

## El papel del servicio público de empleo tras la Ley 3/2023 de 28 de febrero: de la casación de ofertas y demandas de empleo a la prestación de un servicio integral de intermediación laboral

### The role of the public employment service after Law 3/2023 of February 28: from the matching of employment offers and demands to the provision of a comprehensive labour intermediation service

ESTHER GUERRERO VIZUETE *Profesora Lectora Serra Húnter de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universitat Rovira i Virgili*  
 <https://orcid.org/0000-0001-9710-4823>

Cita Sugerida: GUERRERO VIZUETE, E. «El papel del servicio público de empleo tras la Ley 3/2023 de 28 de febrero: de la casación de ofertas y demandas de empleo a la prestación de un servicio integral de intermediación laboral». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 10 (2024): 147-162.

#### Resumen

La Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo contiene un cambio importante en la configuración de la intermediación laboral con el objetivo declarado de impulsar un tránsito más rápido y eficiente del desempleo al empleo, al tiempo que estructura un conjunto de servicios destinados a favorecer la empleabilidad de las personas demandantes de empleo. Se pretende de este modo corregir las deficiencias que tradicionalmente se han venido advirtiendo en la actuación de nuestro servicio público de empleo y que le han llevado a ocupar la última posición en los indicadores de eficiencia establecidos por la Red Europea de Servicios Públicos de Empleo (PES Network). El presente trabajo analiza el concepto de intermediación laboral que introduce el nuevo texto normativo y el papel protagonista que atribuye a los servicios públicos de empleo para favorecer una adecuada orientación, acompañamiento y colocación de quienes demandan su incorporación en el mercado de trabajo.

#### Abstract

Law 3/2023 of 28 February on Employment contains an important change in the configuration of labour intermediation with the declared aim of promoting a faster and more efficient transition from unemployment to employment, while at the same time structuring a set of services designed to promote the employability of job seekers. The aim is to correct the deficiencies that have traditionally been noted in the performance of our public employment service and which have led it to occupy the last position in the efficiency indicators established by the European Public Employment Services Network (PES Network). This paper analyses the concept of labour intermediation introduced by the new regulatory text and the leading role attributed to the public employment services to favour adequate guidance, accompaniment and placement of those seeking incorporation into the labour market.

#### Palabras clave

Intermediación laboral; Servicio público de empleo; Empleabilidad

#### Keywords

Job intermediation; Public employment service; Employability

## 1. INTRODUCCIÓN

El trámite parlamentario que ha precedido a la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo, nos ha dejado opiniones encontradas sobre su previsible alcance y efectividad. Lo que para unos es un texto declarativo, con mejoras muy puntuales, que adolece de un sesgo centralizador y privatizador en el que no se abordan los temas estructurales del empleo, para otros, abre posibilidades en la gobernanza

de Comunidades Autónomas y municipios, mejora los itinerarios formativos, garantiza un catálogo común de servicios y promueve la transformación de la intermediación laboral<sup>1</sup>.

De la necesidad y oportunidad de su publicación da buena cuenta su Exposición de motivos. Enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el componente 23 titulado “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo, dinámico, resiliente e inclusivo” aborda la modernización de las políticas activas de empleo como instrumento que facilitará una reforma del mercado de trabajo. Se persigue así adecuarlo a la realidad y necesidades actuales, incidiendo en la reducción del desempleo estructural y del paro juvenil, la corrección de la dualidad, el impulso de la formación del capital humano y el aumento de la eficiencia y la eficacia de las políticas públicas de empleo. Unos objetivos, sin embargo, que no pretenden nada nuevo. Anteriormente, la Ley 56/2003 de 16 de diciembre, de Empleo, y su texto normativo que fue objeto de posterior refundición a través del Real Decreto Legislativo 3/2015 de 23 de octubre, también se dirigía a mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo así como las oportunidades de incorporación al mismo, estableciendo un concepto de políticas activas de empleo adaptado a un contexto de excesiva temporalidad y escasa participación de los servicios públicos de empleo en la intermediación laboral.

A lo largo del actual texto normativo se reiteran las menciones a un trabajo digno<sup>2</sup>, de calidad, estable, para lo que se propone, entre otros objetivos, potenciar el incremento de las oportunidades de acceso a un empleo asalariado o autónomo mediante un aumento significativo de “la capacidad de nuestras instituciones laborales para recualificar, orientar y ayudar a las personas que buscan empleo”<sup>3</sup>. En cierto modo, estamos ante una Ley que pone el foco de atención en la gestión de los servicios públicos de empleo y en la empleabilidad de las personas, tanto ocupadas como desempleadas, y para ello redefine las estructuras que permitirán alcanzar ese objetivo potenciando el papel que corresponde a los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos (SPEA) en cuanto intermediarios laborales<sup>4</sup>. Una atención particularmente necesaria, máxime si tenemos en cuenta las valoraciones tradicionalmente negativas de que son objeto. En este sentido, a finales de 2023, la red European Public Employment

<sup>1</sup> \*La autora es miembro del grupo de investigación *Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad* reconocido como grupo de investigación consolidado y que cuenta con el apoyo del Departamento de Investigación y Universidades de la Generalitat de Cataluña (2021 SGR 00162).

*Vid.* Diario de sesiones del Congreso, sesión plenaria núm. 228 de 21 de diciembre de 2022. En otro orden de cosas, también ha sido criticada su deficiente técnica legislativa o la ausencia de los interlocutores sociales en el proceso de elaboración de la norma, quedando relegada su participación a las observaciones que formularon en el proceso de consultas. NAVARRO NIETO, F.: “Valoración crítica general de la ley 3/2023, de empleo”, *Diario La Ley*, núm. 10302, 2023, p. 2 y CES: “Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España”, 2022, p. 226, respectivamente.

<sup>2</sup> Estas referencias al trabajo digno suponen la traslación a nuestra normativa de la expresión trabajo decente considerando como tal aquel trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, se generan unos ingresos justos y está revestido de una protección social adecuada. Un interesante estudio sobre el concepto de trabajo decente y su significado, apostando el autor por su reformulación, en VIGO SERRALVO, F.: “Repensemos el trabajo decente. Sobre lo inadecuado de este lema y los motivos por los que la dignidad del trabajo es independiente de las condiciones en las que se presta”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 1, 2022.

<sup>3</sup> Exposición de motivos (apartado II). En ella se señala como reto la reducción de la tasa de desempleo mediante el aumento de la inserción laboral en quince puntos en un horizonte temporal de 30 años.

<sup>4</sup> De este modo, el Sistema Nacional de Empleo (SNE) será el encargado de velar por mantenimiento y mejora de la empleabilidad de todas las personas demandantes de los servicios públicos de empleo incidiendo sobre su organización, reorientando la naturaleza jurídica del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) al tiempo que modifica su denominación (Agencia Española de Empleo). La Ley 3/2023 transforma el SEPE en una agencia estatal por ser su marco regulatorio el óptimo para abordar los desafíos a afrontar en materia organizativa, tecnológica y de gestión. Una transformación criticada durante la tramitación parlamentaria al considerarse por algunos grupos parlamentarios que ese cambio favorece la compartimentación de la Administración Pública (enmienda núm. 54) y la atribución de las funciones de los servicios públicos de empleo a un entramado institucional de tamaño desproporcionado (enmienda núm. 2). BOCG de 16 de noviembre de 2022. Disponible en [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-112-4.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-112-4.PDF)

Services presentó su informe en el que ha evaluado el nivel de madurez de los servicios públicos de empleo europeos, situando al español en el último lugar al atribuirle un porcentaje del 0%, muy alejado del de otros países como Alemania (75%), Austria (83%) o Francia (100%). En particular, el servicio público de empleo español se evaluó como “desarrollable” en la sección D destinada a analizar las relaciones con los empleadores, frente a otros países que han revisado con éxito sus sistemas de emparejamiento, logrando mejoras en la calidad de los resultados y en el proceso de intermediación como tal<sup>5</sup>.

