

LAS EMPRESAS DE RECOLOCACIÓN (*OUTPLACEMENT*) Y NUEVOS DERECHOS DEL TRABAJADOR A LA PREVENCIÓN DEL DESEMPLEO

*Susana de la Casa Quesada**

RESUMEN:

La configuración del fenómeno del desempleo más como una situación de necesidad económica de obligada atención por los poderes públicos a través del sistema de Seguridad Social que como un problema cuya única solución integral pasa por el empleo de mecanismos complementarios que abarquen más aspectos que el puramente económico, plantea la necesidad de articular medidas novedosas que superen las clásicas -dirigidas a operar con la ratio oferta/demanda- diseñando una nueva política que abarque los aspectos de capacitación y empleo, como fórmula superadora del escaso éxito que aquéllas han tenido históricamente desde una perspectiva integral.

En este sentido, entre los distintos mecanismos de iniciativa privada que tienen por objeto luchar contra el desempleo encontramos el llamado "outplacement" o empresas de recolocación cuya actuación se centra en acomodar en el mercado laboral a los trabajadores desempleados, aplicando para ello distintas técnicas multidisciplinares.

PALABRAS CLAVE:

Desempleo. Iniciativa privada. Recolocación. Empresas "outplacement".

ABSTRACT:

The configuration of the phenomenon of the unemployment more as a situation of economic need of obliged attention for the public power across the system of social

- Profa. Colaboradora Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén • scasa@ujaen.es

security that as a problem which only integral solution is the use of complementary mechanisms that include more aspects than the purely economic one.

It raises the need to articulate new measures that overcome the classic measures (directed to producing with the ratio offer/demand), designing a new politics that includes the aspects of training and employment, to overcome little success that the classic measures have had from an integral point of view, along the history.

In this way, between the different mechanisms of private initiative that have for object fight against the unemployment, we find the so called "outplacement" or companies of replacement which purpose is to accommodate on the labour market the unemployed workers, applying for it different multidisciplinary technologies.

KEY WORDS:

Unemployment. Private initiative. Replacement. Companies outplacement.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Los recurrentes procesos de reestructuración empresarial, fusiones y absorciones de empresas, así como la introducción de nuevos procesos tecnológicos, entre otras situaciones, provocan como consecuencia directa o indirecta una reducción de la plantilla de las empresas afectadas, o bien, un "rejuvenecimiento" de la misma.

Los despidos colectivos han sido centro preferente de atención por la tensión jurídica y socio-política que genera la contraposición entre los principios de continuidad-rendimiento de la empresa y de protección-estabilidad del empleo; esto es, la máxima confrontación dinámica entre la "razón jurídico-económica" y la "razón jurídico-social" que coexiste en el Derecho del Trabajo desde sus propios orígenes¹.

Las medidas clásicas de lucha contra el desempleo han quedado obsoletas, como demuestra el escaso éxito de las mismas desde una perspectiva integral. Por tanto, es necesario articular nuevas medidas que diseñen una nueva política que abarque los aspectos de capacitación y empleo.

En este sentido, entre los distintos mecanismos de iniciativa privada que tienen por objeto luchar contra el desempleo -buscando el equilibrio entre la capacitación profesional del trabajador y las cualificaciones que demandan las empresas- encontramos el llamado "outplacement" o empresas de recolocación cuya actuación se centra en acomodar en el mercado laboral a los trabajadores desempleados, aplicando para ello distintas técnicas multidisciplinares.

1. MONEREO PÉREZ, J.L.: Empresas en reestructuración y ordenamiento laboral. Comares. Granada. 2006. pág. 87.

Teniendo en cuenta la creciente implantación de este tipo de empresas en nuestro país, y la ausencia de una regulación legal respecto de la actuación de las mismas –lo cual ha planteado serias dudas acerca de su legalidad–, creemos que sería necesario y oportuno realizar un estudio técnico-jurídico y propositivo en profundidad de estas instituciones.

2. LA INICIATIVA PRIVADA EN MATERIA DE RECOLOCACIÓN: APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA FIGURA DEL *OUTPLACEMENT*

2.1. PRIMEROS INDICIOS DE *OUTPLACEMENT*

Para encontrar los primeros indicios del *outplacement* hemos de remontarnos a los años sesenta, cuando se plantea la necesidad de incorporar de manera activa a la sociedad civil a determinados colectivos que debido a su cultura o entidad están separados de ésta; es el caso de los militares; religiosos; técnicos o científicos de alta cualificación². Sin embargo, donde mayor éxito alcanza la aplicación del *outplacement* es en las multinacionales norteamericanas en situación de reducción de plantilla, lo que termina vinculando el *outplacement* con las reestructuraciones empresariales. En la actualidad, la contratación de los servicios *outplacement* tiene gran acogida en países tales como Estados Unidos, Reino Unido, Holanda, Suiza y Bélgica³.

2.2. APARICIÓN DE LAS EMPRESAS *OUTPLACEMENT* EN ESPAÑA

Por lo que se refiere a nuestro país, la aparición de empresas de *outplacement* es relativamente reciente, aún cuando han contado con una evolución constante, apoyadas muchas de ellas en grupos multinacionales. Concretamente, la primera empresa de este tipo se crea en el año 1986, a través de la puesta en marcha de una oficina comercial o de expansión de una consultora norteamericana de ámbito multinacional, llamada Arco Creade⁴. Desde ese momento, la evolución de las empresas

-
2. Se ha indicado que el origen de las empresas de *outplacement* está en Estados Unidos, concretamente en 1968, la NASA se ve obligada a reducir personal contratado, llevando a cabo para ello una política de recolocación de sus empleados. Véase MURELLI, E. y PETRELLA, D.: "Outplacement il caso Ilva", *Diritto & Pratica del lavoro*, núm. 35, 1995, pág. 2257; asimismo, algunos autores afirman que este conjunto de técnicas surgieron en Estados Unidos para ayudar a integrarse en la sociedad a los sacerdotes que perdían la vocación, Véase URÍA, F.: *El outplacement: el éxito en la búsqueda de un nuevo empleo*, Pirámide. Madrid, 1995. pág. 39.
 3. En Estados Unidos, la actividad de las empresas *outplacement* es valorada de forma positiva, no en vano, alrededor del 90% de las empresas utilizan dichos servicios ante procesos de reestructuración de plantilla. Véase, WEISS, M. y ROJO TORRECILLA, J.: "L'outplacement: osservazioni sull'esperienza tedesca e francese", *Diritto delle relazioni industriali*, núm. 1, 1999, pág. 39.
 4. Para un estudio en extenso, véase RAMOS, M.F. y HERNÁNDEZ, C.: *Outplacement: principios de éxito y reorientación laboral*. Grinker & Asociados. 2000. págs. 23 y ss.

outplacement si bien ha sido constante, sí es cierto que está siendo más lenta que en otros países. Ello puede ser debido a que en nuestro país las medidas frente al despido no van dirigidas tanto, a la futura recolocación de los trabajadores afectados, como al otorgamiento de indemnizaciones por despido⁵. También puede deberse, aunque cada vez en menor medida debido a su progresiva expansión, al desconocimiento de tales técnicas, o asimismo en último lugar a la preferencia por parte de los trabajadores y de sus representantes por traducir en dinero todo lo que la empresa está dispuesta a proporcionar⁶.

2.3. CONCEPTUALIZACIÓN DE *OUTPLACEMENT*

Podemos definir el *outplacement* como el conjunto de servicios llevados a cabo por una empresa especializada, a través de los cuales se pretende que uno o varios trabajadores despedidos, obtengan el asesoramiento, la formación y los medios necesarios para lograr una transición en su carrera, consiguiendo un nuevo trabajo en otra empresa, reduciendo así los perjuicios económicos y psicológicos que genera toda situación de despido⁷.

Por tanto, a la correspondiente indemnización, o a la inclusión en un plan de prejubilación, se añade otra alternativa que es la inclusión en un programa de recolocación que va a desarrollar una empresa externa especializada y que, de tener éxito, les va a permitir mantenerse dentro del mercado de trabajo.

La función principal de estas empresas es facilitar este proceso, previa y posteriormente a la ejecución de los despidos. Con anterioridad al despido se encargan de preparar a los directivos de la empresa que va a efectuar los despidos acerca de cómo iniciar una estrategia frente a los trabajadores que van a quedar afectados. Después de éste, se ocupan de prestar sus servicios a dichos trabajadores desde dos frentes: uno psicológico y otro profesional.

Se trata por tanto, de una técnica multidisciplinar que pretende acomodar en el mercado laboral a los trabajadores desempleados que han sufrido la pérdida de su

-
5. La indemnización que reciben los trabajadores está fijada legalmente, y es una obligación jurídica independiente a la que se pueda establecer para acompañar esta medida para paliar los efectos del despido. VALDÉS DAL-RE, F.: "El carácter imperativo de la indemnización legal por despido (II)", RL, núm. 4, febrero (2004); "La indemnización por despido colectivo: el errático debate sobre la dispositividad de un derecho mínimo", VV.AA. (Borrajo Dacruz, E.; Ramírez Martínez, J.M.; Sala Franco, T. Coords.): Derecho vivo del trabajo y Constitución, MTAS, Madrid, 2004, pág. 187.
 6. Entre las distintas empresas *outplacement* que prestan servicios actualmente en España encontramos: ACMS, DBM, MOA, Uniconsulting, Right Management Consultans, Createe...
 7. Vid. SASTRE CASTILLO, M.A.: "Outplacement: una aproximación a su realidad teórica". Cuadernos de Relaciones Laborales, núm. 6, 1995, pág. 187.

puesto de trabajo adaptando sus capacidades personales y profesionales hacia aquellas reales que reclama el mercado laboral.

Es importante resaltar que nos encontramos ante un procedimiento voluntario para el trabajador, cuyo éxito, por las propias características de las técnicas empleadas, está claramente vinculado a la colaboración y compromiso por parte de aquél.

