diferencia de las otras medidas contenidas en el Título IV del RDL, que contiene las dedicadas a cuestiones laborales de esta extensa norma, las de su capítulo III responden a una lógica distinta, que no es la del empleo sino la de la regulación de las actividades económicas. El aspecto de prestadores de servicios de unas y otras, de ETT y AC, es el que prima respecto del ámbito en que éstos se desarrollan y la naturaleza de los beneficiarios de éstas.

4. EL DESARROLLO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

Aunque el desarrollo pleno de la CPP en la colocación sólo puede producirse en sistemas verdaderamente liberalizados, en nuestro país las primeras experiencias de ésta se producen estando vigente todavía el modelo de transición. Más aún, se puede afirmar que esta cooperación era uno de los elementos centrales del sistema.

El precepto que rompió el monopolio del INEM fue el artículo 1 del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación. En el artículo 1.2 de esta norma, llamado a convertirse en el nuevo apartado 2 del artículo 16 ET, y tras establecer la prohibición de "la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos", se añadía: "*el Servicio Público de Empleo podrá autorizar, en las condiciones que se determinen en el correspondiente convenio de colaboración y previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de Empleo, la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos, siempre que la remuneración que reciban del empresario o del trabajador se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados*"¹¹.

La misma definición de estas AC, contenida en el artículo 1 del RD 735/1995, enfatizaba este carácter: "*las agencias de colocación se configuran como entidades que colaboran con el Instituto Nacional de Empleo en la intermediación en el mercado de trabajo y tienen como finalidad ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo y a los empleadores a la contratación de los trabajadores apropiados para satisfacer sus necesidades*". Expresivo de esta relevancia era el hecho, recogido en el artículo 13 de este mismo RD, de

¹¹ Sobre estas empresas, Escudero Rodríguez & Mercader Uguina, "Las agencias de colocación y los servicios integrados para el empleo", *Relaciones Laborales*, nº14, 1995; F.j. Sanchez Pego, "Las agencias de colocación en el ámbito de la reforma laboral", *Documentación Laboral*.

que el procedimiento de autorización, en caso de que se concediera ésta por cumplirse todos los requisitos fijados en esta norma reglamentaria, finalizaban no con la emisión de ésta, sino con la firma de un convenio de colaboración. De hecho, la duración de la autorización inicial, limitada a un año, se computaba a partir de la firma de este convenio.

De esta manera, la colaboración con el entonces INEM era un elemento constitutivo, esencial de estos sujetos privados. No sólo era lo que justificaba su admisión en nuestro mercado de trabajo de manera general, sino que era un requisito para la existencia de cada una de éstas en concreto.

Este papel de la cooperación entre ambos tipos de sujetos puede interpretarse de varias maneras. Podría pensarse que tenía como objetivo incrementar la eficacia de la colocación, en un momento en el que la pública ofrecía resultados bastante negativos. Así se justificó en su momento: en un documento preliminar de esta reforma, dirigido por el Gobierno al Consejo Económico y Social, y titulado “La Reforma del Mercado de Trabajo”, se afirmaba que *“los servicios públicos de empleo, (...), no pueden abarcar la totalidad de las cada vez más complejas, especializadas y muchas veces extraordinarias ofertas de empleo, que no obstante movilizan un porcentaje nada despreciable del volumen total de empleo y a las que no se puede dejar sin respuesta por parte del servicio público sin ofrecer alternativas para cubrirlas”*. Y en la Exposición de Motivos del RDL 18/1993 se podía leer lo que sigue: *“teniendo en cuenta que los servicios públicos de empleo no pueden abarcar la totalidad de las cada vez más complejas y diversificadas ofertas de empleo, cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de empleo, se posibilita la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos y se permite la actividad de las empresas de trabajo temporal cuyo funcionamiento con las debidas garantías y controles, tal como se prevé en el proyecto de ley elaborado por el Gobierno, harán más transparente y operativo el mercado de trabajo.”*

Según la Exposición de Motivos del RD 735/1995, *“se persigue, entre otros objetivos, optimizar las posibilidades de colocación existentes, primando la eficacia sobre las cargas burocráticas, y garantizar la igualdad de oportunidades en el derecho de acceso al trabajo. Ello se hace desde el convencimiento de que los servicios públicos de empleo no pueden abarcar la totalidad de las cada vez más complejas y diversificadas ofertas de empleo, cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de empleo”*.

Es posible explicar esta idea desde otros puntos de vista: la trascendencia de los cambios introducidos por esta norma en su momento, al alterar los elementos nucleares de la ordenación del empleo en nuestro país, justifica seguramente esta conceptualización de las AC como entidades colaboradoras de los

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

Sea como fuere, lo cierto es que los operadores privados entran en nuestra realidad laboral como colaboradoras de los SPE, de manera necesaria y sin ningún tipo de alternativas. Los posibles agentes de la intermediación, AC y SIPEs, deben ser necesariamente entidades colaboradoras. Mientras que las ETT, a las que no se les impone este carácter, quedan excluidas de la intermediación por una doble barrera: la prohibición de lucro del artículo 16 ET, y la obligación de actividad exclusiva que les impone la Ley 14/1994. Por ello aparecen en nuestro Derecho como verdaderas empresas, lo que se observa no sólo en su régimen jurídico sino también en su misma denominación.

La CPP se articulaba en este período mediante un convenio de colaboración, lo que unido a las exigencias legales sobre los operadores privados de la intermediación, condicionaban el modelo de ésta que se puso en práctica durante esta fase¹².

A partir de 2010, como se ha visto, se procede a abrir el mercado de los servicios relacionados con el empleo a la iniciativa empresarial privada, algo que al menos por lo que se refiere a la intermediación había quedado excluido tras las reformas de 1994. Las AC pueden ser ya empresas, actuando con finalidad lucrativa en un entorno competitivo. Con esta nueva filosofía, el papel de estos operadores como colaboradores de los SPE cambia también. El artículo 21 bis de la Ley de Empleo, introducido por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo dispone en su apartado 1 que *“a efectos de lo previsto en esta Ley se entenderá por agencias de colocación aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral de*

¹² C. Serrano Falcón realiza un estudio muy completo de este convenio en su trabajo *“Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas”*, Comares, Granada, 2009 pgs. 146 sigs.

acuerdo con lo establecido en el artículo 20, bien como colaboradores de los Servicios Públicos de Empleo, bien de forma autónoma pero coordinada con los mismos". Como se ve, el legislador de empleo contempla expresamente la posibilidad de que las AC puedan colaborar con los SPE; pero no lo impone ya como un requisito ineludible para su admisión al mercado. Podrán existir a partir de este momento dos tipos de AC desde este punto de vista: las que colaboran con los SPE y las que no; las que han suscrito un convenio con los SPEs, y las que no lo han hecho.