Este trabajo se dirige a analizar el alcance de los cambios que, en materia de intermediación laboral, se impulsan desde la nueva Ley de Empleo con el objetivo de lograr una mayor eficacia y eficiencia en la actuación de los servicios públicos de empleo, realizando una valoración crítica en la que, junto a los aspectos positivos que introduce, se advierten aquellos otros que podrían haber sido objeto de una mejor delimitación.

## **2. HACIA UNA INTERMEDIACIÓN LABORAL MÁS ACTIVA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO**

La intervención de los servicios públicos de empleo (SPE) en el proceso de colocación e intermediación laboral siempre ha tenido un carácter discreto en términos de resultados. Incluso cuando su actuación se exigía con carácter exclusivo, consecuencia del monopolio público que ostentaba el antiguo Instituto Nacional de Empleo (INEM), la mayoría de las colocaciones venía precedida de una previa oferta nominativa por parte de las empresas, relegando el papel de las oficinas de empleo a la mera constatación de los formalismos administrativos<sup>6</sup>. Los cambios posteriores que se produjeron en el mercado de trabajo exigieron una mayor especialización y cualificación de la mano de obra, obligando a una selección de personal más profesionalizada junto con un mayor dinamismo en la contratación; de ahí que el legislador considerase que la inoperancia de los SPE debía ser sorteada mediante una mayor presencia en este ámbito de las empresas privadas<sup>7</sup>.

La Ley 3/2023 persigue un mayor protagonismo de estos órganos situando, como objetivo de la política de empleo, la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y la demanda de empleo mediante la implementación de servicios de intermediación y colocación eficientes (art. 4.f). Con este fin señala la obligación de las agencias de colocación colaboradoras de informar al Sistema Público Integrado de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SISPE) sobre todas las ofertas y demandas de empleo que registren (art. 14) al tiempo que también se exige a las empresas que comuniquen los puestos de trabajo vacantes (art. 59.b). Con esta simbiosis se busca el fortalecimiento de los SPE con el fin de facilitar la intermediación laboral (art. 42) estableciendo una vía directa de acceso a las ofertas de empleo disponibles. Encontramos aquí una de las previsiones más novedosas e

<sup>5</sup> Informe “Main outcomes of the third cycle of PES Benchlearning” elaborado por la European Public Employment Services, 2023. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&furtherNews=yes&newsId=10489> [fecha de consulta 02.01.2024]. En este informe, el nivel de madurez se estructura en torno a 8 secciones, evaluándose como “maduro”, “bien desarrollado”, “desarrollando” y “desarrollable”. En todas las secciones, salvo en una, España obtuvo la calificación de desarrollable.

<sup>6</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “El nuevo régimen jurídico de la colocación de trabajadores”, *Temas Laborales*, núm. 32, 1994, p.11.

<sup>7</sup> Tras la reforma de 1994 que puso fin al monopolio estatal en la colocación permitiendo la intervención de las agencias privadas de colocación sin ánimo de lucro, la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, dio entrada a las agencias de colocación con ánimo de lucro justificando esa apertura hacia una colaboración público-privada en “la insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo” (Exposición de motivos, apartado I). Posteriormente, esta colaboración fue objeto de ampliación por la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, permitiendo la intervención de las Empresas de Trabajo Temporal como agencias de colocación, lo cual supuso su transformación *de facto* en agencias globales de empleo.

importantes de la nueva regulación al facilitar un adecuado trasvase de la información necesaria para llevar a cabo la labor de intermediación,<sup>8</sup> poniéndose fin a la opacidad que ha venido caracterizando a la política de intermediación<sup>9</sup>.

Para la consecución de este objetivo, se apuesta por un concepto más amplio de intermediación laboral tratando de superar las limitaciones que se contenían en la normativa precedente al disponer que se entenderá por intermediación laboral el “conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque integral. Incluye actividades de prospección y captación de ofertas de empleo, de puesta en contacto y colocación, recolocación y selección de personas trabajadoras” (art. 3.c). De este modo, y en primer término, se promueve una mayor intervención de los SPE para lo que será preciso desarrollar una actividad más intensa en la búsqueda y obtención de ofertas de trabajo; en segundo lugar, se impulsa un mejor ajuste en la puesta en contacto de los oferentes de empleo con las personas que persiguen una colocación o recolocación, así como la selección de personas que se consideren idóneas para un puesto de trabajo, pudiendo extenderse la búsqueda a personas no inscritas como demandantes de empleo. Un cambio conceptual de cierto calado con el que se trata de superar la limitada función antes atribuida, consistente en la mera casación de ofertas y demandas de empleo sobre la base de los requerimientos del puesto y las aptitudes profesionales de las personas solicitantes de empleo.

Esta ampliación de funciones de los SPE no supone, sin embargo, una reducción del ámbito de actuación de las agencias de colocación ya que se mantiene la colaboración pública-privada a través de los ya existentes acuerdos de coordinación o convenios de colaboración; más bien, este enfoque se dirige a la apertura de nuevos espacios a la intervención pública en el ámbito de la intermediación laboral. Una ampliación que, sin embargo, no está exenta de críticas por parte de un autorizado sector doctrinal<sup>10</sup>.

## 2.1. La prospección y captación de ofertas de trabajo

Entre las deficiencias que con más frecuencia se atribuyen a los SPE se encuentra la relativa a la escasez de ofertas de trabajo que gestionan; una circunstancia que se ha visto agravada por la generalización de portales de empleo virtuales y redes sociales profesionales que resultan más accesibles a los usuarios y ofrecen una respuesta más directa e inmediata<sup>11</sup>.

Un análisis de los métodos de búsqueda de empleo más utilizados pone de manifiesto que, en cierta medida y dejando al margen otras posibles causas de sus deficiencias, la participación residual del SPE en este proceso es consecuencia de la distinta preferencia en los métodos que se utilizan habitualmente para llevar a cabo una búsqueda de empleo y la falta de apertura del SPE hacia esos otros canales de comunicación. Si partimos de los datos recogidos en la Encuesta de Población Activa (EPA), se puede comprobar cómo en 2023 las vías más utilizadas por los desempleados para el acceso

<sup>8</sup> El SISPE “reúne todos los datos relativos al empleo [...]. En paralelo, aglutina información relativa a las vacantes actuales y previsibles que existen o van a existir en las empresas y servirá a la adecuada cobertura de las necesidades presentes y futuras [...]”.

<sup>9</sup> Navarro Nieto señala que “En general es llamativa la falta de transparencia en la información sobre intermediación laboral pública y privada”. NAVARRO NIETO, F.: “Las políticas de empleo en España: una visión panorámica”, *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, NAVARRO NIETO, F. Y COSTA REYES, A. (Coordinadores), Bomarzo, Albacete, 2021, p. 59.

<sup>10</sup> Véase al respecto, CABEZA PEREIRO, J.: “La nueva dimensión de la intermediación laboral”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023.