El *outplacement* es por tanto, una práctica en la gestión de los recursos humanos, pero que asimismo, como parte de la política de empleo por su potencial para la formación, está siendo empleado cada vez en mayor medida tanto por las empresas privadas como por las Administraciones Públicas para paliar los efectos de los despidos colectivos, las prejubilaciones o el paro de larga duración.

Los servicios de *outplacement* únicamente pueden ser contratados por parte de la empresa que efectúa los despidos, ya sea de naturaleza jurídica pública o privada. No cabe la posibilidad de que los trabajadores afectados o las empresas con vacantes de mano de obra acudan a las técnicas del *outplacement* por iniciativa propia para satisfacer sus necesidades. Consecuentemente, el coste de los servicios *outplacement* revierte únicamente sobre la empresa que va a efectuar los despidos y consiste, normalmente, en un porcentaje en relación al último salario recibido por el trabajador afectado. Por consiguiente, el *outplacement* resulta totalmente gratuito para los empresarios y trabajadores puestos en contacto a través de las técnicas otorgadas⁸.

De esta manera, la empresa que va a efectuar los despidos, consigue mediante esta prestación complementaria, de un lado, mejorar su imagen externa, en la medida en que humaniza la circunstancia vital del despido y potencia ante sus rivales las capacitaciones de sus ex trabajadores, recolocados, al fin, en otras compañías, y, de otro, reduce los niveles de ansiedad de los trabajadores no despedidos manteniendo su alta productividad y moral personal, pues se patrocina una sensación de singularidad en la atención de sus problemas individuales, socializando, en fin, dentro de la empresa el fenómeno del desempleo, que ya no puede configurarse como una situación anormal de la vida laboral del trabajador, sino como un estadio por el que, más que probablemente, todos los trabajadores han de transitar alguna vez en su vida laboral.

Si bien, es cierto que con ello se da otra vuelta más de tuerca en la identificación del trabajador con su empresa, que abarca, en este caso, incluso a momentos posteriores a su vida laboral en la misma, como lo es la de desempleo, manteniéndole,

8. Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa. Lección inaugural del curso académico 1994-1995. Universidad de Huelva. 1994. pág. 91.

incluso tras el abandono de ella, como una persona absolutamente identificada con “su” empresa⁹.

Aún así, los óbices que pueden detectarse en esta conducta no son comparables con los beneficios individuales que puede experimentar el trabajador recolocado.

2.4. TIPOS DE *OUTPLACEMENT*

Las empresas de *outplacement* prestan sus servicios tanto de forma individual como de forma colectiva.

En los servicios de *outplacement* individual se utiliza una metodología adaptada a las características y circunstancias de cada trabajador. Esta técnica se dirige normalmente a los trabajadores de categoría profesional más elevada, realizándose este servicio por un período de tiempo indeterminado y fijando la empresa de *outplacement* unos honorarios consistentes en un determinado porcentaje sobre el salario bruto anual. Para lograr el objetivo de recolocación del trabajador se siguen una serie de etapas que consisten en: una evaluación y análisis profesional-personal, otra de preparación y adquisición de técnicas de empleo, y finalmente una de lanzamiento de campaña y seguimiento puntual. El perfil habitual del candidato a este proceso no es el de un trabajador maduro, sino el de un trabajador que tiene entre 35 y 45 años.

Por su parte, el *outplacement* colectivo suele afectar a colectivos de trabajadores de categorías medias o bajas; resulta menos costoso que el individual y desde el inicio tiene fijado un tiempo determinado de duración. En este caso los honorarios de las empresas de *outplacement* son fijados a través de cuotas fijas por persona. Los servicios que prestan consisten en la organización de seminarios de preparación de búsqueda de empleo para grupos de cinco a diez personas; de jornadas de seguimiento animadas por un consultor, que se desarrollan bajo la forma de trabajo en grupo y entrevistas individuales; y de equipos de trabajo.

A su vez en la recolocación colectiva cabe diferenciar varios supuestos: a) la recolocación colectiva en sí (que afecta a grupos homogéneos de trabajadores, de niveles y áreas similares); b) la recolocación grupal (que va dirigida a grupos heterogéneos de trabajadores “del mismo sector pero con diferentes áreas de actividad”; y c) las antenas de empleo (procesos de recolocación destinados a grupos especiales de trabajadores). Estas últimas se definen como una especialidad de recolocación puesta a disposición por un equipo de consultores desplazados a un centro o plata-

9. Vid. MONTROYA MELGAR, A.: La buena fe en el contrato de trabajo. Tecnos. Madrid. 2001 cuando nos alerta de la aberración jurídica y moral que supone convertir al trabajador en un ser “absolutamente laboralizado”, considerándole, simplemente, como un coste más del fenómeno productivo, y perdiendo así todo componente axiológico en la categorización jurídica del trabajo.

forma de búsqueda, cuyo objetivo es la captación de ofertas de empleo para recolocar a un grupo de trabajadores afectados por un cambio corporativo o reestructuración, tras el cual o como consecuencia del mismo perderán su empleo¹⁰.

Junto a los anteriores existen también programas de recolocación especiales, como los de apoyo al cónyuge, cuya finalidad es ayudar a la integración en el nuevo entorno del cónyuge y la familia del trabajador trasladado por su empresa¹¹.

Desde la perspectiva de las empresas, los sectores que más recurren a este tipo de servicios son los de gran consumo, finanzas, servicios, farmacéutico e industrial, siendo en la mayoría de los casos empresas multinacionales y grandes empresas; si bien, en los últimos años parece haberse incrementado el recurso a la recolocación en el caso de empresas nacionales¹².

3. EL *OUTPLACEMENT* COMO ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA EL DESEMPLEO

3.1. SUJETOS IMPLICADOS EN EL PROCESO DE RECOLOCACIÓN

Entre los distintos sujetos que intervienen en el proceso de recolocación podemos distinguir: la empresa que contrata los servicios de recolocación de sus trabajadores con una empresa externa llamada empresa de *outplacement*. La relación entre ambas consiste en un contrato de naturaleza civil o mercantil que tiene como objeto analizar las capacidades del trabajador que va a ser despedido y las posibilidades de mercado existentes para el mismo, así como la puesta en marcha de determinados servicios orientados a la adaptación de la cualificación del trabajador a las exigencias del mercado de trabajo. La prestación de estos servicios se realiza a cambio de unos honorarios que la empresa que va a efectuar los despidos paga a la empresa de

10. Para un estudio en profundidad de las "antenas de empleo" véase MERCADER UGUINA, J.R.: "La intermediación en el mercado de trabajo tras la reforma laboral: realidades y propuestas". Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 14, 1994. págs. 32 y 33.

11. Es posible realizar otras diferenciaciones en torno a la duración del proceso: indefinida o determinada, en cuyo caso suele oscilar entre tres o cinco meses; en virtud del área funcional que se ve repercutida, se clasifican en: dirección general; finanzas-contabilidad; comercial-ventas-marketing; recursos humanos-personal; producción-fabricación; u otras actividades; por el nivel profesional de los trabajadores afectados distinguimos: alta dirección; mandos intermedios o personal no cualificado. Véase GALA DURÁN, C.: "La recolocación externa de los trabajadores maduros (*outplacement*) como vía de actuación ante el desempleo" en AAVV.: Desempleo. XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, 2004, pág. 1329.

12. Vid SÁENZ, M.T.: "Outplacement: Una renovación para el futuro consolida el presente", Capital Humano, núm. 133, 2000. pág. 32.

outplacement, fijándose normalmente en relación al salario recibido por el trabajador en el momento de la separación (del 10 al 20% del sueldo anual del trabajador despedido)¹³.

Además de esta relación principal, se derivan otras relaciones entre el trabajador que va a ser despedido y su empresa, la cual adquiere un compromiso de ofrecerle los servicios de *outplacement*; y entre el trabajador y la empresa *outplacement*, en la que existe un compromiso por parte del trabajador de participar de manera activa en las actividades orientadas hacia la búsqueda de un nuevo empleo. Dependiendo del resultado del proceso de recolocación podemos distinguir además otras relaciones entre la empresa de *outplacement* y la nueva empresa en la que se podría contratar al trabajador, y entre la nueva empresa y el trabajador.

3.2. FASES DEL PROCESO DE RECOLOCACIÓN

Por lo que se refiere al procedimiento a través del cual se desarrolla la recolocación de los trabajadores, cabe señalar que éste se estructura en torno a cinco fases, en las que el trabajador cuenta con el asesoramiento de un consultor, que realiza el seguimiento de su evolución mediante entrevistas regulares (semanales) y un asesoramiento directo. Estas fases son:

- a) realización de un diagnóstico profesional y un balance de carrera consistente en descubrir e identificar las capacidades, habilidades, competencias y conocimientos del trabajador y cómo puede desarrollarlas, así como sus ambiciones y motivaciones profesionales y personales.
- b) el proyecto profesional que puede implicar: continuidad, en la que se buscan ofertas similares al puesto de trabajo anterior; cambio, modificándose el puesto de trabajo o el sector de actividad; ruptura, en la entran todas las variables posibles; emprendedor, la actividad se orienta a la creación de un proyecto o negocio.
- c) el plan de acción en el que se desarrollan un plan de carrera y las estrategias de búsqueda en función del proyecto profesional que se ha elaborado y se ponen en práctica las herramientas de comunicación, se mejora la empleabilidad del trabajador a través de herramientas tales como la formación y el desarrollo de habilidades.
- d) la campaña de búsqueda en la que se eligen y ponen en práctica las vías de acceso para la búsqueda de ofertas de trabajo.

13. ARIAS DOMINGUEZ, A.; GARCÍA SILVERO, E.A.; y HIERRO HIERRO, J.: "Estrategias de lucha contra el desempleo: el emergente fenómeno del *outplacement*" en *Desempleo: XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid. MTAS. 2004, pág. 264.