A las AC que sí lo hagan se les aplica el apartado 5 de este mismo artículo 21 bis, según el cual *"las agencias de colocación autorizadas podrán ser consideradas entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo mediante la suscripción de un convenio de colaboración con los mismos, con el alcance previsto en las normas de desarrollo de esta Ley y en los propios convenios que se suscriban"*. A partir de la entrada en vigor del RDL 8/2014, la exigencia de autorización ha quedado suprimida.

Por su parte, el artículo 16 del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación¹³, prevé que éstas podrán ser consideradas entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, pudiendo recibir financiación de los mismos, mediante la suscripción del convenio de colaboración. Estos convenios deberán detallar, entre otras cuestiones, la descripción de las acciones concretas a desarrollar, y los colectivos de demandantes destinatarios de los servicios. Podrán, pues, prestar servicios atribuidos a los SPE, por acuerdo con éstos en el marco de este instrumento convencional.

Esta colaboración tenía su trascendencia: el convenio de colaboración debía regular los mecanismos de comunicación por parte de AC de los incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo previstas en el artículo 231.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Tal comunicación se realizaba a los efectos de la adopción por parte de los SPEs de las medidas que procederían, incluyendo la sanción al demandante de empleo.

El artículo 19 septies de la Ley de Empleo, introducido en este período, se ocupa de regular el itinerario individual y personalizado de empleo, que se presenta como un derecho de los demandantes de empleo y una obligación de los servicios públicos. Pues bien, a la hora de diseñar la puesta en práctica de

¹³ Sobre esta norma reglamentaria, entre otros trabajos, pueden citarse los de M. Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, "El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación", *Relaciones Laborales*, nº3, 2011; y de J.I. García Ninet & J.I. Salido Banús, "Intermediación laboral y agencias de colocación y de recolocación privadas. Comentario al RD 1796/2010, de 30 de diciembre", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 24, 2011, pg. 17 y ss.

esta medida, que no olvidemos es una verdadera obligación para el SPE competente, se dice lo siguiente: *“los Servicios Públicos de Empleo serán responsables de la Realización, seguimiento, evaluación y posible redefinición de los itinerarios individuales y personalizados de empleo y, en su caso, derivarán la realización de las acciones a desarrollar por las personas demandantes de empleo a las entidades colaboradoras. En todo caso, se fijarán las actuaciones propias de los Servicios Públicos de Empleo y las que podrán ser concertadas”*. Se está previendo, de esta manera, la posibilidad de encomendar a operadores privados la realización de actuaciones que forman parte de estos itinerarios, produciéndose una verdadera subcontratación y privatización de unos servicios cuya prestación es de responsabilidad pública. Tanto es así que se prevé un reparto expreso y general de éstos, con la posibilidad de hacer una reserva para la gestión directa de algunos.

La misma Ley 35/2010 introdujo una nueva redacción del artículo 23 LE, en el que se define el concepto de “políticas activas de empleo”. En su apartado 3º, dedicado a la gestión de éstas, se prevé que “estos servicios y programas podrán ser gestionados mediante la concesión de subvenciones públicas, contratación administrativa, suscripción de convenios, gestión directa o cualquier otra forma jurídica ajustada a derecho”. Con ello se perfila un marco jurídico perfectamente capacitado para albergar en su seno distintas formas de prestar los servicios vinculados con estas políticas mediante la colaboración entre los SPEs y otros sujetos, no necesariamente privados. Incluyendo la “contratación administrativa”, una referencia que llamó poco la atención en su momento pero que ha servido de base para importantes actuaciones posteriores, como veremos inmediatamente.

La siguiente fase de este proceso se produce con la Estrategia Española de Empleo 2012-2014¹⁴, aprobada por el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre. Esta Estrategia recoge en su punto 4, “Marco de actuación del Sistema Nacional de Empleo”, una referencia expresa a la CPP. Cuando señala los aspectos centrales del nuevo modelo de actuación que se ha incorporado a la Ley de Empleo, por el Real Decreto-ley 3/2011, que incluyen la *“apertura a la colaboración público-privada, preservando la centralidad de los Servicios Públicos de Empleo”*. Ésta se justifica por las sinergias que pueden aportar los distintos sujetos, y la corresponsabilidad que se establece entre todos ellos. Se prevé ya expresamente que los SPE puedan establecer acuerdos de colaboración con entidades privadas, con el fin de derivar hacia ellas algunas actuaciones, entre las que se señalan expresamente las siguientes:

- Determinación de un Itinerario Individual y Personalizado de Empleo,

¹⁴ Estrategia que, por cierto, no va a tener continuidad, toda vez que el RDL 8/2014 la ha sustituido por la “Estrategia Española de Activación para el Empleo”.

- plasmado en un Acuerdo Personal de Empleo
- Servicios de orientación e información para el empleo y el autoempleo, de mejora de la cualificación profesional y de la empleabilidad, así como contactos con las empresas, entidades y organismos públicos para facilitar la inserción laboral.
- Oferta de acciones de formación profesional para el empleo, con posibilidad de acreditación oficial a través del Repertorio de Certificados de Profesionalidad cuando estén vinculadas al Catálogo Nacional de Cualificaciones.
- Evaluación y, en su caso, reconocimiento de las competencias adquiridas por la experiencia laboral mediante la acreditación oficial de su cualificación.
- Información, asesoramiento y tutorización para la creación, gestión y funcionamiento de empresas.
- Acompañamiento a las personas emprendedoras en la puesta en marcha de su iniciativa empresarial.
- Respuesta a las necesidades empresariales en materia de capital humano, empleo y formación, incluidos especialmente el asesoramiento en estas materias, y la puesta a su disposición de información sobre las tendencias del mercado laboral.
- Tratamiento de las ofertas de empleo de las empresas, incluyendo su difusión en el marco del Sistema Nacional de Empleo y a través de portales de empleo, preselección y envío de candidaturas.
- Colaboración con empresas en las entrevistas y/o procesos selectivos de difícil cobertura, o en otros aspectos.

4.5 COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

La colaboración público-privada en materia de políticas activas de empleo implica contar con las sinergias que pueden aportar distintos interlocutores que actúan desde distintas perspectivas. Implica, también, contar con la corresponsabilización de todos ellos, y supone una oportunidad para reforzar la presencia de los Servicios Públicos de Empleo y ampliar su capacidad de actuación.