<sup>11</sup> Una crítica a la actividad que desarrollan algunos de estos intermediarios digitales en FERNÁNDEZ GARCÍA, A. Y GUERRERO VIZUETE, E.: “¿Pagar por buscar empleo? La gratuidad del servicio en la intermediación laboral digital”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.8, núm.1, 2020, pp. 82-91.

a una oferta de trabajo fueron de carácter informal y solo el 7,7% contactó con una oficina pública de empleo. Estos datos reflejan un leve descenso respecto a 2022, en el que el 8% de los parados contactaron con una oficina pública de empleo.

Resultados nacionales						
Parados						
Parados por sexo y método de búsqueda de empleo						
Unidades: Personas						
	2023T4	2023T3	2023T2	2023T1	TOTAL	%
Total	7.330,0	7.182,1	7.203,8	8.060,2	29.776,1	
Ha estudiado anuncios de empleo	1.267,6	1.286,9	1.277,9	1.448,4	5.280,8	17,7
Ha preguntado a familiares o amigos	1.586,2	1.586,6	1.607,8	1.768,6	6.549,2	22,0
Ha contactado con empresas o empleadores directamente	1.107,6	1.043,7	1.050,4	1.193,1	4.394,8	14,8
Ha puesto o actualizado su curriculum en internet	1.054,2	1.037,2	980,0	1.116,6	4.188,0	14,1
Ha puesto o contestado anuncios de empleo	885,0	871,0	911,2	1.012,5	3.679,7	12,4
Ha contactado con una oficina pública de empleo	549,7	512,8	558,7	677,9	2.299,1	7,7
Ha contactado con una oficina privada de empleo	433,3	433,1	406,7	439,8	1.712,9	5,8
Ha realizado alguna prueba, entrevista o participado en un proceso de selección	362,4	355,8	356,8	348,9	1.423,9	4,8
Ha hecho gestiones para crear su propio negocio	84,0	55,0	54,3	54,4	247,7	0,8

Fuente: Elaboración propia a partir de datos EPA

Sobre esta base, situar a los SPE en los primeros puestos en los métodos de búsqueda de empleo requerirá diseñar procesos operativos que ofrezcan a empresas y demandantes de empleo formas diferentes y flexibles de interacción. Esa ampliación de los canales de contacto (superando la tradicional asistencia presencial) permitirá obtener más información y mayor agilidad en la casación entre oferta y demanda, evitando que empresas y demandantes de empleo recurran a otras vías más rápidas hasta ahora no utilizadas por los SPE.

Asimismo, y desde una vertiente operativa, no hay duda de que una de las mayores dificultades para el desarrollo de una intermediación laboral eficiente es el desconocimiento por parte de los SPE de la multiplicidad de ofertas de empleo existentes. Para corregir esta situación se instará a las empresas, personas y entidades empleadoras a comunicar las vacantes con las que cuenten como requisito de acceso a la información y asesoramiento sobre las modalidades de contratación y las medidas de apoyo a las mismas. Se pretende así tener un conocimiento directo de las ofertas disponibles asumiendo los SPE un papel más activo que permita una mayor eficiencia en la intermediación laboral. De hecho, uno de los principales problemas prácticos que se plantean es que las empresas utilizan diversos canales para publicitar su oferta (Agencias de Colocación, redes sociales, anuncios en prensa etc.) por lo que también sería conveniente que se estableciera la obligación de informar al SPE sobre su eventual cobertura.

Debe destacarse que no solo se perfila lo que podríamos definir como un “papel pasivo” de los SPE en la recepción de ofertas de empleo. La Ley 3/2023 señala, entre las actividades de intermediación a desarrollar, la prospección de ofertas con el fin de tener un conocimiento previo y de mayor alcance sobre la situación del mercado antes de gestionar la cobertura de las posibles vacantes de empleo. Una novedad que no puede ser calificada más que como necesaria si se pretende conseguir una intermediación eficiente<sup>12</sup>. Complementaria a la anterior, también se incluye la captación de ofertas de empleo que servirá para conocer las demandas formativas de las empresas y articular, en consecuencia, políticas destinadas a satisfacer las necesidades de formación y recualificación de la población activa. Una información de gran utilidad especialmente para favorecer la empleabilidad de las personas demandantes de empleo que acuden a los SPE como analizaremos posteriormente<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Una intermediación eficiente “requiere [de] un conocimiento del mercado territorial y sectorial, del tejido empresarial y sus necesidades”. NAVARRO NIETO, F.: “Valoración crítica general de la Ley 3/2023, de empleo”, *op. cit.* p. 8.

<sup>13</sup> El informe elaborado por la red Europea de Servicios Públicos de Empleo señala que solo 10 de los 31 servicios públicos de empleo europeos se consideran bien desarrollados o maduros habiendo intensificado sus actividades para reaccionar, ante la presión cada vez mayor, de anuar una demanda creciente de mano cualificada con una

A estos efectos, resultará esencial la actividad que viene desempeñando el Observatorio de las ocupaciones del SEPE en la detección de los requerimientos profesionales demandados por las empresas y las necesidades formativas de las personas trabajadoras.

En definitiva, se perfilan nuevas actuaciones que requerirán contar con personal especializado. No obstante, la escasez de medios materiales y humanos ha sido una crítica constante en la actuación de los SPE. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIRef) incluyó entre sus propuestas crear áreas en todos los SPE con personal especializado dedicado a captar ofertas de empresas, definiendo los perfiles de empleos de forma más ajustada a lo que demandan, consiguiendo de este modo, una conexión más ágil entre oferta y demanda al tiempo que la intermediación genera valor para las empresas y para las personas demandantes de empleo <sup>14</sup>. Y pese a que la Ley de Empleo reitera en diversos preceptos que los SPEA dispondrán de los recursos humanos necesarios para una prestación eficaz y eficiente de los servicios (art. 29) reuniendo la suficiente especialización para dar respuesta a las nuevas realidades (art.30), su efectividad puede quedar en gran medida condicionada al estar vinculada a las disponibilidades presupuestarias (DA 2ª).

## 2.2. La selección de personal por parte del servicio público de empleo

La selección de personal se configura como una actividad de colocación especializada dentro del concepto de intermediación laboral. Debe destacarse la distinción que introduce el artículo 41.1.b entre “agencias de colocación propiamente dichas” y “agencias de colocación especializadas”, siendo en este segundo grupo donde quedarán englobadas las entidades que simplemente se dediquen a la selección de personal. Con esta indicación expresa se pone fin al limbo jurídico en el que actuaban anteriormente estas entidades, quedando, de este modo, sometidas al posterior desarrollo reglamentario que debe acompañar a la Ley 3/2023 en este ámbito.

Respecto al contenido de la selección de personal, el artículo 40.2.c) de la Ley 3/2023 introduce importantes matices en su delimitación. En primer término, mandata que la selección de las personas idóneas para un puesto de trabajo debe estar desprovista de cualquier sesgo o estereotipo relativo al género, la edad o la discapacidad reiterando posteriormente, que la selección se efectuará con arreglo a los principios de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo (art. 45.2) pudiendo extenderse la búsqueda de candidatos/as a personas no inscritas como demandantes de empleo de empleo cuando el perfil profesional requerido no pueda ser cubierto por las personas inscritas.