- e) el proceso de integración en la nueva empresa, o bien el desarrollo de una actividad por cuenta propia, dependiendo del resultado final obtenido en virtud de la aplicación de las distintas técnicas de búsqueda de empleo.

4. LAS EMPRESAS *OUTPLACEMENT* COMO AGENCIAS PRIVADAS DE EMPLEO

La ausencia de un reconocimiento legal expreso en nuestro ordenamiento jurídico de las empresas de *outplacement* plantea la necesidad de solucionar determinados problemas cómo el relativo a su naturaleza jurídica o; la determinación de la ilicitud o no de sus actuaciones. Esta deficiencia legislativa ha supuesto la división de la doctrina respecto a la consideración de las empresas *outplacement* como agencias de colocación.

Ante esta falta de regulación y en el empeño de determinar la naturaleza jurídica de este tipo de organizaciones y la licitud o no de su actuación, se ha de tener en cuenta el ordenamiento internacional y el ordenamiento europeo.

4.1. EL CONVENIO NÚM. 181 DE LA OIT

4.1.1. *Delimitación de las agencias privadas de empleo*

El Convenio núm. 181 de la OIT, sobre agencias privadas de empleo establece el tipo de actividades consideradas como propias de las agencias privadas de colocación, aludiendo a las tres categorías de agencias que ya recogía el Informe de la OIT del año 1996¹⁴. De tal manera que siempre que una agencia desempeñe alguno de los servicios citados en el Convenio núm. 181 va a ser considerada dentro de la aplicación del mismo.

Dichos servicios se refieren a:

- los destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que puedan derivarse.
- los consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica que determine sus tareas y supervise su ejecución.

14. "Revisión del Convenio sobre agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949, (núm. 96)" para la 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra en el año 1996.

- los relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y demanda específicas. Este apartado es de carácter abierto, en él podrían tener cabida los gabinetes de selección, las empresas *outplacement*, los servicios integrados para el empleo, o las agencias que realicen actividades relacionadas con el mercado de trabajo¹⁵.

Así pues, el artículo 1.1 c) del Convenio núm. 181 de la OIT considera agencias de empleo privadas a aquellas que ofrecen “servicios relacionados con la búsqueda de empleo sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas”. El referido Convenio mantiene la línea del Informe “El papel de las agencias de empleo privadas en el funcionamiento de los mercados de trabajo” que la OIT prepara para la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra en 1994; que ya consideraba como tales a las empresas de “recolocación” de personal excedente o de cualificación profesional anticuada.

El Convenio núm. 181 de la OIT establece un régimen unificado para todas las agencias privadas de empleo, sin establecer distinción entre las agencias con y sin ánimo de lucro. En consecuencia, este Convenio permite todo tipo de agencias de empleo y autoriza a los Estados a decidir cuáles pueden funcionar en su territorio: sólo las gratuitas; éstas y las retribuidas que no persigan fin de lucro; o todas ellas. El Convenio recoge unos principios básicos que deben presidir la actuación de las agencias, pero remite a la legislación interna de cada Estado la determinación del régimen jurídico de aplicación.

Asimismo, el Convenio fija un límite para las agencias privadas de empleo, que no podrán cobrar “a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario”.

En cambio, y respecto a los empleadores, el Convenio guarda absoluto silencio, de modo que se abren diversas posibilidades dependiendo de lo dispuesto en las respectivas legislaciones nacionales: a) que los servicios de las agencias también sean gratuitos para los empleadores; b) que se les cobren tan sólo los gastos ocasionados

15. Como también ponen de manifiesto BORRAJO DACRUZ, E. y DILLA CATALÁ, M.J.: “El Convenio sobre las Agencias de empleo privadas, 1997 Convenio núm. 181 OIT”. *Actualidad Laboral*, núm. 4, 2000, pág. 4; CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El Convenio núm. 181 de la OIT...” op. Cit. págs. 15 y ss.; LÓPEZ PARADA, R.: “Transferencia y privatización del servicio de colocación (Materiales para un estudio sobre la incidencia de los procesos de privatización del Derecho del Trabajo)”, CEF, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, num. 212, 2000, pág. 148.

con la intermediación; y c) que les puedan repercutir tales gastos y, además, exigir una cantidad en concepto de remuneración profesional por el servicio prestado, que permita a la agencia obtener un beneficio¹⁶.

4.2. EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA

4.2.1. *Libro Verde: "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad de las empresas"*

El Libro Verde "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad de las empresas", aprobado por la Comisión el 18 de julio de 2001 como continuación del Consejo Europeo de Lisboa busca abrir un debate a escala europea para promover la responsabilidad social empresarial, cuestión central para los procesos de reestructuración empresarial.

La experiencia de los Estados miembros permite verificar que han articulado sus propias respuestas a los desafíos económicos y sociales asociados a la reestructuración a través de reglamentaciones, unas veces establecidas por ley, otras basadas en acuerdos, que las empresas que abordan procesos de reestructuración deben cumplir, sin perjuicio de las buenas prácticas que deseen adoptar.

Entre las reglamentaciones y prácticas a las que el Libro Verde hace referencia destacamos la necesidad de "la búsqueda efectiva de soluciones alternativas –aportando los recursos necesarios o cumpliendo ciertas previsiones-, tales como la reubicación, la recolocación, la formación o el reciclaje de los trabajadores afectados, la ayuda en la búsqueda de nuevos empleos, orientación ocupacional...".

Por otra parte, se considera como una de las líneas preferentes para promover las buenas prácticas empresariales en situaciones de reestructuración, adaptabilidad y posibilidades de empleo y dentro de ella la gestión de la carrera profesional, por lo que, aunque de forma indirecta, está valorando de forma positiva las empresas de *outplacement*.

Las empresas deben actuar de manera responsable y este comportamiento debe tener relevancia: si no han adoptado las medias necesarias para realizar una reestructuración eficiente y no han procurado proteger la "empleabilidad" de los trabajadores no deberían poder optar a ningún tipo de ayuda pública, ni disfrutar de medias flexibilizadoras de carácter financiero y sociolaboral. Es el reclamo hacia este tipo de medidas que suele denominarse "sanciones indirectas" que acompañan a las

16. En este sentido BORRAJO DACRUZ, E. y DILLA CATALÁ, M.J.: "El Convenio sobre las Agencias....". op. cit. pág. 6.

políticas de alentamiento público institucional hacia ciertos comportamientos responsables y leales de los empleadores. Es un cauce para “penalizar” a las empresas que no asuman un comportamiento responsable especialmente respecto a las medidas encaminadas a asegurar la “empleabilidad” de sus trabajadores¹⁷.

5. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LAS EMPRESAS *OUTPLACEMENT* Y OTROS AGENTES DE INTERMEDIACIÓN

La ausencia de regulación en nuestro ordenamiento jurídico de las empresas de *outplacement* y por tanto de una configuración legal específica que determine la naturaleza jurídica de las mismas, provoca que, en un intento de clarificación de este aspecto, tengamos buscar argumentos que las diferencien, o bien, las identifiquen con alguno de los agentes de empleo que en la actualidad desarrollan su actividad en nuestro país.

¿Sería posible identificar las empresas de *outplacement* como agentes de colocación?. A nuestro entender, la respuesta ha de ser negativa desde el momento en que las empresas *outplacement* no se dedican a buscar empleo al desempleado, sino que es él mismo quien realiza tal labor. La técnica del *outplacement* se estructura mediante una consultoría o asesoramiento personalizado en una serie de fases progresivas que lo diferencian de una agencia de selección de personal; actuando como una especie de servicios de guía en la búsqueda de empleo. Su actividad consiste en ayudar al trabajador, a través de distintas actuaciones en la tarea de búsqueda de empleo pero sin mediar de una manera directa entre las ofertas y demandas de trabajo efectivas. El oferente de empleo es ajeno al servicio *outplacement* y no hay ninguna comunicación entre ellos. En consecuencia, no parece que la empresa de *outplacement* actúe como mediador entre éste y el demandante de empleo. Además, y este dato es muy importante, las empresas de *outplacement* persiguen ánimo de lucro que repercute en la empresa de la que el trabajador es despedido.

Debido a la relación triangular que se establece entre los distintos sujetos que intervienen en el proceso de recolocación, se podría pensar inicialmente en que estas empresas actúan de manera similar a las empresas de trabajo temporal. Ahora bien, la relación entre ambas está simplemente en que las dos se consideran agencias privadas de empleo según el Convenio núm. 181 de la OIT. Si bien, las empresas de trabajo temporal se incluyen dentro de las agencias que prestan servicios “consisten-

17. Vid. MONEREO PÉREZ, J.L.: Empresas en reestructuración y ordenamiento laboral. Comares. Granada. 2006. pág. 53.

tes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica que determine sus tareas y supervise su ejecución”, mientras que las empresas de *outplacement* encajan en otra modalidad diferente de agencias de empleo privadas que prestan “otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo... como brindar información o prestar servicios de orientación profesional, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específica”¹⁸.

Tampoco podemos considerar a las empresas *outplacement* como empresas de selección de personal, pues mientras que estas últimas se encargan de la búsqueda y selección de personal para incorporar a su empresa a los mejores candidatos para un puesto definido, las empresas de *outplacement* no tienen la misma relación con la empresa cliente, pues en este caso ésta contrata sus servicios para “colocar” a trabajadores de su empresa entre otras, porque van a ser despedidos. La relación existente entre ellas es que ninguna cuenta, hasta el momento, con un régimen jurídico concreto, planteándose problemas de legalidad en su actuación.

Por último, ¿cabría la posibilidad de considerar a las empresas *outplacement* como entidades colaboradoras?. Aunque el fin de ambas es la reorientación profesional, las Entidades colaboradoras actúan en coordinación con el Servicio Público de Empleo y en la mayor parte de los casos son desempleados con determinadas características, determinados por el propio Servicio de Empleo, que además subvenciona tales actividades, los que acceden a las mismas.