La aplicación práctica de este principio de actuación está relacionada con tareas de consolidación institucional del Sistema Nacional de Empleo, de modernización y fortalecimiento de los Servicios Públicos de Empleo en sus funciones propias y, al tiempo, de apertura de los servicios de empleo prestados por el Sistema Nacional de Empleo, para su provisión por parte de empresas y entidades colaboradoras. Entre otras cuestiones, la

aplicación efectiva de un modelo de colaboración público-privada en materia de políticas activas de empleo tiene implicaciones en ámbitos como la incorporación de las entidades colaboradoras al Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, la articulación de las Agencias de Colocación o la mejora de la evaluación conjunta del Sistema Nacional de Empleo.

En el marco de este modelo, cada Servicio Público de Empleo podrá establecer acuerdos de colaboración con entidades privadas, con el fin de derivar hacia ellas algunas de las actuaciones detalladas en los puntos 4.2 y 4.3 si lo estima oportuno, o bien llevar a cabo estas actuaciones por sí mismo y con sus propios medios.

Este objetivo se desarrolla mediante los sucesivos Planes Anuales de Política de Empleo, previstos en la Ley de Empleo y que se elaboran en el marco de la EEE. El primero de éstos es el Plan Anual de Política de Empleo para 2012, aprobado mediante Resolución de 24 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de julio de 2012, por el que se aprueba este plan. Uno de sus seis objetivos prioritarios era el de *“acentuar la colaboración público-privada con el fin de realzar los mecanismos de búsqueda de empleo por los desempleados”*. Para lograrlo se preveían 31 medidas cuyo objetivo era el de desarrollar actuaciones que favorecieran la participación de entidades privadas en la realización de medidas de políticas activas y en la intermediación laboral. Estas medidas se clasificaban en cuatro posibles tipos:

- Actuaciones dirigidas a la Orientación Profesional para el empleo y el autoempleo y la realización de itinerarios de inserción.
- Convenios de colaboración con las Agencias de Colocación para la inserción Laboral.
- Participación de entidades colaboradoras en la gestión de oferta de empleo dirigidas a desempleados.
- Desarrollo de Proyectos Integrados de Empleo para desempleados.

En estos documentos se comprueba que el objetivo no es ya la coexistencia entre ambas iniciativas, ni el reparto de espacios entre ambas. Yendo más allá, se trata de establecer mecanismos que permitan trabajar conjuntamente a ambos tipos de operadores, dentro de mercados de trabajo controlados por los operadores públicos pero en los que los servicios no serán ya prestados necesariamente por éstos¹⁵.

¹⁵ Un estudio completo de las reformas desde esta perspectiva en R. Vallecillo Gámez, *“Las empresas de intermediación en el mercado de empleo tras la reforma: un nuevo partenariado público-privado”*, Laborum, Murcia, 2012.

El paso adicional, y definitivo para que podamos hablar de una CPP equiparable a la que encontramos en otros países, se produce en el año 2013. A lo largo de este año vamos a encontrar distintos hitos que van a terminar de allanar el camino hacia su implantación, que en el momento de publicarse este trabajo debe de haberse producido ya.¹⁶

El primero es la aprobación de la Estrategia Española de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016¹⁷. En ésta se prevé ya de manera clara que los operadores privados puedan hacerse cargo de la colocación de ciertos colectivos de trabajadores, a cambio de una retribución por sus servicios. Encontramos esto en la línea de actuación 5.3.10, relacionada con la búsqueda de un puesto de trabajo. Se presenta esta línea de actuación partiendo de la constatación de que *“junto a los Servicios Públicos de Empleo están operando en el mercado de trabajo un amplio conjunto de actores: agencias privadas de colocación y empresas de trabajo temporal, empresas de selección, plataformas digitales de empleo, entre otros”*. Su objetivo sería lograr la colaboración de todos ellos para diseñar, ejecutar, seguir y evaluar iniciativas innovadoras que sirvan para mejorar su funcionamiento. A partir de este punto de partida se prevén dos medidas para lograr este objetivo:

- En primer lugar, avanzar en la modernización, especialización, eficacia y eficiencia de los Servicios Públicos de Empleo en la intermediación y en la recolocación de las personas desempleadas, en especial de los grupos más desfavorecidos, poniendo énfasis en ofrecer una atención personalizada (medida nº 84).
- En segundo lugar, impulsar la colaboración público-privada con las agencias de colocación y las empresas de recolocación en su calidad de entidades colaboradoras de los Servicios Públicos de Empleo, con el objetivo de aumentar la eficacia y eficiencia de los servicios de intermediación (medida nº85)¹⁸.

Un segundo hito en este proceso se produce con la aprobación del

¹⁶ Un estudio de estas medidas, pero también de las anteriores a 2013, en S. Rodríguez Escanciano, “Colaboración privada en el servicio público de colocación”, *Aranzadi Social*, Vol. 5, Nº 10 2013, págs. 55-89. Me remito también a mi trabajo M. Rodríguez-Piñero Royo, “El nuevo marco para la formación, contratación e inserción laboral”, *Relaciones Laborales*, nº12, 2013.

¹⁷ En extenso sobre esta estrategia, véase Fernández López & Calvo Gallego (coords.), *op.cit. supra, passim*, en particular el trabajo de Morales Ortega, “La Estrategia de Emprendimiento y empleo joven y la Ley 11/2013 en el contexto europeo: garantía laboral y garantía formativa”, pgs. 65 sigts.

¹⁸ La EEEJ nos da alguna indicación respecto de esta segunda medida: *“se trata de estrechar la colaboración con estas entidades para sumar los esfuerzos de todos aquellos que pueden colaborar en la búsqueda de un puesto de trabajo. Los objetivos de esta medida son contribuir a reducir la duración media del desempleo de forma que los trabajadores tengan acceso a empleos más adecuados a sus características, y facilitar que las empresas encuentren a los trabajadores mejor preparados para los puestos ofertados”*.

RDL 4/2013, cuya contribución ha sido esencial al crear un marco para articular jurídicamente esta colaboración¹⁹. Esta norma modifica la Ley de Contratos del Sector Público, que es la que debe aplicarse para cualquier tipo de CPP en todos los ámbitos²⁰. Con esta modificación se va a permitir al Servicio Público de Empleo Estatal de manera conjunta con los autonómicos la celebración de acuerdos marco para la prestación de servicios de intermediación con empresas de colocación.

Desde un punto de vista técnico se introduce una nueva disposición adicional trigésima segunda al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011.

«Disposición adicional trigésima segunda. Formalización conjunta de acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral.

La Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal y los órganos de contratación competentes de las Comunidades Autónomas, así como de las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse todos los contratos de servicios de características homogéneas definidos en los convenios a que se refiere el párrafo siguiente para facilitar a los Servicios Públicos de Empleo la intermediación laboral y que se pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Esta conclusión conjunta de acuerdos marco se realizará con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo II del Título II del Libro III y previa adopción del correspondiente convenio de colaboración entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las Comunidades Autónomas o las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo.