En segundo lugar, y en conexión con el artículo 40.2.d), reitera la especial atención de que serán objeto los integrantes de los colectivos a los que la norma identifica como de atención prioritaria debiendo proveerles de los apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral. La Ley 3/2023 desborda el ámbito subjetivo de la anterior norma identificando como tales a las personas jóvenes (menores de 30 años), personas desempleadas de larga duración, personas discapacitadas, personas mayores de 45 años, personas con responsabilidades familiares, mujeres con baja cualificación profesional, mujeres víctimas de violencia de género, personas en situación de exclusión social y personas migrantes, personas beneficiarias de protección internacional, víctimas de trata de seres humanos o personas LGTBI, en particular, personas trans.

El elenco de nuevos colectivos prioritarios es ciertamente amplio, si bien, la mayoría de ellos no suponen más que una concreción de los ya contemplados por la norma precedente, aunque, como

---

proporción cada vez mayor de solicitantes de empleo que muestran una distancia considerable con respecto al mercado laboral. Informe “Main outcomes of the third cycle of PES Benchmarking”, *op. cit.* p. 5.

<sup>14</sup> AIREF: Evaluación del Gasto público 2018, Proyecto 3 (Políticas Activas de Empleo), 2019, pp. 21 y 110.

bien afirma NAVARRO NIETO, se confunden colectivos de especial vulnerabilidad con colectivos que tienen problemas de empleabilidad<sup>15</sup>. Tal es el caso de las personas gitanas o pertenecientes a otros grupos poblacionales o étnicos, personas afectadas por drogodependencias u otras adicciones integradas anteriormente en el colectivo de personas en situación de exclusión social; o personas adultas con menores de 16 años o mayores dependientes a cargo, especialmente si constituyen familias monoparentales<sup>16</sup>, integradas en el colectivo de personas con responsabilidades familiares. Respecto de las personas con discapacidad, la nueva Ley de Empleo concreta quienes se reconocerán como tales, señalando entre otras, a personas con parálisis cerebral, con trastorno del espectro autista o trastornos de salud mental.

Una mayor repercusión ha tenido la inclusión de las personas LGTBI, en particular de personas trans, entre los destinatarios de una atención específica por parte de los intermediarios laborales. Se parte de la base que la orientación sexual y la expresión de género que asume una persona es un factor de exclusión del mercado de trabajo o cuando menos un obstáculo a su integración<sup>17</sup>. Con el fin de corregir esta situación se contienen en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI una serie de previsiones tendentes a garantizar la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI en el ámbito del empleo público y en las convocatorias de subvenciones de fomento del empleo, así como la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad junto con el establecimiento de procedimientos que canalicen las posibles denuncias.

Desde una perspectiva operativa, el primer obstáculo que se percibe respecto de la atención prioritaria a las personas trans se refiere a la necesaria acreditación de la situación personal para el acceso a determinadas acciones positivas en materia de empleo. Al igual que se exige respecto de otros colectivos igualmente prioritarios (que deben disponer del certificado de discapacidad; del documento acreditativo de ser víctima de violencia de género o de tener la condición de persona beneficiaria de protección internacional) la condición de persona trans requerirá de una previa declaración sin que la Ley de Empleo se detenga sobre esta cuestión limitándose a señalar que reglamentariamente se concretará “cuando sea preciso, la forma de identificar la pertenencia a estos colectivos” (art. 50.4).

En definitiva, estamos ante una previsión controvertida desde el momento en el que esta exigencia afecta a la esfera privada de las personas sin que ningún documento pueda recoger la identidad de género<sup>18</sup>. El Tribunal Constitucional en su sentencia 67/2022 de 2 de junio (Rec.6375/2019) aborda por primera vez la discriminación por razón de identidad de género y la prueba de la discriminación alegada en el ámbito de las relaciones laborales y establece que el derecho a la propia imagen integra también “el modo en que una persona exterioriza su género, en el contexto de las expectativas sociales, en relación con [...] el comportamiento, la voz o la estética”, por lo que la simple apariencia en el modo de vestir de la persona, cuando se pueda considerar una forma de expresión de género,

<sup>15</sup> NAVARRO NIETO, F.: “Valoración crítica general de la Ley 3/2023...”, *op.cit.* p.7. En esta línea se pronuncia también Cabeza Pereiro al considerar que su inclusión “resta cierta sistemática y coherencia a la distinción entre la empleabilidad y la intermediación”. CABEZA PEREIRO, J.: “La nueva dimensión de la intermediación laboral”, *op. cit.* p. 49.

<sup>16</sup> Adviértase por el lector que la norma recoge también el término de familias monomarentales si bien este es un vocablo que no está incluido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>17</sup> La tasa de paro entre las personas trans es tres veces superior al de la población siendo incuestionable que, cuando es visible su condición, las personas trans se enfrentan a más dificultades en el acceso al empleo que la población general y que muchos otros grupos vulnerables a la exclusión laboral. Estudio exploratorio sobre la inserción sociolaboral de las personas trans. Ministerio de Igualdad, abril 2022, pp.67-68. Disponible en [www.igualdad.gob.es](http://www.igualdad.gob.es).

<sup>18</sup> Una delimitación conceptual de los términos identidad de género y orientación sexual en REQUENA MONTES, O.: “¿Apuntalando las bases de un derecho del trabajo con perspectiva de identidad de género?”, *Lex Social*, vol. 13, núm.1, 2023, pp. 5-10.

es indicio suficiente para la inversión de la carga de la prueba en un proceso por discriminación. De ahí que, a pesar de la exigencia de acreditación requerida a otros colectivos, respecto del colectivo trans, en caso de ser visible su condición, bastará su apariencia física para acreditar por sí misma la pertenencia al mismo. En los demás casos, la simple y voluntaria manifestación de la persona interesada debería ser suficiente a estos efectos.

### 2.3. La recolocación de personas trabajadoras

La recolocación de personas trabajadoras también se configura como una actividad de colocación especializada dirigida a los afectados por procesos de reestructuración empresarial o por transiciones industriales o transformaciones en los sectores productivos (art. 40.3). El objetivo no es otro que favorecer su reinserción profesional o su recolocación pudiendo ser realizada directamente por los SPE o por las agencias de colocación.

Llama la atención, en primer término, que se constriñe (de nuevo) el contenido de la recolocación al ámbito de los despidos colectivos de acuerdo con lo previsto en el art. 51.10 ET y en el art. 9 del RD 1483/2012 que lo desarrolla, por lo que esta actividad se integrará en el marco del plan de recolocación externa cuando el despido colectivo afecte a más de cincuenta personas trabajadoras<sup>19</sup>. A continuación, se señala que la actividad de recolocación podrá desarrollarse a iniciativa de los SPE “cuando concurren circunstancias que lo hagan oportuno” (art. 44.2) sin facilitar ninguna previsión sobre qué escenarios permitirán al SPE, por propia iniciativa, iniciar un proceso de recolocación. Se sobreentiende que quedan referidos a los supuestos de activación del mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo (ERTE-RED) aunque no hubiera estado de más una mayor concreción, al tiempo que una extensión de la actividad de recolocación a aquellos supuestos en los que el plan de recolocación externa tiene un carácter dispositivo por afectar el proceso extintivo a un número inferior de personas trabajadoras. Se recogería así una crítica reiterada por la doctrina en la que se pone de manifiesto la exclusión del *outplacement* individual del concepto de intermediación, cuando han sido los supuestos de recolocación individual “los que desarrollan actuaciones más próximas a la casación entre oferta y demanda de empleo”<sup>20</sup>.