Además, como ya dijimos, los servicios de *outplacement* tienen un carácter voluntario para el trabajador, mientras que los ofrecidos por las entidades colaboradoras tienen un carácter obligatorio para el mismo, pudiendo ser considerado sujeto infractor en el caso de no realizar tales acciones, conforme a lo establecido en el TRLISOS.

Si bien, a pesar de que descartamos la consideración de las empresas de *outplacement* como entidades colaboradoras, somos conscientes de la existencia, en determinadas ocasiones, de Convenios de colaboración entre el Servicio de Empleo y Asociaciones Españolas de Consultoras de *outplacement*¹⁹. No obstante, en este caso la actividad realizada por la empresa de recolocación varía de la que se está analizando.

18. Si bien las ETT no pueden realizar servicios de recolocación porque su objeto es exclusivo, en la actualidad esto se viene incumpliendo pues se ha podido comprobar que las ETT han ido entrando en este mercado creando filiales especializadas en *outplacement*. Véase RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El nuevo papel de las Empresas de Trabajo Temporal” en AAVV. (Fernández López, M1 F.; Rodríguez-Piñero Royo, M. Dir.) Diez años desde la regularización de las Empresas de Trabajo Temporal. Balances y perspectivas. CARL, Sevilla. 2004, pág. 39.

19. Es el caso del denominado “Plan Timonel 2002”, véase para un análisis de este plan, SOBRINO GONZÁLEZ, G.: “Las empresas de *Outplacement* y la intermediación laboral”. Relaciones Laborales, núm. 1. 2006. pág. 289.

do pues quien contrata no es la empresa que va a despedir a trabajadores sino el Servicio de Empleo con el fin de colocar a desempleados con unas determinadas características inscritos en la Oficina de Empleo; además, no se lleva a cabo un contrato de arrendamiento de servicios sino que se firma un Convenio de Colaboración entre el Servicio de Empleo y la Asociación, y ello porque la normativa que regulaba las bases de subvención para la puesta en práctica de este programa indicaba que podría ser sólo personas jurídicas sin ánimo de lucro, es decir, disponer de personalidad jurídica y carecer de fines lucrativos, características que cumple tal asociación pero no las empresa de *outplacement* que se incluyen en ésta; y tercero, porque en este caso la forma de financiación se hace a través de unas subvenciones que el Servicio de Empleo concede si se cumplen determinados requisitos establecidos en la convocatoria, y, uno de ellos es el compromiso de contratación e inserción de un número determinado de desempleados que se acogen al plan de *outplacement*. En este caso concreto la Asociación Española de Consultoras de *Outplacement* ha actuado de entidad colaboradora del Servicio de Empleo, es decir, éste ha reconocido los servicios de *outplacement* y los ha “contratado” para los colectivos de desempleados del Servicio Público de Empleo.

6. POSIBLES VÍAS PARA EL DESARROLLO LEGISLATIVO DE LAS EMPRESAS *OUTPLACEMENT*

Nuestro ordenamiento jurídico ignora por completo las organizaciones *outplacement* -y en general a la pluralidad de sujetos que intervienen en el mercado de trabajo, realizando o no actividades de intermediación laboral en sentido propio, pero en todo caso prestando servicios ligados al actual concepto de colocación o de capacitación para la inserción o retorno al empleo- existiendo un absoluto vacío legal al respecto.

Este vacío jurídico conlleva que, formalmente, la actividad llevada a cabo por las empresas *outplacement*, se entienda como una actividad ilegal, puesto que no sólo actúan en un terreno fuera de su competencia, sino que además lo hacen con ánimo de lucro²⁰. Y decimos formalmente porque la realidad práctica es mucho más tozuda al respecto. No es ya sólo porque estos sujetos existan y se desarrollen ante la mirada indiferente de los poderes públicos, sino que éstos –como hemos tenido

20. La diferencia entre “intermediación” y “colocación” no se fija en la Ley de Empleo, pero se presupone por la definición muy limitada de intermediación. Así, el artículo 20 define la intermediación como “el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación”. Para un intento de clarificación puede verse LÁZARO SÁNCHEZ, J.L.: *La intermediación en el mercado de trabajo*. CARL. Sevilla. 2001.

ocasión de ver- recurren a aquéllos para gestionar sus propias funciones, en la confianza de que prestan servicios más competitivos y eficaces para el objetivo social de la inserción ocupacional.

Los problemas jurídicos que se suscitan son evidentes, pues de su calificación va a depender su consideración como empresas con actividad legal o ilegal. La incertidumbre es máxima en el actual contexto socio-económico y normativo-institucional. La solución contraria a su legalidad, propuesta por cierto sector, llevaría de inmediato a excluir la posibilidad de un creciente número de empresas en auge y con un volumen de negocio y beneficio que ya alcanzan un cierto relieve. La solución favorable a la legalidad podría conllevar el que se tolere la presencia de entidades que no cumplen los requisitos legales establecidos y que, en todo caso, son ajenas al inexcusable control público.

Cualquiera que sea la posición al respecto de su legalidad, para lo que se encuentran argumentos en uno y otro sentido, lo cierto es que la continuidad de la actitud abstencionista por parte del legislador lleva a reconocer la existencia de empresas o entidades que ocupan posiciones de privilegio respecto a otras, quedando unas bajo un significativo control público y otras al margen de él. Por tanto, elementales exigencias de transparencia, igualdad y coherencia, evidencian lo insostenible de esta situación desreguladora, por lo que es necesario afrontar ese proceso de tipificación²¹.

21. Recientemente –el 6 de febrero- se publicó en <http://www.comfia.info/noticias/32308.html>, la siguiente noticia de Colpisa: “El fracaso del INEM obliga a dar entrada a la iniciativa privada”, en cuyo encabezamiento podía leerse que: “El Gobierno, las patronales CEOE y CEPYME, y los sindicatos CCOO y UGT negociarán en breve la entrada del sector privado, con ánimo de lucro, en la intermediación laboral, después de casi 30 años de gestión gratuita. Los tres interlocutores asumieron en la última reforma del mercado laboral consensuada -mayo 2006- regular en la presente legislatura las compañías de recolocación. El debate tendrá lugar en la comisión de seguimiento del proceso de diálogo social”. Por su parte el Ministerio de Trabajo, insiste en que cualquier compañía de recolocación operativa estará tutelada por el Servicio Público de Empleo (SPE), antiguo Inem. Gobierno, empresarios y sindicatos entienden que la recolocación es una actividad singular, consistente en un conjunto de medidas que, aplicadas por personal especializado, busca reincorporar al mercado laboral a los trabajadores que han perdido involuntariamente su empleo. El objetivo de los programas de recolocación será ayudar al desempleado a encontrar un nuevo puesto, lo más adecuado a su perfil, aspiraciones y expectativas profesionales, en el menor tiempo posible. «En definitiva, se trata de instaurar unas empresas para que cumplan una determinada misión social», remarcaron fuentes del Ministerio de Trabajo.

6.1. ORDENAMIENTO INTERNACIONAL, EUROPEO Y ESTATAL

No sólo el Convenio núm. 181 de la OIT hace referencia a las empresas de recolocación aceptándolas como agencias privadas de empleo, sino también el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 OIT sobre terminación de la relación de trabajo, de 1982, se indica que es necesario entablar consultas entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores para atenuar las consecuencias de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por lo que indirectamente se está refiriendo a este tipo de servicios.

El sistema español de intermediación laboral no se ajusta correctamente al Convenio núm. 181 de la OIT. Efectivamente, se articula un sistema de intermediación laboral acorde con este convenio, donde únicamente se permiten los agentes públicos y los privados sin ánimo de lucro, vetando la actividad de aquellos que buscan el beneficio económico de la actividad de colocación. Sin embargo, no existe correlación respecto a la consideración como agencias privadas de empleo de los sujetos que dicho Convenio recoge en su artículo 1 como tales. El régimen jurídico que regula la mediación laboral en España se estructura básicamente mediante dos normas, la Ley 56/2003, de Empleo y el RD 735/1995, por el que se reglamentan las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados de empleo. La primera de ellas enumera los agentes mediadores que pueden actuar en el mercado laboral, entre los que se encuentran los Servicios Públicos de Empleo y las agencias de colocación sin fines lucrativos (art. 21). Y la segunda, ordena la actuación de estas últimas agencias, siendo rigurosa con la prohibición de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro según señala el artículo 16.2 E.T. El resto de agentes mediadores contemplados en el Convenio núm. 181 OIT no sólo no son observados como tales por la legislación española, sino que muchos de ellos adolecen de reconocimiento y regulación jurídica de cualquier tipo.

Puesto que el Convenio núm. 181 de la OIT considera como agencias privadas de empleo a las empresas *outplacement*, entre otras, la legislación española igualmente debería contener y reglamentar la posibilidad de que dichos agentes actúen. En caso contrario, bastaría con que una sola empresa *outplacement* recurriese ante el Tribunal Internacional el cumplimiento del citado Convenio para obtener el reconocimiento legal.

Por su parte, por lo que se refiere al ordenamiento europeo y como ya tuvimos ocasión de ver, el Libro Verde "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas", hace alusión a las medias alternativas en los casos de pérdida de empleo, tales como la reubicación, la recolocación, la formación o reciclaje...". Además la Comunicación de la Comisión sobre "Reestructuraciones y empleo: anticipar y acompañar las reestructuraciones para desarrollar el empleo; el papel de la Unión Europea"²²,

22. Comunicación de la Comisión de 31 de marzo de 2005 [COM (2005) 120 final, no publicada en Diario Oficial].

señala que para mantener la cohesión social, característica del modelo social europeo, es necesario aplicar políticas de acompañamiento para minimizar los costes sociales. Aunque no hace una mención expresa de estas políticas de acompañamiento, podrían estar incluidas las empresas de *outplacement* que permiten además preservar y desarrollar la competitividad empresarial.