¹⁹ Sobre esta norma, Fernández López & Calvo Gallego (coords.), “La Estrategia de Empeñamiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil”, Bomarzo, Albacete, 2013.

²⁰ Sobre estas novedades legislativas Rodríguez-Piñero Royo, M., “Medidas en materia de intermediación laboral y trabajo temporal”, en Fernández López & Calvo Gallego, “La Estrategia de Empeñamiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil”, Bomarzo, Albacete, 2013, pg. 309.

No podrán ser objeto de estos contratos marco las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas, debiendo realizarse dicha intermediación exclusivamente y de manera directa por los correspondientes servicios públicos de empleo”²¹.

De esta manera, los órganos de contratación del Estado y de las Comunidades Autónomas podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse todos los contratos de servicios de características homogéneas que vayan a concertar con operadores privados. Estos acuerdos marco serán definidos en los convenios entre Servicios Públicos de Empleo estatal y autonómicos. Y su objeto será la intermediación laboral. De lo que se trata de establecer un sistema de racionalización en la contratación de estos servicios, que serán prestados por proveedores privados; servicios que podrán ser instrumentales o incluir todo el proceso de colocación.

La Exposición de Motivos del RDL 4/2013 explica esta medida en los siguientes términos:

“En la misma línea de mejora de la intermediación laboral, se incluye en este real decreto-ley una modificación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que permitirá al Servicio Público de Empleo Estatal y a los órganos de contratación competentes de las Comunidades Autónomas, y de los organismos y entidades dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo, concluir de forma

²¹ El texto de este artículo contenía una errata en su redacción original, que fue corregida de manera inmediata por la Corrección de errores y erratas del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 51, del jueves 28 de febrero de 2013. En esta corrección se separa el segundo párrafo de esta disposición adicional en otros dos, dedicado el primero a los convenios de colaboración entre el Servicio Público de Empleo Estatal y los organismos autonómicos, y el segundo a las limitaciones a estos contratos en el caso de las administraciones públicas. En la versión originalmente publicada el segundo párrafo de esta Disposición Adicional trigésimo segunda decía así: “Esta conclusión conjunta de acuerdos marco se realizará con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo II del Título II del Libro III y previa adopción del correspondiente convenio de colaboración entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las Comunidades Autónomas o las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo no podrán ser objeto de estos contratos marco las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas, debiendo realizarse dicha intermediación exclusivamente y de manera directa por los correspondientes servicios públicos de empleo”.

conjunta acuerdos marco con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de servicios que se consideren oportunos para facilitar a los Servicios Públicos de Empleo la intermediación laboral.”

Un acuerdo marco es un instrumento para facilitar la celebración de contratos de servicios posteriores, y aparece previsto en el Título II del Libro III del Real Decreto Legislativo 3/2011, dedicado a la racionalización técnica de la contratación, junto con otros con idéntica finalidad como los sistemas dinámicos, y la centralización de la contratación de obras, servicios y suministros en centrales de contratación.

Los acuerdos marco aparecen regulados en el Capítulo II de este Título II. De acuerdo con éste, se firman con la finalidad de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado. A partir de su celebración la administración podrá adjudicar contratos de acuerdo con las condiciones pactadas, a través de un proceso simplificado y de más fácil gestión. El sistema opera en dos fases: en una primera se celebra el acuerdo marco propiamente dicho; y en la segunda se adjudican contratos a través de éste, que son los que habilitan la prestación de los servicios.

Así pues, a partir de 2013 se dispone de este instrumento, que sirve tanto para agilizar la contratación como para controlar y homogeneizar la forma en que se realiza ésta. Con él se facilita enormemente la puesta en práctica de mecanismos de CPP, mediante un sistema rápido y controlado de contratación de estos servicios por parte de los SPEs de las CC.AA. El objetivo de este mecanismo será la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral, que podría ser subcontratada por el SPE estatal o autonómico a una entidad externa autorizada para prestar este servicio, sea agencia de colocación o ETT.

Serán partes en este procedimiento de contratación, como contratante la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal y los órganos de contratación competentes de las Comunidades Autónoma y de las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo; y como suministradoras de los servicios podrán aparecer entidades de diversos tipos: AC, colaboradoras o no, lucrativas o no; y ETT autorizadas para operar como éstas.

Un cuarto hito es la aprobación del Plan Anual de Política de Empleo para 2013, que es mucho más ambicioso en este campo que el anterior de 2012²². Fue aprobado por la Resolución de 28 de agosto de 2013, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2013, por el que se aprueba este plan. En este mismo Con-

²² Sobre este plan, A. V. Sempere Navarro, “El plan anual de política de empleo (2013)”, *Aranzadi Social*, Vol. 6, Nº 7, 2013, págs. 15-30.

sejo se aprueba el Acuerdo-marco que pone en marcha esta plan. Esta mayor incidencia se explica fácilmente, dado que en 2012 se habían producido ya las reformas que habían permitido desarrollar un mercado de los servicios de empleo, pero no aún las que hacían posible una verdadera CPP en sentido estricto; algo que sí había ocurrido en 2013, tras la aprobación del RDL 4/2013.

El PAPE 2013 contiene 5 grandes líneas de actuación, que fueron previamente acordadas con las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales de 11 de abril de 2013. Una de éstas suponía la “mejora de la intermediación laboral, con el desarrollo de un Portal Único de empleo y la colaboración público privada a través de un Acuerdo Marco”. Medidas que ya se habían puesto en práctica, en realidad, unos meses antes.

El PAPE 2012 se fija cuatro objetivos estratégicos:

- Mejorar la empleabilidad de los jóvenes y apoyo al emprendimiento.
- Mejorar la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo.
- Mejorar la calidad de la formación profesional para el empleo.
- Mejorar la vinculación de las políticas activas y pasivas de empleo

Todas las medidas y acciones de políticas activas de empleo del PAPE-2012 se enmarcan en seis Ejes. El Eje 6 se refiere a la “mejora del marco institucional del Sistema Nacional de Empleo”. Es un eje de carácter transversal que afecta a todos los ámbitos, y que incluye un apartado 6.2., “impulsar la colaboración público-privada”. Para este Eje concreto se prevén un total de 43 acciones y medidas, de las cuales 4 son comunes y 39 no comunes. Y entre las acciones y medidas comunes se encuentra la identificada con el código MC026, que se refiere a la formalización conjunta del Acuerdo Marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral.

Debe mencionarse también el Eje 1, denominado “Orientación”, que encuentra integrado por un total de 50 acciones y medidas, con 7 entre las que encontramos la que lleva el código MC002, “Programas de colaboración con agencias de colocación”.