Por último, la previsión legal sobre la actividad de recolocación de las personas trabajadoras se cierra con una mención relativa a las personas trabajadoras mayores de cincuenta y dos años cuyos contratos hayan quedado extinguidos por un despido colectivo. Para este colectivo, el plan de recolocación externa deberá procurar el retorno al mercado laboral evitando toda posible discriminación por razón de edad (art. 44). Quizá, teniendo en cuenta que este colectivo tiene una permanencia en situación de desempleo más prolongada, consecuencia de sus dificultades para la integración laboral, no hubiera estado de más señalar medidas específicas, tales como una ampliación de la duración mínima del plan de recolocación externa (actualmente cifrado en seis meses) o un seguimiento y tutorización más individualizados.

<sup>19</sup> El art. 9.3 RD 1483/2012 señala entre las acciones a incluir en el plan de recolocación: acciones de intermediación; acciones de reorientación profesional; acciones de formación profesional y acciones de asesoramiento personalizado que contribuyan a la búsqueda activa de empleo por parte de las personas trabajadoras afectadas.

<sup>20</sup> SÁEZ LARA, C.: “Espacio y funciones de las empresas de recolocación”, *Temas Laborales*, núm. 107, 2010, p. 347. BENAVENTE TORRES, M. I.: “La intermediación laboral en España”, *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, NAVARRO NIETO, F. Y COSTA REYES, A. (Coordinadores), Bomarzo, Albacete, 2021, p. 82. Sobre la necesaria extensión del plan de recolocación desvinculándolo del requisito cuantitativo y la necesaria intervención de los SPE *vid.* GUERRERO VIZUETE, E.: “El plan de recolocación externa de los trabajadores excedentes: un nuevo instrumento de lucha contra el desempleo”, *Políticas de Empleo*, CABEZA PEREIRO, J. Y FERNÁNDEZ PROL, F. (coordinadores), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, p.91 y 97.

## 2.4. La expulsión de la automatización en la intermediación laboral

En esta configuración amplia de la intermediación laboral se introduce una importante digresión: el art. 3.c en su inciso final señala que “en cualquier caso, para que se considere intermediación o colocación laboral, el conjunto de acciones descritas no debe llevarse a cabo exclusivamente por medios automatizados”. Esta precisión deroga implícitamente la contenida en el art. 3.1 del reglamento regulador de las Agencias de colocación (RD 1796/2010 de 30 de diciembre) ya que permite que las entidades pueden casar “ofertas y demandas de empleo utilizando exclusivamente medios electrónicos”. Se impone así límites al uso de algoritmos en la toma de decisiones vinculadas con la actividad de intermediación exigiendo una necesaria intervención humana<sup>21</sup>. Debe tenerse en cuenta que los algoritmos utilizados en los procesos de selección jerarquizan los perfiles de las personas candidatas e incluso discriminan en base a datos sensibles obtenidos de forma directa o indirecta.

Pese a la redacción legal, y el acierto de su contenido, la Ley de Empleo, podríamos decir que “cierra una puerta, pero abre una ventana”. La inclusión de la selección de personal como parte integrante de la intermediación supone, de entrada, un importante obstáculo a la continuidad de entidades que habían venido operando en el mercado de trabajo con total opacidad al no ajustarse a la regulación normativa prevista para las agencias de colocación. De este modo, ya no podrán continuar haciéndolo so pena de incurrir en una infracción muy grave conforme prescribe el art. 16.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) al realizar actividades de intermediación sin cumplir, entre otros requisitos, con la obligatoria presentación de una declaración responsable ante el correspondiente SPE, pues como hemos señalado anteriormente, la Ley 3/2023 considera que la selección de personal se desarrolla por agencias de colocación especializadas. Se refuerza así la garantía de protección de los derechos fundamentales evitando cierto desamparo de las personas que participan en los procesos de selección de personal<sup>22</sup>.

Sin embargo, la previsión normativa interpretada a *sensu contrario* abre una vía a la alegalidad de todos aquellos intermediarios, en su mayoría virtuales, que utilizan procesos exclusivamente automatizados para la puesta en contacto entre personas oferentes y demandantes de empleo. Ante la nueva previsión legal (art.3.c), si la puesta en contacto entre personas oferentes y demandantes no se considera intermediación por realizarse utilizando medios exclusivamente automatizados, cuando esta actividad se realiza sin ningún tipo de intervención humana ¿cómo deberá ser calificada? Piénsese en aquellos portales de empleo o redes sociales profesionales que desarrollan una auténtica actividad de intermediación de forma exclusivamente automatizada y para los que, anteriormente, se reclamaba el cumplimiento del régimen jurídico previsto para las agencias de colocación. Conforme a la actual redacción, su situación jurídica cambia radicalmente de forma que, su actuación exclusivamente automatizada, les excluye del cumplimiento de ese mismo régimen jurídico situándolos en un terreno ajeno a cualquier control administrativo<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> “En la medida en que las máquinas están programadas para tomar decisiones de un modo lógico-matemático, puramente racional, la pérdida del *factor humano* quizá sea un lujo que no nos podamos permitir”. ALAMEDA CASTILLO, M. T.: “Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo”, *Temas Laborales*, núm. 159/2021, p. 16

<sup>22</sup> LÓPEZ BALAGUER, M.: “La intermediación laboral en la nueva Ley de empleo”, *Empleo y protección social*, XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, p. 97.

<sup>23</sup> Para un estudio de la actividad desarrollada por portales de empleo, redes sociales y aplicaciones móviles para buscar empleo *vid.* FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: “La intermediación laboral digital: estado de la cuestión”, *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, MORENO GENÉ, J. Y ROMERO BURILLO, A. M. (Coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

### 3. EL PAPEL PROTAGONISTA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO EN LA EMPLEABILIDAD DE LAS PERSONAS USUARIAS DE SERVICIOS DE EMPLEO

Entre los servicios que las personas demandantes de empleo tienen garantizados se sitúa una intermediación laboral eficiente que proporcione ofertas de empleo adecuadas, en particular a las personas desempleadas inmersas en procesos de recolocación (art.56.1. f). Para ello, el presupuesto de partida no puede ser otro que una adecuada identificación de las competencias profesionales de quienes van a ser parte integrante del proceso de intermediación.

La adecuación de las ofertas al perfil profesional de los y las demandantes de empleo está estrechamente conectada a la mejora de su empleabilidad, entendida como la capacidad de las personas trabajadoras de adaptarse a las necesidades del mercado de trabajo, aprovechando las oportunidades de formación a las que pudieran tener acceso con el fin de progresar profesionalmente (art. 34). La Ley de Empleo configura la empleabilidad no solo como un derecho sino también como un deber, responsabilizando a la persona trabajadora de su falta de competencias profesionales, de su no adaptación a los cambios del mercado de trabajo y, en definitiva, de su inactividad laboral. Una vertiente peligrosa de la empleabilidad que redirige la situación de desempleo “al ámbito de lo individual”<sup>24</sup>.

La mejora de la empleabilidad redundará en una inserción laboral más rápida y para ello los SPE deben velar por proporcionar los servicios necesarios que permitan a la persona desempleada ser “adecuada” al puesto de trabajo ofertado. Con este objetivo en la Ley de Empleo se prevé una serie de servicios garantizados (art. 56) entre los que figuran, en primer lugar, la elaboración de un perfil individualizado que tiene como objetivo principal disponer de la información necesaria para que le puedan ser dirigidas aquellas ofertas más acordes a sus competencias, formación y experiencia.