Si atendemos al ordenamiento estatal, a través de un ejercicio hermenéutico del artículo 2.1 del RD 735/1995, de 5 de mayo por el que se regulan las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados para el empleo, que tenga presente lo dispuesto en el Convenio de la OIT, núm. 181 sobre Agencias Privadas de Colocación de 1997²³. Aún cuando el Convenio no ha desplegado influencia directa en la normativa interna, pues no se han modificado los artículos 16.2 E.T. y 2.1 RD 735/1995 para adecuar sus dictados a lo dispuesto en él, su eventual aplicabilidad cuando fuese necesario viene avalada por el lugar que ocupan las normas internacionales en el sistema constitucional de fuentes: infraconstitucional pero de suprallegalidad.

No se alcanza a comprender el problema de un compromiso con el *outplacement* cuando la efectividad del contrato de recolocación no exige, en ningún momento que sea el trabajador el que remunere los gastos que ocasiona la prestación del referido servicio, corriendo éstos a cargo exclusivo de la empresa que lo ha despedido.

Además, el contenido prohibitivo de la remuneración en lo que respecta al empresario se predica de aquel al que irán destinados los servicios profesionales del trabajador, pero no puede decirse que el artículo 16.2 E.T., prohíba la remuneración efectuada por un tercero ajeno a la relación laboral para que se facilite a un trabajador la obtención de un empleo, por más que éste tercero sea el empresario que lo ha despedido anteriormente.

El obstáculo más importante con el que se encuentra la figura analizada para poder ser introducida en nuestro ordenamiento jurídico es el ánimo de lucro que anida en el prestador de los servicios, circunstancia, obviamente, sin la cual el *outplacement*, así como otras figuras que se encuentran a medio camino entre la demanda y la oferta de empleo no se prestará.

También puede pensarse en abordar soluciones legislativas que modifiquen el contenido material de las instituciones que se interpretan como óbices para el establecimiento de la referida figura.

Sin abogar directa y radicalmente por la modificación del artículo 16.2 E.T., quizá innecesaria según la dialéctica interpretativa anteriormente propuesta, bien

23. Ratificado por España el 19 de mayo de 1999, y publicado el 13 de septiembre de 1999. Su artículo 7.1 dispone textualmente: "Las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa".

podría pensarse en una alteración de la prestación por desempleo con el objeto de introducir en su seno aspectos no económicos que patrocinasen o aportasen soluciones a la contingencia protegida.

Hasta ahora es claro que en la solución del problema se ha atendido, prioritariamente desde la LGSS al aspecto económico del problema, además de las referencias legislativas al fomento del empleo, por lo que quizás fuera el momento de acometer iniciativas normativas que innoven el ordenamiento buscando estrategias de destrucción del desempleo. Téngase en cuenta que la figura del *outplacement* no pretende la creación de empleo neto, aspecto que se atiende desde la política de fomento del empleo, sino precisamente todo lo contrario, propiciando que los trabajadores se mantengan en el mercado laboral, sin engrosar las listas del desempleo.

6.2. CLÁUSULA NORMATIVA EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Cada vez son más numerosos los supuestos de empresas que se enfrentan a las reestructuraciones de plantilla recurriendo a las técnicas del *outplacement*. Los mecanismos a través de los que se puede articular la utilización de estos servicios son variados. El compromiso empresarial para acudir al *outplacement* puede determinarse mediante la consolidación anticipada de un programa *outplacement* que se activaría únicamente en el supuesto de que aconteciera una reducción de trabajadores; o bien, puede provenir de un acuerdo posterior a la necesidad de efectuar despidos en la empresa.

Así, entre las posibles vías para el desarrollo del *outplacement* se podría pensar en el establecimiento de una cláusula normativa en el contrato individual de trabajo que obligue a la empresa a prestar el referido servicio cuando prescinda del trabajador, especialmente si esta circunstancia se produce por causas ajenas al comportamiento contractual del trabajador, singularmente cuando lo es por causas objetivas, técnicas o de la producción.

Esta vía podría considerarse contraria a la mención imperativa que impide la contraprestación por la colocación de los trabajadores, según el tenor literal del RD 735/1995. Si bien, es difícilmente asumible que el establecimiento de dicha garantía personal para el trabajador pueda considerarse como el establecimiento de condiciones contrarias a las disposiciones legales, pues, el aseguramiento de la prestación del servicio de recolocación no supone establecer condición alguna de trabajo sino una garantía por si acaece la pérdida del mismo; además, es dudoso que la referida circunstancia prohibitiva contenida en el artículo 2.1 RD 735/1995, siga vigente a la luz de lo dispuesto en el Convenio núm. 181 de la OIT, al menos en su interpretación más estricta y restrictiva del juego de la autonomía de la voluntad del trabajador y del empresario.

El establecimiento de una condición particular de *outplacement* en un contrato de trabajo individual se configuraría, en fin, como una obligación específica de hacer por parte del empresario llegado el momento del despido, cuyo incumplimiento, se traduciría en una indemnización económica compensatoria de los gastos ocasionados por el no cumplimiento de la misma²⁴.

6.3. CLÁUSULAS OBLIGACIONALES EN CONVENIO COLECTIVO

La negociación colectiva es un instrumento útil y adecuado para la gestión del cambio en el ámbito del mercado de trabajo y de las empresas. Se valoriza aquí su carácter de mecanismo flexible y su capacidad para generar consenso. En este sentido, la reforma operada en el artículo 64 E.T. parece encaminada a superar la frecuente visión exclusivamente “reactiva a posteriori” y adoptar una visión ofensiva encaminada a anticiparse y gestionar los cambios a través de procesos institucionalizados de información, consulta y participación de los trabajadores. De esta manera, el citado precepto establece “*el derecho del comité de empresa de ser informado y consultado...sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo*”. Asimismo, reconoce el derecho del comité de empresa “*...a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre...las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla*”²⁵.

Al margen de estas medidas de gestión preventiva, podría plantearse la posibilidad de hacer partícipes a los actores sociales en la negociación colectiva para que diseñen compromisos de recolocación de los trabajadores despedidos.

La posibilidad de utilizar estos mecanismos para implantar programas de *outplacement* en la empresa viene prevista en el Convenio núm. 181 de la OIT, cuyo artículo 14.1, señala que “las disposiciones del presente convenio se aplicarán por medio de la legislación o por otros medios conforme a la práctica nacional, como decisiones judiciales, laudos arbitrales o convenios colectivos.

En cuanto a la forma como podría articularse el compromiso de recolocación por parte de la empresa, podría incorporarse a la negociación colectiva a través de cláusulas que recojan el compromiso de recolocación de los trabajadores afectados

24. Véase ARIAS DOMINGUEZ, A.; GARCÍA SILVERO, E.A.; y HIERRO HIERRO, J.: “Estrategias de lucha...” op. cit. pág. 264 y ss.

25. Véase artículo 64.5 Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre.

por una eventual reducción de la plantilla de la empresa. Se trataría en todo caso de cláusulas obligacionales que podrían incluirse tanto en los convenios colectivos de empresa como supraempresariales. Hasta el momento, los escasos convenios que se refieren a los procesos de reducción o rejuvenecimiento de plantillas lo hacen desde una sola perspectiva, la de indemnizar y prejubilarse a los trabajadores maduros, cuando podría añadirse otra, la del reciclaje y recolocación de dichos trabajadores. También podría hacerse estableciendo abstractamente en el convenio colectivo el compromiso de prestación del referido servicio, regulando las circunstancias en las que va a prestarse, los trabajadores que tendrían derecho a ello, o bien, exigiendo la creación de un servicio interno dentro de la empresa que atendiese a sus ex trabajadores para la búsqueda de empleo, posibilidad esta última sólo viable en empresas que cuenten con un gran volumen de trabajadores. Asimismo, podría pensarse en la posibilidad de incorporar la técnica del *outplacement* como contenido esencial de lo que ha de ser tratado en los períodos obligatorios de consulta entre representantes patronales de los trabajadores en despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción²⁶.

6.4. PLAN SOCIAL (ART. 51 E.T.)

En nuestro ordenamiento jurídico laboral se prevé para los despidos colectivos regulados en el artículo 51 ET. una obligación para el empresario de elaborar un plan social que forma parte de la solicitud con la que se inicia el procedimiento administrativo y el período de consultas. Concretamente el artículo 6.1 c) del RD 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, señala que la solicitud del procedimiento de regulación de empleo comienza “en

26. Al igual que actualmente existen cláusulas en las que se anuncia una futura reducción de plantilla, se recogen compromisos de empleo o se garantiza la estabilidad en el empleo en los supuestos de innovación tecnológica, también podría prevverse convencionalmente la recolocación de los trabajadores afectados por una eventual reducción de plantilla en la empresa. De este modo, los convenios colectivos podrían desarrollar una especie de plan social que entraría en vigor en supuestos de necesaria reducción de trabajadores y que establecería el compromiso de la prestación del referido servicio, regulando las circunstancias en que va a prestarse, los trabajadores que tendrían derecho a ello, etc., o bien, incluso exigiendo la creación de un servicio interno dentro de la empresa que atendiese a sus extrabajadores para la búsqueda de empleo, posibilidad esta última sólo viable en empresas que cuenten con un gran volumen de trabajadores. En este sentido, ARIAS DOMINGUEZ, A.; GARCÍA SILVERO, E.A.; y HIERRO HIERRO, J.: “Estrategias de lucha contra el desempleo: el emergente fenómeno del *outplacement*”. Desempleo: XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid. MTSS. 2004, pág. 264; GALA DURÁN, C.: “La recolocación externa de los trabajadores maduros (*outplacement*) como vía de actuación ante el desempleo”. Desempleo... op. cit. pág. 1335.

empresas de cincuenta o más trabajadores, con un plan de acompañamiento social que contemple las medidas adoptadas o previstas por la empresa en orden a evitar o reducir los efectos del despido colectivo, así como atenuar sus consecuencias para los trabajadores que finalmente resulten afectados tales como, entre otras, aquellas dirigidas especialmente a la readaptación o a la reconversión de los trabajadores y su posible integración en otros puestos de trabajo en el seno de la empresa o grupo de empresas...". Lo que ocurre es que, aunque se ha producido un avance en la normativa actual, ampliando los efectos de los despidos más allá de las indemnizaciones económicas, las medidas de acompañamiento social no adquieren actualmente en nuestro ordenamiento demasiada fuerza y ello porque en muchas ocasiones no son aceptadas por los propios representantes de los trabajadores que se limitan a negociar con el empresario el aumento de la indemnización legal prevista en el Art. 51.8 ET, convirtiéndose el Plan de Acompañamiento Social en un plan estrictamente económico; es decir, se prefiere una mayor indemnización que negociar las medidas para paliar los efectos del despido²⁷. Y, además, este Plan de Acompañamiento Social ni siquiera se prevé para otros supuestos en los que sería necesario incluirlo, como es el caso de despidos colectivos en empresas de menos de cincuenta trabajadores²⁸; ni tampoco para los despidos por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción. Es decir, en el momento actual, el régimen jurídico no cuenta con medidas que se impongan al empresario para hacer posible la empleabilidad de trabajadores despedidos por estas causas, y ello porque son pocos los casos en los que se prevé el Plan de Acompañamiento Social, y en los casos en los que se prevé, se convierte en plan estrictamente económico.