Otro documento básico para las políticas de empleo en nuestro país, la Estrategia Española de Activación para Empleo, fue presentada por el Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales a la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales celebrada el 18 de diciembre de 2013, como el marco plurianual para la coordinación y ejecución de las políticas de activación en el conjunto del Estado que consolida una cultura de evaluación y de orientación a resultados. En esta reunión el Ministerio presentó el Acuerdo Marco de colaboración con agencias privadas de colocación, entonces en tramitación, como uno de los instrumentos para la consecución de los objetivos fijados en esta Estrategia.

Pero el hito más relevante lo ha sido, a mi juicio, la aprobación del primer Acuerdo Marco, que se produce en agosto de 2013, y del que me ocuparé a continuación.

5. EL ACUERDO MARCO DE AGOSTO DE 2013

5.1. Líneas generales del Acuerdo-Marco

Tras todos estos antecedentes el Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2013 aprobó finalmente el Acuerdo Marco, que se publicó en el BOE como una *“Resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal por la que se anuncia licitación de un acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas”*²³.

La nota de prensa del Gobierno nos aporta alguna indicación interesante sobre esta medida²⁴, que nos permite completar la ausencia de cualquier tipo de explicación o de presentación en este documento. Para éste, este acuerdo *“tiene por objeto complementar la intermediación de los servicios públicos de empleo en el mercado laboral mediante un sistema de colaboración público-privada con las agencias de colocación”*; y supone *“el establecimiento de una base homogénea de condiciones técnicas y económicas para la colaboración con las agencias, lo que supone el conjunto de reglas básicas comunes que priman la eficiencia y eficacia en la inserción laboral, a las que se deberán ajustar los contratos que, sobre esta base, realicen los Servicios Públicos de Empleo”*.

En la nota se destacan tres elementos como centrales en el modelo de CPP que viene a establecer:

- Eficiencia en la selección de las agencias, dotando de un peso importante (60 por 100) a la oferta de precio que para cada uno de los colectivos identificados proponga la agencia de colocación.

²³ Un estudio de esta resolución en Rojo Torrecilla, “Política de empleo. Sobre la colaboración público-privada en la inserción de las personas desempleadas (y la detección y sanción de las irregularidades de los desempleados)”, accesible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/08/politica-de-empleo-sobre-la.htmltorrecilla/politica-de-empleo-sobre-la-colaboracion-pblico-privada-en-la-insercin-de-las-personas-desempleadas-y-la-deteccin-y-sancin-de-las-irregularidades-de-los-desempleados-28-de-agosto-de-2013>. También I. Ballester Pastor, “Ajustes estructurales y asunción de compromisos internacionales en la reforma de la reglamentación de las agencias de colocación: desafíos pendientes para España”, *Relaciones Laborales*, nº4, 2014.

²⁴ Esta nota de prensa está accesible en la siguiente dirección electrónica: http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2013/refc20130802.htm#PoliticasyEmpleo

- Se primará la eficacia en los servicios prestados con retribuciones basadas en resultados, medidos en términos de empleo mantenido en el tiempo: mínimo de seis meses, con incentivos adicionales por duraciones superiores.
- Primacía de la evaluación y el seguimiento, para identificar posibles vías de mejora de los servicios de intermediación.

En la Cláusula 1se indica el objeto del acuerdo marco, que será el de seleccionar las agencias de colocación que podrán colaborar con el SEPES y con los SPE Autonómicos que hayan suscrito previamente un convenio de colaboración entre ellos en el que acuerden concluir de forma conjunta el presente acuerdo marco, en la inserción de personas desempleadas en el mercado laboral, así como el establecimiento de las condiciones homogéneas de naturaleza económica, técnica y funcional a que habrán de ajustarse los contratos que se adjudiquen basados en el acuerdo marco.

En la Cláusula 8 se indica la vigencia del acuerdo marco, que será de dos años contados a partir de su formalización. Este plazo podrá prorrogarse por hasta otros dos años, con aquellas agencias y servicios públicos de empleo que manifiesten su conformidad en hacerlo. La duración total del acuerdo, incluidas las prórrogas que puedan acordarse, no podrá exceder de 4 años.

El sistema será de aplicación en todo el territorio nacional, según se indica en la cláusula 4; y ello, se explica, por el carácter nacional de la autorización para la prestación de servicios de intermediación laboral; y sin perjuicio de que los adjudicatarios estarán sometidos al régimen de autorización establecido en la LE, en función de la ubicación territorial de las oficinas desde las que vayan a prestar esos servicios.

Se prevé además que el SEPES se base en el mismo acuerdo marco para contratar servicios de inserción con agencias de colocación en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. De la misma manera se habilita al SEPES para basarse en él para poner en práctica una serie de acciones y medidas que le son atribuidas por el artículo 13 apartado h) de la Ley de Empleo, y que son

1. Acciones y medidas cuya ejecución afecte a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma, cuando estas exijan la movilidad geográfica de las personas desempleadas o trabajadoras participantes en las mismas a otra Comunidad Autónoma distinta a la suya, o a otro país y precisen de una coordinación unificada.
2. Acciones y medidas dirigidas tanto a las personas demandantes de empleo como a las personas ocupadas, para la mejora de su ocupación mediante la colaboración del Servicio Público de Empleo Estatal con órganos de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos, para la realización de acciones formativas, entre otras, aquellas que tengan como objetivo la generación de empleo de calidad y la mejora de oportunidades

de las personas trabajadoras, en particular cuando se desarrollen en el marco de planes, estrategias o programas de ámbito estatal, y ejecución de obras y servicios de interés general y social relativas a competencias exclusivas del Estado.

3. Acciones y medidas de intermediación y políticas activas de empleo cuyo objetivo sea la integración laboral de trabajadores inmigrantes, realizadas en sus países de origen, facilitando la ordenación de los flujos migratorios.
4. Programas que se establezcan con carácter excepcional y duración determinada, cuya ejecución afecte a todo el territorio nacional, siendo imprescindible su gestión centralizada a los efectos de garantizar la efectividad de las mismas, así como idénticas posibilidades de obtención y disfrute a todos los potenciales beneficiarios.
5. Programas financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en su presupuesto de gastos, cuya ejecución afecte a un ámbito geográfico superior al de una comunidad autónoma sin que implique la movilidad geográfica de los desempleados a trabajadores participantes en los mismos, cuando precisen una coordinación unificada y previo acuerdo entre el SEPES y las CC.AA. en las que vayan a ejecutarse los citados programas. Está última aparece prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Empleo.