A través del perfilado de la persona desempleada se procederá a su evaluación con el soporte de evidencias estadísticas para la mejora de su empleabilidad, y ello facilitará el ulterior diseño de un itinerario personalizado formativo o de búsqueda activa de empleo o emprendimiento adecuado. La norma señala que esa evaluación individual se realizará en el plazo más breve posible desde la solicitud al servicio de orientación profesional sin que se aventure a fijar un límite temporal más concreto.

En segundo lugar, las personas demandantes de servicios de empleo tienen garantizado un servicio consistente en la tutorización individual, el asesoramiento continuado y la atención personalizada, presencial o no presencial, durante las transiciones laborales, bien entre la educación y el empleo o entre situaciones de empleo y desempleo. Esta tutorización, que estará libre de sesgos y estereotipos de cualquier índole, prestará atención a las necesidades específicas de las distintas etapas vitales, en particular, aquellas que producen un mayor alejamiento del mercado laboral como pueden ser la maternidad o el cuidado de personas mayores o dependientes (art. 56). Observe el lector que la norma no indica qué necesidades se consideran específicas en las distintas etapas vitales. Una omisión que dificultará la posterior evaluación de la tutorización facilitada.

La tutorización permitirá también identificar a la persona que acompañará a la demandante de los servicios de empleo en la ejecución de su itinerario personalizado y en su revisión y actualización con el fin de facilitar su activación y mejorar su empleabilidad. Se relacionan a continuación por la

<sup>24</sup> Desde esta perspectiva de la empleabilidad puede decirse que se produce “una especie de transferencia de la responsabilidad de la contratación y del despido a la persona que trabaja, como algunas voces han venido denunciando”. RAMOS QUINTANA, M. I.: “Empleabilidad: una crítica al concepto desde el Derecho del Trabajo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 97, 2023, p. 1.

norma una serie de obligaciones que recaen sobre la persona tutora como son: facilitarle la información y el asesoramiento necesarios para la definición de su currículo; el manejo de medios, técnicas y herramientas accesibles para la búsqueda activa de empleo, o cuantas funciones de apoyo individual y personalizado sean precisas, incluyendo un seguimiento individualizado de las actuaciones que la persona usuaria vaya llevando a cabo en ejecución de su itinerario y que determinarán, en su caso, su necesaria revisión.

Se configura así una actuación que trata de establecer las pautas necesarias para impulsar un verdadero acompañamiento en la cualificación o recualificación de las personas desempleadas<sup>25</sup>, con el fin de superar los discretos resultados que se habían venido obteniendo hasta ahora en los que solo cuatro de cada diez personas demandantes de empleo habían recibido tutorización individualizada y acompañamiento<sup>26</sup>. Tampoco fija la norma con qué periodicidad se procederá a la actualización de la información relativa a la persona desempleada. Tan solo se indica que la revisión se realizará a raíz del seguimiento de las actuaciones que la persona usuaria vaya llevando a cabo en ejecución de su itinerario sin que se prevea ninguna consecuencia en caso de incumplimiento de esta obligación por parte de la persona encargada de la tutorización,<sup>27</sup> debiendo reconducirse la posible responsabilidad fuera del ámbito laboral<sup>28</sup>. Por su parte la Orden ESS 381/2018 de 10 de abril señala que la actualización de datos se realizará a petición del o la demandante o a requerimiento de los servicios de Orientación, pudiendo llevarse a cabo de forma presencial o no presencial, virtual y/o mixto.

A pesar de la redacción legal, estamos ante una actuación del SPE que el texto refundido de la Ley de Empleo de 2015 ya contenía en su art. 19 *sexies*, configurando ese enfoque personalizado de los servicios como una obligación de los SPE. Desde entonces, los SPEA directamente a través de los técnicos de empleo o por medio de las Unidades de Orientación profesional han venido realizando esa labor de delimitación de los perfiles socio-profesionales a partir de la entrevista inicial que se realizaba a la persona desempleada. El RD 818/2021 de 28 de septiembre reforzó la orientación individualizada por medio de personal orientador cualificado, estableciendo que los programas de empleo que se propongan llevar a cabo las CCAA y el SEPE se contendrán en los Planes Anuales de Política de Empleo (actualmente Planes Anuales para el Fomento del Empleo Digno)<sup>29</sup>. A ello se une la colaboración público-privada que también ha penetrado en este ámbito<sup>30</sup> y son diversas las CCAA

<sup>25</sup> El art. 4.i) de la Ley 3/2023 sitúa entre los objetivos de la política de empleo “El acompañamiento, personal e individualizado, en su caso en colaboración con los servicios sociales, sanitarios y educativos durante los procesos de inserción en el mercado laboral y de transición entre formación y empleo o entre empleos” y en su apartado h) se alude a “Proporcionar servicios individualizados a la población activa dirigidos a facilitar su incorporación, permanencia y progreso en el mercado laboral[...]”.

<sup>26</sup> Consejo Económico y Social: “Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España”, 2022, p. 223.

<sup>27</sup> Esta situación fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal Administrativo de París en su sentencia de 11 de septiembre de 2012. En ella se resolvía la reclamación formulada por un demandante de empleo que consideró que no estaba suficientemente acompañado por el servicio público de empleo. El demandante sostenía que la falta de seguimiento de su situación, la ausencia de respuestas a sus demandas y el abandono en la actualización de su proyecto personalizado de empleo le privaban de la posibilidad de acceder efectivamente a un empleo. El Tribunal condenó a la oficina de empleo como deudor de una obligación de medios por no acompañarlo durante su proceso de colocación.

<sup>28</sup> El art. 32 de la Ley 40/2015 de 1 de julio, de régimen jurídico del sector público recoge el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o cuando se trate de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

<sup>29</sup> El RD 818/2021 de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, forma parte de las reformas previstas para impulsar las políticas activas de empleo dentro del componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

<sup>30</sup> La Ley 3/2023 sigue la tendencia de su predecesora y dispone en su art. 61.1 que los servicios que integran la cartera común del SNE serán prestados por los servicios públicos de empleo directamente o a través de aquellas entidades públicas o privadas colaboradoras.

que han celebrado y tienen vigentes contratos con agencias de colocación para la realización de estas acciones de diagnóstico de la situación inicial y de acompañamiento de las personas desempleadas hasta su inserción efectiva<sup>31</sup>. Llama la atención la previsión contenida en el RD 818/2021 en la que se establece que “cuando el servicio público de empleo competente recurra a la colaboración público-privada para la gestión de acciones de prospección empresarial e intermediación laboral, cada inserción laboral conseguida en el marco de este programa se considerará colocación gestionada por el servicio público de empleo competente, sin perjuicio de que el éxito en la inserción compute también para la agencia o entidad colaboradora” (art. 23)<sup>32</sup>. Una previsión que, a nuestro entender, distorsionará el registro de los datos para su posterior evaluación.

El proceso de evaluación de la persona demandante de servicios de empleo culminará en un plan o itinerario personalizado en el que se detallarán las acciones formativas que sean adecuadas para mejorar sus competencias y cualificación o para proveerle de una formación continuada y actualizada que le permita adaptarse a los cambios del sistema productivo. Asimismo, contendrá las distintas alternativas laborales o de emprendimiento a las que pueda acceder en función de su perfil profesional e identificará las acciones de búsqueda activa de empleo que, teniendo en cuenta su perfil y sus necesidades de conciliación, está obligada a realizar (art. 56.c). Aquí reside una de las diferencias de la nueva regulación. Si en la anterior redacción, la necesidad del itinerario individual y personalizado era decidido por el SPE (art. 20.1) pudiendo considerar que no procedía su realización, ahora su elaboración pasa a tener un carácter obligatorio para este órgano.