Junto a ello tampoco cabe olvidar que, actualmente, el proceso de recolocación de los trabajadores maduros puede incluirse como uno de los contenidos posibles del plan social contemplado en el artículo 51.4 E.T., con el fin evidente de atenuar las consecuencias que el despido va a tener para los trabajadores maduros. A diferencia de nuestro país, en donde esta vía es escasamente utilizada, en otros países como Francia, existen normas que obligan a las empresas que impulsan despidos colectivos

27. Véase, en este sentido, SERRANO GARCÍA, J.M^a.: El plan social en los despidos colectivos, Valencia, Lex Nova, 2002, pág. 104.

28. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: El despido colectivo en el Derecho Español, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 241. Estos autores indican que la limitación de la previsión de elaboración del Plan Social se encuentra limitada a las empresas de cincuenta o más trabajadores y que "pretende aliviar la carga procedimental en las empresas de menores dimensiones, pero que, teniendo presente que nuestro tejido industrial se basa en empresas de pequeña y mediana dimensión, tendrá como efecto que un amplísimo segmento de trabajadores se vean privados de tal garantía acentuándose así los actuales procesos de fragmentación del mercado de trabajo y, por ende, del interés colectivo de los trabajadores, esta vez en propia sede normativa".

a recurrir a este tipo de soluciones de recolocación o a invertir en el desarrollo económico de la zona²⁹.

En España, el limitado o reducido control administrativo respecto del contenido de los planes, la actitud consentidora de la Administración ante los expedientes de regulación de empleo y la falta de tradición de las medidas sociales en nuestro sistema de relaciones laborales, provoca, a su vez, un escaso interés de los agentes sociales así como de los propios trabajadores que prefieren negociar las indemnizaciones sobre cualquier otra posibilidad o medida de alternativa a la extinción³⁰.

Si conviniéramos que el plan social implica algo más que una cuestión meramente económica y que su finalidad es fortalecer la posición del trabajador frente al mercado de trabajo para propiciar su ulterior recolocación, no hay duda de que una de las medidas a prever dentro del mismo podría ser el recurso a un procedimiento de recolocación de los trabajadores afectados, incluidos obviamente los trabajadores maduros³¹. Indudablemente supondría un acierto legislativo y social, especialmente en momento actuales donde abundan los despidos colectivos y las prejubilaciones.

Por otra parte, el *outplacement* puede venir impulsado por la propia autoridad laboral que tramita los expedientes de regulación de empleo, bien patrocinando que se llegue a dicho acuerdo o bien imponiendo el establecimiento de técnicas de *outplacement* como medida complementaria de otras esenciales cuando los períodos de consulta han concluido sin acuerdo³².

Lo óptimo sería que frente a la reestructuraciones las empresas respondieran con indemnizaciones y con un Plan Social que contemple la recolocación. No obstante, la oferta de servicios *outplacement* a los trabajadores despedidos no debería deducirse de las indemnizaciones de éstos.

29. Véase SERRANO GARCÍA, J.M.: El plan social en los despidos colectivos. Valladolid. Lex nova. 2002. págs. 57 y ss y NAVARRO NIETO, F.: Los despidos por causas económicas en Francia. Madrid. CES. 1994. págs. 11 y ss.

30. Véase acerca de los problemas en torno a la intervención de la Inspección de Trabajo en esta materia. NICOLÁS BERNARD, J.A. "La actuación de la Inspección de Trabajo en el despido colectivo: problemas aplicativos". Actualidad Laboral, núm. 15. 2005. págs. 1736 y ss.

31. Tal es el caso del expediente de regulación de empleo abierto en la empresa SEAT donde la dirección de la empresa asume el compromiso de recolocar el sobrante de la plantilla en terceras empresas recurriendo a un servicio de recolocación externo.

32. Así obró el expediente de regulación del que trae su causa la STSJ País Vasco de 18 de septiembre de 2001 (JUR 2001/322649) en donde se reconoce que, como forma de "desatascar" las negociaciones, el Director General de Empleo de la referida Comunidad, como intermediario entre ambas partes en dichas consultas, propuso el establecimiento de un servicio de *outplacement* (además de otras medidas) que disfrutarían los trabajadores afectados por el despido colectivo, propuesta finalmente admitida por ambas parte en el acuerdo que suscriben días después.

6.5. DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY DE EMPLEO

El futuro desarrollo reglamentario de la Ley de Empleo podría ser un buen lugar para reflexionar en profundidad sobre estas nuevas realidades y sobre el nuevo contexto político, institucional y normativo. Las conclusiones finales deberían llevar a proponer una amplia regulación de ajuste no ya sólo de nuestra legislación a la legalidad internacional, sino de la evolución de los países de nuestro entorno y, por supuesto, y prioritario, a nuestra propia realidad de mercado.

Sin duda alguna, no debería prolongarse por más tiempo la situación actual en la que la todavía joven Ley de Empleo ni se adapta a la norma internacional, ni se acerca a la realidad existente. No debería tolerarse la intermediación de sujetos que se lucran de la mediación laboral por carecer de una regulación jurídica que les limite en sus actuaciones. La Ley de Empleo apenas dedica tres artículos a la intermediación laboral, es decir, el mismo volumen que le ocupaba la derogada Ley Básica de Empleo. Lo que significa que la Ley de Empleo no aporta verdaderas cuestiones importantes al respecto.

La Ley de Empleo sólo se refiere a la versión dual más tradicional de sujetos de intermediación: los servicios públicos y las agencias privadas sin ánimo de lucro debidamente autorizadas. Deja fuera incluso figuras ya reguladas reglamentariamente como los SIPES. (RD 735/1995).

6.6. LEY ESPECÍFICA

Por último, también podría pensarse en la posibilidad de articular una norma específica –como se ha hecho en otros países como Bélgica o Suecia– que regule detalladamente la pluralidad de agentes de empleo, y que refuerce los Servicios Públicos de Empleo actualmente debilitados.

En este caso, sería necesario que se determinara tanto la forma de conceder la autorización, así como su renovación y extinción. Al igual que se ha realizado en el ordenamiento italiano, se podría constituir un sistema de autorización único para todo tipo de agencias, así como constituir un registro informático para que se pueda consultar directamente a través de Internet para que además cualquier persona pueda tener acceso a dichos registros para comprobar qué Agencias operan teniendo autorización y cuáles de ellas actúan ilegalmente³³.

33. Ley de 14 de febrero n. 30 de 2003 y Decreto Legislativo de 10 de septiembre de 2003.

También se tendría que determinar expresamente cada una de las relaciones existentes entre las partes implicadas en el proceso de recolocación, haciendo una especial referencia a la prohibición de cobrar estos servicios al candidato, es decir, al trabajador que va a ser despedido, a pesar de que es una práctica que se viene haciendo ya, pues es una de las "reglas" que compone el Código Deontológico de las Empresas de *Outplacement*.

7. LA RECOLOCACIÓN DE LOS TRABAJADORES COMO ALTERNATIVA FRENTE A LAS PREJUBILACIONES

Los procesos de reducción de plantilla a los que venimos haciendo referencia afectan principalmente a los trabajadores de más edad de las empresas a los que se les plantea como principal o única alternativa su "prejubilación". Si bien, ante la salida efectiva o inminente de una empresa de un trabajador maduro existen otras vías antes de su irrevocable paso a la situación de jubilado.

Estas vías de actuación podrían ser múltiples y en muy diversos momentos: por un lado, podrían implantarse medidas para lograr la prevención y la limitación de los despidos a través de mecanismos como los traslados internos o a empresas filiales, restricciones a la contratación, reparto de trabajo.... Estas medidas podrían implantarse tanto a través de disposiciones legales como mediante la negociación colectiva e incluso en los propios planes sociales que acompañan a los despidos colectivos y, de ser eficaces, podrían evitar o reducir los procesos de prejubilación.

No obstante, cuando el despido resulta inevitable, sobre todo teniendo en cuenta el escaso éxito en la puesta en marcha de los mecanismos preventivos apuntados, entran en juego medidas alternativas a la prejubilación, tales como por ejemplo, y entre otras, el desarrollo de un proceso de recolocación externo de los trabajadores afectados, no viéndose abocados inevitablemente a una situación de desempleo que de forma irremediable y en un plazo corto de tiempo les va a llevar a la jubilación anticipada. Con ello, el paso a la inactividad laboral definitiva y a la jubilación no sería la única alternativa posible para un trabajador de 52 o más años, sino una opción elegida libremente (cuando no se accediese voluntariamente a la recolocación externa) o una opción subsidiaria no querida (cuando dicho proceso de recolocación no alcanzase los frutos esperados).