Los SPE autonómicos podrán aplicarlo si son partícipes del mismo. Para ello, y en virtud de la cláusula 3, deberán firmar un convenio de colaboración con el SEPES. Una vez esto podrán utilizarlo, es claro, para contratar servicios de inserción con agencias de colocación en su propio territorio. Hasta el momento, el actual Acuerdo Marco cuenta con el respaldo de 14 Comunidades Autónomas, que han formalizado su voluntad de participación, mediante la firma de los correspondientes convenios. Son éstas Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, la Región de Murcia, la Comunitat Valenciana y la Comunidad Foral de Navarra.

En cuanto a los servicios que podrán ser contratados por el SEPES y los SPE autonómicos, en la Cláusula 5 se indica que éstos serán la *“inserción en el mercado de trabajo de las personas desempleadas que sean designadas para ello por los servicios públicos de empleo”*, detallándose en esta misma cláusula el alcance de esto. Los contratos con los operadores privados que se basen en este acuerdo marco no podrán diferir de lo establecido en esta cláusula, ni podrán incluir prestaciones diferentes de las que en el mismo se señalan.

Se especifica que los servicios de inserción deberán tener una naturaleza integral, y comprenderán cualesquiera actuaciones de orientación, formación, intermediación, ayuda en la búsqueda de empleo, captación de ofertas de tra-

bajo, promoción de candidatos u otras, que sean necesarias para alcanzar el objetivo de la inserción efectiva del desempleado. La inserción a contratar con operadores privados se presenta como una actuación integral, que incluya todas estas acciones, especificándose expresamente que la contratación de servicios o actuaciones aisladas o parciales no es objeto del acuerdo marco.

La finalidad de todas estas actuaciones es la inserción laboral del desempleado, considerándose que se produce ésta cuando, gracias al servicio integral prestado por la agencia adjudicataria, haya formalizado un contrato de trabajo y se haya mantenido en esa relación laboral por un plazo de al menos 6 meses continuados. Se considera que se mantiene la relación laboral también si la persona cambia de ocupación a otra u otras de similares o mejores características, entendiéndose como tales una igual o mayor retribución en la relación salario/unidad de tiempo trabajado.

Se prevén algunos supuestos especiales para considerar que una inserción ha tenido éxito. Así, en los contratos fijos discontinuos, la duración de la actividad laboral deberá ser equivalente al menos a seis meses a tiempo completo, en el período de un año. Y se admiten los contratos a tiempo parcial, para lo cual se prevé reducir la cuantía de los pagos al operador privado responsable de la inserción.

Por el contrario no resultan válidas las inserciones producidas como consecuencia directa de una ayuda pública regida por la legislación de subvenciones, sin perjuicio de las bonificaciones o reducciones de cuotas a la Seguridad Social que de acuerdo con la normativa pudieran corresponder al correspondiente contrato. Tampoco se considerarán las inserciones en empresas del mismo grupo en las que la persona hubiera trabajado durante los seis meses anteriores.

Otro de los aspectos centrales de este Acuerdo Marco es el de los llamados “esquemas de pago”, de los que se ocupa la misma Cláusula 5. Éstos son los mecanismos para retribuir los servicios de las AC que sean contratadas por los SPE, y que deberán aparecer en los contratos que éstos establezcan basándose en el Acuerdo Marco. Se prevé que éstos se compondrán en base a cinco posibles elementos:

- Cuantía por inserción conseguida
- Cuantía por adscripción
- Incentivo por especial dificultad de inserción o riesgo de exclusión
- Incentivo por el mantenimiento continuado en el empleo
- Incentivo por resolución de irregularidades

La más relevante, sin duda, es la “Cuantía por inserción conseguida”. Esta cantidad será fija, y la pagará el SPE en todo caso a la AC por cada persona que haya conseguido insertar. Esto es, por persona colocada por intervención directa de la AC contratista de la administración

Esta cantidad se fija de acuerdo con un esquema de precios prefijado, determinado por perfiles y proceso de licitación y que se establecen en la cláusula

7 del Acuerdo. Ésta contiene una tabla de precios máximos por cada inserción con éxito, que varía en función de la edad del desempleado y de su permanencia en el desempleo.

Edad del desempleado en años	Precios máximos en euros, con IVA, según tiempo en desempleo			
	De 3 a 6 meses	De 6 meses a 1 año	De 1 a 2 años	Más de 2 años
25 y menos	300,00	575,00	1.100,00	1.850,00
26 a 29	300,00	575,00	1.100,00	1.850,00
30 a 44	300,00	625,00	1.250,00	2.300,00
45 a 54	350,00	725,00	1.850,00	3.000,00
55 o más	600,00	1.275,00	3.000,00	3.000,00

Todas estas cuantías son máximas, de tal manera que las AC licitadoras deberán indicar de manera obligatoria el porcentaje de baja de licitación que ofrezcan. Aplicando este porcentaje de baja a los precios de la tabla resultarán los precios máximos ofertados por cada persona insertada para cada uno de los perfiles de edad y tiempo en desempleo.

Se prevé que cada AC indique un porcentaje de rebaja que sea único y común para todos los precios máximos indicados en la tabla anterior, de tal modo que si una oferta no lo hace así, y en consecuencia no propone precio para todos y cada uno de los perfiles que figuran en la tabla, ésta no será considerada.

En caso de resultar adjudicatarias del acuerdo marco, esos serán los precios máximos que podrán proponer las AC en las ofertas que presenten posteriormente a las licitaciones de contratos basadas en el Acuerdo Marco y que servirán de referencia para la determinación de los distintos componentes del esquema de pagos antes señalado.

Los precios de adjudicación del acuerdo marco no serán objeto de revisión durante el plazo de vigencia de los mismos. Si se prevé, sin embargo, la posibilidad de revisión de los mismos en caso de prórroga del Acuerdo Marco. En tal situación éste se remite al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, concretamente a los artículos 89 a 94, en los que se prevé la revisión de precios en determinadas circunstancias.

Esto es en lo relativo a los precios indicados por el Acuerdo Marco. Respecto de los fijados en los contraltos, de acuerdo con las ofertas realizadas por las AC licitadoras, se prevé también la posibilidad de su revisión. Para ello debe haberse producido una prórroga de éstos; y deberán cumplirse las circunstancias previstas en el artículo 89 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En ambos casos, revisión de precios del Acuerdo Marco y de los contraltos basados en éste, la formula a emplear será la misma: la revisión se efectuará por una sola vez, para el nuevo período de vigencia, incrementando el precio

del contrato en el 85 por ciento del porcentaje acumulado del Índice General de Precios al Consumo de los doce últimos meses anteriores a la fecha de revisión del contrato, fijado por el Instituto Nacional de Estadística (Cláusula 7).

Hay que resaltar que las AC no percibirán estas cantidades si en la inserción del desempleado hubieran obtenido también una remuneración por parte del empleador.