A diferencia de lo dispuesto en la fase de evaluación inicial, en la que la Ley 3/2023 no señala un plazo de realización concreto, el itinerario individualizado deberá ser entregado a la persona demandante de servicios de empleo en el plazo máximo de un mes a contar desde la elaboración de su perfil de usuario y se adaptará a los cambios que se produzcan en su empleabilidad como consecuencia de la realización de las actividades previstas en el mismo. Se configura como un derecho de la persona usuaria, y, por tanto, estamos ante una obligación de hacer que asume el SPE sin que, de nuevo, se haya incluido previsión alguna en caso de un eventual incumplimiento motivada, quizá, por la vaguedad con la que la norma se refiere a los recursos humanos necesarios para una prestación eficaz y eficiente de los servicios<sup>33</sup>.

La elaboración del plan o itinerario personalizado exigirá la suscripción de un acuerdo de actividad entre el SPE y la persona usuaria en virtud del cual, el primero se compromete a proporcionar los servicios y actividades contenidos en el itinerario así como al seguimiento y acompañamiento por parte de la persona tutora; respecto de la persona usuaria, la suscripción de este acuerdo conlleva la asunción de una serie de compromisos, como son: a) desarrollar, salvo causa justificada, las actividades que para la mejora de su empleabilidad le hayan sido propuestas en su itinerario personalizado. En particular, se le exigirá que realice acciones de formación y/o acreditación de experiencia laboral o formación no formal dirigidas a mejorar sus competencias y cualificación profesional. Respecto de las acciones formativas deberá cumplir con la carga lectiva mínima señalada en el acuerdo de

<sup>31</sup> El Servicio Andaluz de Empleo ha puesto en marcha una experiencia piloto de colaboración pública-privada a través de Agencias de Colocación hasta febrero de 2025 por el que se ofrecen a las personas desempleadas que lo soliciten: atención individual con una duración mínima de 60 minutos; diagnóstico y evaluación del perfil competencial incluyendo el diseño del itinerario personalizado de inserción; oferta de empleo adecuada; orientación y formación. Disponible en <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/sae/areas/mejora-empleabilidad/colaboracion-publica-privada/paginas/servicio-demandante.html>. [última consulta 17.03.2023].

<sup>32</sup> Se considerará que la inserción laboral se ha conseguido cuando las personas desempleadas sean contratadas por una duración igual o superior a 6 meses, abonándose a las agencias o entidades colaboradoras un incentivo de hasta 2.500 € dependiendo de la edad, el tiempo de inscripción como desempleo y el colectivo al que pertenezca la persona desempleada.

<sup>33</sup> Téngase en cuenta que el art. 29 simplemente señala que la dotación de las plantillas de los servicios públicos de empleo se realiza “dentro de los términos permitidos por las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado”.

actividad sometiéndose a las correspondientes evaluaciones de competencias y habilidades alcanzadas o mejoradas; b) mantener una actitud activa para mejorar su empleabilidad. Se considerará que la persona usuaria cumple con este compromiso cuando realice las actividades indicadas en el itinerario o desarrolle otras por propia iniciativa. La suscripción de este acuerdo de actividad, y su cumplimiento en la forma que se determine reglamentariamente, acreditará la búsqueda activa de empleo.

Tratándose de personas solicitantes o beneficiarias de prestaciones o subsidios de desempleo, prestaciones por cese de actividad u otras rentas orientadas a la protección económica frente a la situación de desempleo, la condición de persona demandante de servicios de empleo es requisito necesario y obligatorio para el disfrute de las prestaciones o subsidios debiendo cumplir con las obligaciones derivadas del acuerdo de actividad anteriormente mencionadas. Más allá del cambio de terminología (“acuerdo de actividad” en lugar de “acuerdo personal de empleo” o “compromiso de actividad”) se imponen las mismas obligaciones a las personas destinatarias<sup>34</sup>.

No obstante, la suscripción del acuerdo de actividad ya sea de forma voluntaria u obligatoria, implicará el compromiso de aceptación de una colocación adecuada. Es, en este punto, donde la Ley 3/2023 introduce cambios significativos. En primer término, se considerará adecuada la colocación en la profesión demandada por la persona trabajadora de acuerdo con su formación, experiencia previa o intereses laborales. En segundo lugar, será adecuada la colocación que corresponda con su profesión habitual, o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas<sup>35</sup>. La novedad introducida por la norma es que, en estos dos casos, la oferta deberá implicar un salario equivalente al establecido en el sector en el que se ofrezca el puesto de trabajo.

Novedad significativa es que deja de considerarse adecuada la colocación que coincida con la última actividad laboral desempeñada siempre que su duración hubiese sido igual o superior a 3 meses. Se evita con ello que se sigan ofreciendo ofertas de empleo no coincidentes con los intereses laborales o formativos de la persona y que obedecían a la necesidad vital de desempeñar una actividad retribuida. Se suprime, asimismo, la potestad discrecional que se le atribuía a la Administración en base a la cual, transcurrido un año como receptor de prestaciones, se consideraría adecuada cualquier oferta que a juicio del SPE pudiera ser desempeñada por la persona trabajadora. Se deshabilita, de este modo, una intervención administrativa muy criticada por vulnerar el principio de tipicidad de las conductas infractoras ante un eventual rechazo de la colocación adecuada unilateralmente decidida por el SPE<sup>36</sup>.

En todos los casos, la colocación que se ofrezca deberá ser indefinida y con un salario que, en ningún caso, será inferior al salario mínimo interprofesional. No se tienen en cuenta la duración del

<sup>34</sup> El cambio de terminologías es recurrente en nuestra actividad legislativa. En este sentido, la Ley de Empleo se refiere al “acuerdo de actividad” si bien tras la no convalidación del RD-Ley 7/2023 de 19 de diciembre, por la que se adoptan medidas urgentes para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 [...], y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, el art. 24.3 c) de la LISOS, al recoger las infracciones leves de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones, modifica su redacción y vuelve a referirse al incumplimiento de las exigencias del compromiso de actividad. Resolución de 10 de enero del Congreso de los Diputados por la que se ordena la publicación del acuerdo de derogación del RD-Ley 7/2023 de 19 de diciembre. BOE núm. 11 de 12 de enero de 2024.

<sup>35</sup> No define el legislador, en línea con regulaciones precedentes, qué debe entenderse por “profesión habitual”. La doctrina ha apuntado que se debería considerar aquella en la que la persona trabajadora “se ha formado profesionalmente y ha elegido la forma de incorporarse al mercado de trabajo y obtener su medio fundamental de vida”. MELLA MÉNDEZ, L.: *El compromiso de actividad del desempleado*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, p. 102.

<sup>36</sup> “El tipo de ofertas que se estiman adecuadas, y cuyo rechazo es sancionable, no está determinado ni es fácilmente determinable conforme a unos criterios legales, dado que depende exclusivamente de la voluntad unilateral del SPE”. MELLA MÉNDEZ, L.: *El compromiso de actividad del desempleado*, op. cit. p. 110

trabajo, indefinida o temporal, o la duración de la jornada, a tiempo completo o parcial, o que exista una determinada distancia entre la residencia habitual de la persona trabajadora y el lugar en el que se localice el puesto de trabajo ofertado.