La aplicación del *outplacement* frente a los procedimientos de reducción o de rejuvenecimiento de plantillas presenta ventajas tanto para los trabajadores maduros como para las propias empresas.

En relación con el trabajador puede implicar tres ventajas:

- 1º. Supone una mejora de lo que inicialmente podría ser una situación traumática para él y su familia.

- 2º. De tener éxito dicho proceso, volverá a estar en activo.
- 3º. Al tratarse de un proceso voluntario, le permite disponer de una alternativa distinta a la de su inevitable paso a la situación de prejubilación y posterior jubilación anticipada.

Por lo que se refiere a la empresa, el recurrir a la recolocación va a mejorar su imagen; va a ayudar a preservar el clima laboral interno; va a mejorar la relación de la empresa con su ex trabajadores; va a normalizar la decisión de desvinculación de los trabajadores, va a facilitar la negociación del despido reduciendo costes legales y tiempo; y en fin, va a reducir los litigios con los trabajadores afectados.

Cabe añadir otras ventajas adicionales en el caso de los trabajadores maduros como son: el ahorro en el pago de prestaciones y subsidios por desempleo, el ahorro en el pago de prestaciones por jubilación anticipada, un mayor ingreso de cotizaciones.

Cabe apuntar que en el caso de que el proceso de recolocación fracase, el trabajador maduro se encontrará en la misma situación de partida que si no se hubiera producido dicho proceso y, por tanto, podrá considerarse de hecho "prejubilado".

8. LA INICIATIVA PÚBLICA EN MATERIA DE RECOLOCACIÓN

8.1. EL ESCASO PAPEL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO

Junto a la regulación de los agentes privados de empleo, entendemos necesario que se garantice un Servicio Público eficaz y plenamente competitivo con ellos. Así, al margen de la utilización de este tipo de empresas privadas, deben potenciarse medidas públicas para hacer posible la recolocación de excedentes de trabajadores, como ya se venía haciendo desde los años ochenta³⁴. Y quien podría tener un peso en esta materia serían los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos, bien ellos

34. Aunque en este momento se potenciaban más las medidas pasivas de empleo que las activas, pues en caso de reestructuración de empresas se facilitaba sobre todo el retiro anticipado y subsidiado de la fuerza de trabajo. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Granada, Granada, 1988. Actualmente, aunque en menor medida, se llevan a cabo medidas públicas para favorecer la empleabilidad y la recolocación de los trabajadores excedentes en algunos sectores, como es el caso del sector textil y de la confección, llevando a cabo acciones principalmente de orientación profesional y de formación profesional ocupacional (Orden TAS/3243/2006, de 19 de octubre, por la que se disponen medidas necesarias para el desarrollo parcial de lo previsto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 2006, sobre determinadas medidas financieras y sociolaborales integradas en el Plan de Apoyo del sector textil y de la confección.

mismos, o a través de su red de Entidades Colaboradoras, destacando sobre todo entre éstas la Administración Local principalmente, o también otras instituciones como las Fundaciones Laborales³⁵. Incluso se podría potenciar la firma de Convenios de Colaboración con las Empresas de *Outplacement* -como ya se ha venido haciendo en alguna ocasión- para establecer medidas públicas en colaboración con entidades privadas que ya tienen un alto grado de especialización y experiencia en la materia.

No obstante, la apertura a la mediación privada no puede hacerse en detrimento de la pública, sino que por el contrario, esto debe suponer un reto para afianzar cada vez más los Servicios Públicos de Empleo. El Estado está obligado a garantizar un sistema de colocación homogéneo y en situación de igualdad accesible para cualquier ciudadano. Así pues, la iniciativa privada, dirigida a quienes puedan costearla y a quienes estén mejor cualificados, no puede ofrecer mejor calidad que la pública, de orientación universal y gratuita. La regulación de los referidos agentes no debe conllevar la desatención de los Servicios Públicos de Empleo y relegarlos a la colocación de aquellos sujetos que por circunstancias económicas no pueden recurrir a la mediación privada, o de aquellos que poseen una escasa cualificación y que por tanto son "incolocables". La ampliación de sujetos privados no puede suponer la degradación de los Servicios Público de Empleo y convertirlos en un servicio marginal en beneficio de lo privado. Algo que sin duda viene ocurriendo desde la legalización de las agencias de colocación sin fines lucrativos en el año 1994, consecuencia de lo cual el Servicio Público de Empleo ha sido relegado a gestionar las prestaciones por desempleo, a realizar estadísticas de empleo y paro y a registrar los contratos de trabajo efectuados.

Así pues, a la par que la legislación española debería adaptarse al contenido del Convenio núm. 181 de la OIT, debería construirse un Servicio Público de Empleo con medios materiales, personales y técnicos, totalmente actualizados y ajustados a los tiempos modernos. El Servicio Público de Empleo debe poseer la suficiente calidad para que no se produzca una segmentación del mercado laboral.

En definitiva, además de potenciar medidas privadas para la recolocación de los trabajadores a cargo de las Empresas, es necesaria también la implicación de la Administración para la elaboración de planes específicos que hicieran posible la recolocación de trabajadores pertenecientes a empresas en reestructuración.

En este sentido, hemos de resaltar cómo en los últimos tiempos han surgido algunas iniciativas públicas destinadas a la puesta en marcha de medidas de recolocación para determinados colectivos que presentan especiales dificultades de reinserción en el mercado de trabajo tras ser despedidos.

35. Para un análisis detallado de las medidas activas en los planes sociales, véase LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "Consideraciones en torno a un nuevo enfoque europeo de la resolución "socialmente inteligente" de las reestructuraciones de empresas", RL, núm. 1 (2005), págs. 340 y ss.

En este sentido, en la actualidad se prevé por el Gobierno el establecimiento de un plan de recolocación para los trabajadores que se hayan quedado en paro en los últimos meses, sobre todo, por efecto de la crisis de la construcción y las inmobiliarias.

El Gobierno pretende que el plan sea temporal y que se aplique, de momento, durante el año 2008. El coste propuesto asciende a 201 millones de euros.

Entre las medidas que proponen los responsables de Trabajo está la contratación por parte de los Servicios Públicos de Empleo de 1500 orientadores profesionales, que se encargarán de elaborar itinerarios personales de búsqueda de empleo para los desempleados. Estos planes individuales incluirán, dependiendo de los casos, cursos formativos de reciclaje profesional.

El plan recoge, además, ayudas económicas durante estos periodo formativos pero sólo para casos de graves dificultades familiares o para los más mayores. Junto a estas ayudas habrá otras de acceso a la vivienda para los parados que deban cambiar de lugar de residencia para aceptar un empleo.

Dicho esto, el contenido del plan aún debe recibir el visto bueno de los interlocutores sociales y, sobre todo, de las comunidades, que deberán gestionarlo, por lo que aún tendremos que esperar a su desarrollo definitivo.

Por otro lado, el Real Decreto 5/2008, de 11 de enero, por el que se establecen medidas para facilitar la adaptación laboral del sector textil y de la confección a los cambios estructurales en el comercio mundial, concreta una serie de subvenciones que, enmarcadas en las políticas activas de empleo, pretenden el ajuste laboral y la reinserción de los trabajadores que resulten excedentes en los sectores afectados por cambios estructurales debidos a la apertura del comercio mundial, si bien referidos a cuatro sectores: textil, de la confección de calzado, mueble y juguete.

Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 2006, sobre "Establecimiento de una dotación presupuestaria específica para facilitar el ajuste laboral de los sectores afectados por cambios estructurales en el comercio mundial" se autorizó la financiación durante varios ejercicios presupuestarios, por importe de 140 millones de euros, a través del presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para la concesión de las citadas subvenciones.

En términos del propio Real Decreto nos encontramos ante "subvenciones que resultan, algunas de ellas, novedosas dentro de las políticas activas de empleo que tradicionalmente se vienen aplicando y tratan de incentivar la recolocación de los trabajadores".

Se regulan tres subvenciones innovadoras dentro del ámbito de las políticas activas de empleo: las subvenciones a la movilidad geográfica, que tienen como fin estimular a los trabajadores a que acepten contratos fuera de su localidad de residencia habitual mediante un doble incentivo: una ayuda en los gastos que implique el cambio de residencia y un complemento temporal vinculado a la aceptación de un empleo con condiciones salariales inferiores; las subvenciones para facilitar la inser-

ción laboral de los trabajadores mayores de 52 años, que tienen como objetivo reintegrar a este colectivo con problemas de empleabilidad añadidos por razón de edad, promoviendo la aceptación de trabajos con un salario inferior al que venían disfrutando por un período suficiente que permita que se arraigue en el sector y consiga experiencia suficiente; y las subvenciones especiales para los trabajadores de 55 o más años, que se encuentren en situación especial de necesidad una vez agotadas las prestaciones de desempleo y todas las demás subvenciones previstas en el Real Decreto, que tienen por objeto conseguir que el trabajador permanezca activo en la búsqueda de empleo, desarrollando acciones de formación y reciclaje profesional.

La gestión de estas subvenciones corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal y a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de gestión de las políticas activas de empleo dentro del marco definido del Real Decreto.

La financiación del coste de las medidas del sector textil y de la confección, se sufragará con cargo al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal en el que se consigna el crédito disponible destinado para facilitar el ajuste laboral de los sectores afectados por cambios estructurales en el comercio mundial establecidos mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 2006.

En cuanto al organismo o institución encargada de poner en marcha los distintos servicios subvencionados, el artículo 9 del Real Decreto establece que serán las Administraciones Públicas las que deberán establecer puntos de atención específicos donde se preste a todos los trabajadores desempleados, excedentes del sector textil y de la confección, información y, en su caso, asesoramiento en todas aquellas cuestiones relacionadas con la búsqueda de empleo y la cualificación profesional y con las demás subvenciones establecidas para dichos trabajadores.