Otro esquema de pago previsto en el Acuerdo Marco es la denominada “Cuantía por adscripción”, que consiste en una cantidad fija que la Administración contratante paga a la agencia por cada persona cuya inserción le encomiende, con independencia del resultado que pueda tener finalmente el servicio de inserción. Esta cuantía no podrá superar el 50% de la cuantía por la inserción de la persona, con un máximo de 400 euros, IVA incluido. Tampoco en este caso podrán las AC percibir retribución alguna de los SPE por la adscripción de un desempleado si el empleador que los contrata remunera a ésta por esta inserción.

Un tercer esquema de pago es el “Incentivo por especial dificultad de inserción o riesgo de exclusión” de la persona cuya inserción se hubiera encomendado, que no podrá superar la cantidad de mil euros, IVA incluido.

El cuarto esquema de pago es el “Incentivo por el mantenimiento continuado en el empleo de la persona insertada”, por hasta otros seis meses adicionales, y que podrá alcanzar hasta el 50% del pago por la inserción de la persona.

Finalmente, el Acuerdo prevé también un particular “Incentivo por resolución de irregularidades”, que es autónomo de la inserción o no del desempleado²⁵. Se prevé, de hecho, que se pague incluso si no se consigue esta inserción, porque su objetivo es otro. Opera como un mecanismo de control del cumplimiento de las obligaciones de los demandantes de empleo, sumando a los operadores en esta actividad; la CPP se extendería con ello no a los servicios relacionados con el empleo, sino al control de los usuarios de éstos respecto de unas obligaciones, cada vez más, que la legislación les impone por su condición de demandantes de empleo y, más precisamente, de perceptores de prestaciones de desempleo. Así, se pagará cuando la AC suministre a la administración alguna información, obtenida durante la prestación del servicio, que le sirva a ésta para iniciar un procedimiento que concluya con la imposición de una sanción al desempleado. En cuanto a su cuantía, consistirá en un pago de

²⁵ Sobre este aspecto del Acuerdo Marco, E. Rojo Torrecilla, *ibidem*.

hasta el 15% del pago por inserción de la persona encomendada²⁶.

La parte II se refiere a la licitación del acuerdo marco, ocupándose de su convocatoria, del acceso a la documentación y comunicación con el órgano de contratación, y de la identificación de los licitadores. Éstos deberán ser necesariamente AC que estén debidamente autorizadas en el momento de realizarse la propuesta de adjudicación²⁷. Expresamente se prevé la posibilidad de que participen en el procedimiento uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, en cuyo caso todos los integrantes de la UTE deberán cumplir el requisito relativo a su autorización como agencia de colocación. Se dispone que puedan participar en este procedimiento abierto todas las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del acuerdo marco según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales, que acrediten la requerida solvencia económica, financiera y técnica o profesional, y que no se hallan comprendidas en alguna de las circunstancias de exclusión previstas en el artículo 60 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En la parte III se establece el procedimiento de adjudicación, que diferirá según el número de agencias resultantes sea inferior o superior a 60, la cifra originalmente prevista por el Ministerio. En caso de ser igual o menor el número de agencias, la adjudicación recaerá en todas ellas. En el caso de que el número supere las 60, la adjudicación recaerá en las primeras 60, más aquellas que estuvieran comprendidas dentro del 50% de las ofertas mejor valoradas, redondeando al alza hasta el primer número entero, más aquellas otras empre-

²⁶ Este incentivo resultó bastante polémico en el momento de publicarse el Acuerdo Marco, hasta el punto de que llevó a una asociación a demandar la intervención de la Defensora del Pueblo. La Defensora les dio la razón, solicitando del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la retirada de este incentivo tras haber recabado de éste información sobre él. Según el informe de esta institución, “tras el análisis de las consideraciones de la Secretaría de Estado de Empleo esta institución considera que el incentivo o retribución por resolución de irregularidades [...] establece una retribución indebida, por cuanto retribuye una acción que no constituye intermediación laboral y pervierte el sentido de la norma, al convertir en objetivo susceptible de retribución con fondos públicos lo que constituye un deber exigible a la agencia de colocación, de obligado cumplimiento en el desarrollo de su actividad”. Tras la negativa del Ministerio a alterar este aspecto del Acuerdo Marco, la Defensora indicó que incluiría en su próximo informe anual una mención a esta cuestión, en el sentido de que “siendo posible una solución positiva al asunto planteado”, ésta no se consiguió “por la actitud contraria de la Administración competente a poner en práctica la resolución” que en su día le hizo llegar la institución.

²⁷ Este matiz es significativo, porque se prevé que podrán licitar al acuerdo marco aquellas personas físicas o jurídicas que presenten una declaración responsable de haber iniciado los trámites para solicitar la correspondiente autorización, si bien deberán disponer de la citada autorización en el momento de realizarse la propuesta de adjudicación, de forma que en caso de no haberse presentado la autorización establecida en la normativa en la fase de licitación, ésta deberá presentarse junto con la acreditación de encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias y de SS previstas en el artículo 151 del TRLCAP.

sas cuya puntuación difiera en menos de 1,00 puntos de la que hubiera recibido la menor puntuación de entre las comprendidas en el 50% mencionado. Esto es precisamente lo que ha ocurrido con este particular Acuerdo-marco, como veremos. Se prevén reglas especiales para aplicar en caso de empate²⁸.

5.2. La atormentada implementación del Acuerdo-Marco

Una vez publicado el Acuerdo-marco en agosto de 2013, se esperaba una implementación rápida de sus disposiciones, dado que se tratada de una de las prioridades del Gobierno en materia de políticas de empleo; y dado además de que parte de su financiación venía de Fondos Europeos adscritos a España para su uso durante este año. En todo caso, antes de final de año; pero no fue así. Y ello aunque la cosa empezó con prisas: el plazo de recepción de ofertas finalizó el 30 de agosto, previéndose la apertura de sobres de las ofertas para los días 17 de septiembre y 15 de octubre, algo que no pudo hacerse.

Tras la publicación del Acuerdo Marco los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas fueron firmando con rapidez con el SEPES los convenios de colaboración necesarios para la celebración del Acuerdo Marco. El objetivo de estos convenios, según señala el celebrado con la Comunidad de Madrid el 6 de agosto de 2013, es el de *“acordar los términos de la colaboración previa a la conclusión conjunta de un acuerdo marco con agencias de colocación para la inserción de personas desempleadas, en los términos establecidos en la disposición adicional trigésimo segunda del TRLCSP, así como para establecer los mecanismos de coordinación, supervisión, colaboración e intercambio de información y buenas prácticas en su ejecución”*.