En el supuesto de suscripción voluntaria del acuerdo de actividad, es decir, sin ser persona solicitante o beneficiaria de prestaciones o subsidios, se introduce un tercer elemento que permite identificar como adecuada una colocación: la que sea convenida dentro del itinerario de inserción admitiéndose tanto la colocación temporal como la colocación a tiempo parcial. Y solamente en este supuesto, se considerará adecuada la colocación que se ofrezca en una localidad que no sea la de residencia de la persona trabajadora. Se introduce así una importante rigidez en los criterios que permitirán calificar como adecuada o no una oferta de colocación según se haya suscrito de forma voluntaria o no el acuerdo de actividad. Adviértase que para los primeros se admiten como adecuadas condiciones de trabajo más precarias (oferta de contrato temporal, a tiempo parcial y en localidad distinta) que para quienes son personas beneficiarias o solicitantes de prestaciones o subsidios, ya que para este colectivo solo serán admisibles ofertas de trabajo indefinidas y con una retribución como mínimo igual al salario mínimo interprofesional. Quizá debería el legislador haber tratado de igual forma a todas las personas demandantes de servicios de empleo, pudiendo ser también “adecuada” para las perceptoras de prestaciones y subsidios la colocación temporal y a tiempo parcial. Máxime si tenemos en cuenta que se prevé en la norma la articulación de programas de fomento del empleo que permitan la compatibilización de tales prestaciones con el trabajo por cuenta propia o ajena (art. 49.1).

Por último, y con el objetivo de activar a la persona desempleada, la Ley 3/2023 incide en el catálogo de infracciones en materia de empleo. La LISOS tipifica como infracción grave el rechazo de una colocación adecuada en los términos definidos o negarse a participar, salvo causa justificada, en aquellas actividades para la mejora de la empleabilidad propuestas en el itinerario personalizado. Tendrán la consideración de infracción leve no cumplir con las exigencias del acuerdo de actividad, salvo causa justificada o fuerza mayor. Tratándose de personas demandantes de servicios de empleo no solicitantes ni beneficiarias de prestaciones por desempleo, la comisión de una infracción tipificada como leve, grave o muy grave se sancionará con la suspensión de los servicios garantizados contenidos en el art. 56 durante uno, tres o seis meses respectivamente. Si esas personas son solicitantes o perceptoras de prestaciones o subsidios de desempleo o prestaciones de cese de actividad, las sanciones irán referidas a la suspensión o extinción de estas.

#### **4. REFLEXIÓN FINAL**

En la nueva redacción legal, la intermediación laboral deja de estar constreñida a la mera casación de ofertas y demandas de empleo para dotarse de un conjunto de actuaciones que le permitan cumplir con su función principal: proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y a las empresas unos recursos humanos que respondan efectivamente a sus necesidades. Con este fin se articulan toda una serie de actuaciones que pretenden conferir a la actividad desarrollada por los SPE una nota de eficiencia de la que ha venido adoleciendo hasta la presente.

De este modo, la intermediación laboral pasa a estar integrada por tres categorías de actuaciones (prospección y captación de ofertas; puesta en contacto entre oferentes y demandantes de empleo; y la selección de personal) que se complementan con un catálogo de servicios garantizados destinados a facilitar a las personas demandantes de empleo el acceso a un empleo decente y de calidad. Sin desmerecer el impulso que se pretende, y a falta de un necesario desarrollo legislativo, son muchos los silencios de la Ley de Empleo en cuestiones que podrían haber quedado definidas en su propio texto. En este sentido, a la amplitud de su redactado, en el que de forma redundante se especifican objetivos, principios, funciones y competencias, se une la utilización de conceptos cuyo alcance y significado

no delimita, tales como mantener una actitud activa por parte del/la demandante de empleo para la mejora de su empleabilidad o un nivel de vida digno durante el proceso de búsqueda de empleo.

La inclusión de la selección de personal en el ámbito de la intermediación es una de sus novedades más destacable. No obstante, esa actuación requiere de una previa identificación de las personas demandantes y de sus competencias profesionales. En este sentido, los instrumentos en los que se apoya la Ley 3/2023 para llevar a cabo esta labor no son nuevos (perfilado profesional, itinerario personalizado y acuerdo de actividad). Debe destacarse la labor de tutorización que se impone a los SPE durante el proceso de intermediación con el fin de evitar la despersonalización de los demandantes de empleo y su relegación a un simple registro numérico. Sin embargo, habrá que esperar a su posterior desarrollo reglamentario, ya que no se define en la Ley ni cómo, ni cuantos ni con qué límites de ratio persona tutora-persona desempleada se prestará este servicio por los SPE. Una precisión importante si tenemos en cuenta que la tasa de desempleo en España sigue siendo la más alta de toda la eurozona<sup>37</sup>.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALAMEDA CASTILLO, M. T.: “Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo”, *Temas Laborales*, núm. 159, 2021.
- BENAVENTE TORRES, M.I.: “La intermediación laboral en España”, *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, NAVARRO NIETO, J. Y COSTA REYES, A. (Coordinadores), Bomarzo, Albacete, 2021.
- CABEZA PEREIRO, J.: “La nueva dimensión de la intermediación laboral”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “El nuevo régimen jurídico de la colocación de trabajadores”, *Temas Laborales*, núm. 32, 1994.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio: “La intermediación laboral digital: estado de la cuestión” en *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, MORENO GENÉ, J. Y ROMERO BURILLO, A. M. (coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A. Y GUERRERO VIZUETE, E.: “¿Pagar por buscar empleo? La gratuidad del servicio en la intermediación laboral digital”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.8, núm.1, 2020.
- GUERRERO VIZUETE, E.: “El plan de recolocación externa de los trabajadores excedentes: un nuevo instrumento de lucha contra el desempleo”, *Políticas de Empleo*, CABEZA PEREIRO, J. Y FERNÁNDEZ PROL, F. (coordinadores), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- LÓPEZ BALAGUER, M.: “La intermediación laboral en la nueva Ley de empleo”, *Empleo y protección social*, XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.
- MELLA MÉNDEZ, L.: *El compromiso de actividad del desempleado*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005.
- NAVARRO NIETO, F.: “Valoración crítica general de la ley 3/2023, de empleo”, *Diario La Ley*, núm. 10302, 2023.
- NAVARRO NIETO, F.: “Las políticas de empleo en España: una visión panorámica”, *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, NAVARRO NIETO, F. Y COSTA REYES, A. (Coordinadores), Bomarzo, Albacete, 2021.
- RAMOS QUINTANA, M. I.: “Empleabilidad: una crítica al concepto desde el Derecho del Trabajo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 97, 2023.
- REQUENA MONTES, O.: “¿Apuntalando las bases de un derecho del trabajo con perspectiva de identidad de género?”, *Lex Social* vol. 13, núm.1, 2023.
- SÁEZ LARA, C.: “Espacio y funciones de las empresas de recolocación”, *Temas Laborales*, núm. 107, 2010.

<sup>37</sup> La tasa de desempleo en España se sitúa en el 11,6% (enero de 2024) frente a, 6,0% de la media europea. Fuente: Eurostat. Disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/main/home> [última consulta 04.03.2024].

VIGO SERRALVO, F.: “Repensemos el trabajo decente. Sobre lo inadecuado de este lema y los motivos por los que la dignidad del trabajo es independiente de las condiciones en las que se presta”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm.1, 2022.