Asimismo, deberán ofrecer a estos trabajadores la participación en acciones específicas de políticas activas para su inserción laboral. Con objeto de garantizar la eficacia de estas acciones se realizarán, por un lado, entrevistas individualizadas que permitan detectar oportunidades, necesidades y carencias de los trabajadores de cara a su inserción laboral y, por otro, se efectuará el seguimiento del itinerario de inserción de cada trabajador.

Las subvenciones contempladas en el Real Decreto se otorgarán a solicitud de los trabajadores o de sus representantes legales.

La Disposición Adicional Segunda del Real Decreto se refiere a los expedientes de regulación de empleo y despidos por las causas objetivas contempladas en el artículo 52 c) del E.T. que afecten a trabajadores de 55 o más años de edad.

También hemos de hacer referencia al programa de recolocación de las personas afectadas por el cierre de Delphi. En este caso, existe una colaboración entre la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y la Fundación Altedia Create, así como con la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo, entidades sin

ánimo de lucro colaboradoras con la Consejería de Empleo en el desarrollo de las actuaciones.

Por tanto, como podemos observar, en los últimos tiempos parece existir un mayor interés por parte de los poderes públicos en la implantación de medidas de recolocación, si bien, vinculadas a empresas o sectores de actividad específicos, por lo que aún nos encontramos lejos de conseguir esa actuación dirigida a garantizar un sistema de colocación homogéneo y en situación de igualdad accesible para cualquier ciudadano.

8.2. LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LOS SERVICIOS *OUTPLACEMENT*

Como tuvimos ocasión de ver anteriormente, en algunas ocasiones los poderes públicos han recurrido a los servicios de *outplacement* a través de convenios de colaboración y, en consecuencia financiando dichos servicios a través de fondos públicos³⁶.

Ahora bien, para la aplicación de las subvenciones públicas a otorgar por el uso de este tipo de empresas de *outplacement*, es absolutamente necesario un reconocimiento legal expreso de éstas así como el control de su actuación, y determinar en qué supuestos se concede la subvención, pues no siempre podrían tener derecho a este tipo de ayudas. Sería posible conceder subvenciones en el caso de que la empresa, en situación de crisis, demuestre la ausencia de recursos para garantizar a sus trabajadores un plan adecuado³⁷; sin embargo, entendemos que se considerarían ilegales las subvenciones otorgadas en el caso de que una empresa despida a trabajadores a pesar de haber obtenido un balance positivo de beneficios, pues en este caso, se estaría “premiando” un comportamiento absolutamente irresponsable, y además, iría en contra de lo establecido en el Art. 87.1 TCE que señala que están prohibidas... “las ayudas otorgadas por los Estados mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”. Además, la primera interpretación jurisprudencial sobre este tema fue la STJCE de 26 de septiembre de 1996³⁸, que se sometió a consideración del Tribunal la partici-

36. Esta posibilidad se prevé por la OIT al indicar en el Art. 26.2 de la Recomendación núm. 166 de 1982 sobre la terminación de la relación de trabajo que “de conformidad con la legislación y práctica nacionales, la autoridad competente debería estudiar la posibilidad de otorgar recursos financieros que cubran todo o en parte el costo de las medidas...”.

37. En el mismo sentido, SERRANO GARCÍA, J.M.³: El plan social en los despidos colectivos, op.cit., pág. 203.

38. STJCE de 26 de septiembre de 1996, C-241-94, (TJCE 1996/159).

pación discrecional del Estado francés en los procesos de reestructuración empresarial mediante la financiación parcial de planes sociales que acompañaban los despidos colectivos. El TJCE manifestó que la inversión estatal beneficiaba directamente a estos últimos y no mejoraba la situación competitiva de la empresa, y que la ayuda estatal producía un ahorro de costes para la empresa que no tenía que hacer frente a determinadas obligaciones financieras respecto a los trabajadores situándola en una posición más favorable que sus competidores". En este caso en concreto, por tanto, se considera que si se concede una ayuda estatal, sería contraria al correcto funcionamiento de la competencia en el mercado, es decir, que con la concesión de estas ayudas se consigue una mejor posición en el mercado. Sin embargo, en el caso que aquí se está analizando, la posibilidad de otorgar subvenciones públicas por utilizar las Empresas de *Outplacement* no iría en contra del Art. 87 TCE, pues además las Directrices de Salvamento y Reestructuración³⁹ declaran compatibles con el TCE las medidas que financien las acciones de formación, asesoramiento y búsqueda de empleo alternativo, recolocación, formación profesional y asistencia para los trabajadores que deseen realizar nuevas actividades (Directriz 65)⁴⁰ por lo que entendemos que sería posible la aplicación de estas subvenciones para favorecer la recolocación individual o colectiva de trabajadores despedidos siempre y cuando, como ya se ha indicado, la empresa manifieste la ausencia de recursos para garantizar a sus trabajadores un Plan de Acompañamiento Social adecuado.

El otorgamiento de subvenciones públicas en los casos que proceda, sería una adecuada medida de política activa de empleo impulsada por los poderes públicos para hacer frente al desempleo, reduciendo las prestaciones por desempleo⁴¹, al mismo tiempo que perseguiría el fin de responsabilizar al empresario de las repercusiones profesionales y personales de los trabajadores que van a ser despedidos.

39. Comunicación de la Comisión. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (Comunicación a los Estados Miembros en la que se proponen medidas apropiadas) [Diario Oficial C 288 de 9.10.1999].

40. Para un estudio completo, véase MARTÍNEZ FONS, D.: "Los efectos de la normativa comunitaria relativa a las ayudas de Estado sobre las políticas de empleo en los procesos de reestructuración empresarial"; GOMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ªJ.: "Ayudas públicas para empleo y límites del derecho comunitario en la regulación de la libre competencia", Comunicaciones presentadas al XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, www.aedtss.com/XVICONGRESO.htm

41. BOSCH, G.: Recualificación frente al desempleo, MTSS, Madrid, 1996, pág. 265.

9. REFLEXIÓN FINAL

El problema principal que subyace en la institucionalización jurídica del *outplacement* en un ordenamiento como el nuestro que recela de las agencias privadas de colocación que no carezcan de ánimo de lucro (art. 16.2 E.T.), radica en la imposibilidad material de establecer una contraprestación económica por los servicios que presta, en la medida en que el artículo 2.1 del RD 735/1995, de 5 de mayo, de Agencias Privadas de Colocación sin ánimo de lucro proscribía la existencia de agencias privadas que pretendan ese fin.

Sin embargo, no se alcanza a comprender el inconveniente de un compromiso como el *outplacement* cuando la efectividad del contrato de recolocación no exige, en ningún momento que sea el trabajador el que remunere los gastos que ocasiona la prestación del referido servicio, corriendo éstos a cargo exclusivo de la empresa que lo ha despedido.

Repárese, además, que el contenido prohibitivo de la remuneración en lo que respecta al empresario se predica de aquel al que irán destinados los servicios profesionales del trabajador, pero no puede decirse, cabalmente, que la norma prohíba la remuneración efectuada por un tercero ajeno a la relación laboral para que se facilite a un trabajador la obtención de un empleo. Prohibir de raíz esta posibilidad constituiría, probablemente una injerencia excesiva del sistema jurídico en el funcionamiento de las relaciones privadas de trabajo, pues ninguna de las partes que configuran la nueva relación laboral han sufragado, en absoluto, los gastos que remuneran la prestación profesional del referido servicio, que es la circunstancia prohibitiva enunciada en el Estatuto.

En conclusión, entendemos que en el funcionamiento ordinario o usual del contrato de *outplacement* no existe ningún elemento o circunstancia prohibida por nuestro ordenamiento, pues, en ningún caso abona el trabajador el coste del servicio prestado, que es el bien jurídico que protege la normativa internacional expresamente.

Es más, creemos que sólo el uso reiterado de esta posibilidad nos demostrará su utilidad, o, por el contrario, nos mostrará sus carencias. En cualquier caso, al no ser la medida principal a adoptar en dichos procesos, y poder constatarse gráficamente sus resultados, nada se pierde potenciando su empleo como un instrumento más en la estrategia integral de la lucha contra el desempleo.

Resulta sorprendente que en nuestro país, a diferencia de otros, el mecanismo de la recolocación externa de los trabajadores es un fenómeno muy poco utilizado por las empresas y, sobre todo, bastante desconocido, a pesar de las ventajas que el mismo presenta en general. El *outplacement* se perfila

como la solución más idónea para el futuro de los profesionales de más de 45 años afectados por las reestructuraciones empresariales: además de suponer un menor coste para la empresa, permite aprovechar la vida laboral útil, la experiencia y la formación de las personas en una sociedad más longeva que necesita de una mayor población laboral activa⁴².

Nada obsta, a nuestro juicio, a la plena legalización de las empresas de *outplacement*, mientras, de un lado, siga siendo la empresa que efectúa el despido la que sufrague el gasto económico del contrato, ajena, por definición, a la relación laboral que pretende facilitarse, y, de otro, se respeten los derechos constitucionales insitos a toda intermediación en el mercado laboral, como insiste con vehemencia, el Convenio 181 de la OIT.

La propuesta que realizamos consideramos que es más proteccionista para el trabajador que aquella otra que, bajo argumentos interpretativos meramente formales, cercena de raíz la innovación del ordenamiento en la búsqueda de soluciones de un problema que se presenta irresoluble empleando únicamente el andamiaje conceptual que nos proporciona la técnica jurídica.

Si el desempleo es un problema multidisciplinar, no debe abogarse por una interpretación del ordenamiento limitadora de la efectividad técnica de otros saberes ajenos al jurídico, pues las normas han de interpretarse teniendo presente el contexto al que han de ser aplicadas y éste reclama, imperativamente, nuevas soluciones para viejos problemas desde postulados ajenos a lo jurídico.

42. Vid. DE SALAS, F.: "Outplacement, jubilaciones anticipadas y la realidad socio-laboral española", *Capital Humano*, núm. 33, 2000, pág. 36.