El objetivo del Gobierno, como vimos, era seleccionar a 60 entidades; el sector fue mucho más dinámico de lo que se preveía, y se presentaron más de 200. Lo que ocurrió a continuación se explica sobre todo por este desfase, que dio lugar a numerosos problemas que fueron acumulando retrasos en la puesta en marcha de lo aprobado por el Gobierno en agosto de 2013.

Un primer problema fue organizativo, interno de los organismos encargados de gestionar el concurso, que fueron incapaces de afrontar esta avalancha de ofertas en los plazos previstos, por lo que la apertura de sobres tuvo que retrasarse, produciéndose la última a finales de octubre.

Un segundo problema se produjo en la fase de admisión de ofertas, den-

²⁸ En caso de empate de ofertas entre dos o más empresas, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato aquella que acredite tener en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento (2%). Si varias empresas licitadoras de las que hubiesen empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2%, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato aquella que disponga de mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla. En todo caso, de persistir el empate, se aplicará el sorteo previsto en el art. 87 del RGLCAP.

tro del primer momento del proceso de contratación, cuando el Ministerio de Empleo y Seguridad Social dejó a numerosas empresas y entidades fuera del procedimiento por entender que incumplían las condiciones establecidas. Esta decisión afectaba sobre todo a pequeñas empresas, que habían concurrido agrupándose como uniones temporales de empresa; un 70% de éstas quedaron excluidas.

En octubre la Asociación Nacional de Agencias de Colocación (Anac), patronal minoritaria del sector, planteó diversos recursos por entender que se habían producido irregularidades. Se alegaba, en concreto, que durante el proceso de estudio de las plicas, una vez cerrado el plazo de presentación de ofertas, se cambiaron las exigencias mínimas de solvencia económico-técnica de las agencias que concurrieron como UTEs. Todo ello con la finalidad de primar a las grandes empresas, según los portavoces de esta patronal. El resultado fue retrasar el proceso durante meses.

A finales de 2013 el Ministerio de Hacienda resolvió los recursos, dándole casos la razón a los recurrentes. Fue en concreto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el que anuló la decisión del SEPES que había dejado fuera a numerosas AC de pequeñas dimensiones del concurso. Esto permitió desbloquear el proceso, pero con un número de ofertas muy superior a lo previsto.

La LVIII Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, celebrada en abril de 2014, aprobó la distribución de fondos para financiar la colaboración con agencias privadas de intermediación laboral.

Finalmente, el Boletín Oficial del Estado nº 153, de 24 de junio de 2014, publicó el anuncio de formalización de los contratos de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal en desarrollo del Acuerdo Marco con agencias de colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas.

En este anuncio se contiene una relación de 80 entidades de todo tipo que han sido seleccionadas para celebrar contratos con los SPEs de las 14 Comunidades Autónomas que han suscrito el Acuerdo Marco. Los contratos se adjudicaron los días 15 de abril y el 17 de junio. Entre las entidades adjudicatarias encontramos un poco de todo: las grandes empresas del sector del trabajo temporal, por supuesto; empresas de recolocación; consultoras; asociaciones no lucrativas; ayuntamientos; federaciones empresariales; cámaras de comercio e industria; sindicatos; cooperativas; centros educativos... En la resolución se indica la justificación de la selección de las ofertas de estas entidades, en términos muy genéricos y *pro forma*.

E) VENTAJAS DE LA OFERTA ADJUDICATARIA:

La adjudicación a favor de las entidades que en el anexo se detallan, se ha realizado teniendo en cuenta las puntuaciones obtenidas en la valoración de los criterios de adjudicación del contrato previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Condiciones Técnicas cuantificables de forma automática, por aplicación de la fórmula establecida en el Pliego, y en los no evaluables mediante fórmula, por el análisis de la calidad técnica de la oferta, realizado por el personal designado a estos efectos por el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas, en base a los dos elementos clave objeto de la contratación (oferta y demanda), así como la metodología, organización y medios de cara a la gestión del propio contrato marco y a los contratos que se basen en él.

Durante lo que queda del año 2014 se destinarán 30 millones de euros a financiar estos contratos, de un total de 200 previstos para la duración total de este Acuerdo.

A partir de este momento, son las Comunidades Autónomas las que deben actuar para poner en práctica los contratos. Para algunas esto es una verdadera prioridad, y se están movilizandoo con rapidez para lograr esta implementación. En todo caso, y teniendo en cuenta lo que duran los procesos relacionados con la intermediación laboral, es seguro que se tardará todavía bastante en poder observar los resultados de esta nueva apuesta dentro de nuestras políticas activas de empleo.

El hasta la fecha último paquete normativo en materia de políticas activas de empleo, contenido con otras muchas medidas en el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, afecta de manera indirecta al proceso de establecimiento de la CPP en la actividad de intermediación, al haber liberalizado como hemos visto la actuación de los sujetos llamados a participar en la CPP, ETT y AC. No tiene impacto alguno, sin embargo, en la operatividad del Acuerdo Marco, cuyas empresas adjudicatarias debían estar ya autorizadas como tales antes de poder participar en este proceso de contratación.

6. ALGUNAS CONCLUSIONES

Tras haber analizado el Acuerdo Marco de 2013 y su implantación, corresponde ahora terminar este trabajo con algunas conclusiones que se pueden

extraer de su desarrollo:

- La CPP es hoy un elemento estructural en los mercados de trabajo contemporáneos, como un mecanismo que permite articular los distintos proveedores de servicios que operan en su seno
- La experiencia en Europa y en economías desarrolladas fuera de ella pone de manifiesto la existencia de mecanismos muy diversos para articular esta colaboración, adaptados a las particularidades y las prioridades legislativas de cada país
- El Derecho Internacional del Trabajo ha evolucionado desde posiciones abiertamente contrarias a la iniciativa privada, hasta llegar a constituir un marco adecuado para el funcionamiento de ésta
- El Derecho Unioneuropeo, sin ocuparse directamente de estos mecanismos, ha jugado sin embargo un papel muy relevante en su establecimiento y desarrollo en Europa.
- España ha seguido esta tendencia con relativo retraso, produciéndose la liberalización real de la intermediación en el año 2010; el establecimiento de un marco regulador de la CPP en 2013, y la puesta en marcha de éste en 2014
- La CPP en el mercado de trabajo no es una novedad, siendo tradicional en ámbitos como la formación y la inserción laboral; también en la intermediación, ya que las primeras AC que se admitieron en nuestro país lo fueron como entidades colaboradoras de los SPP
- El Acuerdo Marco de 2013 supone una primera experiencia, aún no plenamente operativa, de esta forma de intervención en el mercado de trabajo, aunque presenta algunas limitaciones que hacen que su efecto potencial se reduzca.