

La discriminación en el acceso al empleo de los trabajadores de edad. Reflexiones a propósito del papel de la intermediación laboral¹

Ponencia presentada en el marco del Bloque 2: Cambios demográficos: retos para el Derecho del Trabajo, la Seguridad Social y para los modelos organizativos de empresa

David Gutiérrez Colominas²

Abstract

Los trabajadores de edad ha sido uno de los colectivos que más ha padecido los efectos de la crisis económica. En pocos años, la situación laboral de los trabajadores de edad ha experimentado drásticos cambios, pues este colectivo ha sido uno de los más afectados por las medidas de ajuste empresarial. Partiendo como hipótesis del incremento de trabajadores de edad desempleados, la presente ponencia pretende examinar el marco actual de acceso al empleo para este colectivo y contribuir al diseño de soluciones integradoras, en aras a evitar situaciones de exclusión laboral y personal. Para ello, se examinará la edad como factor de discriminación en el acceso al empleo desde una perspectiva española (Estrategia 55 y más), valorando previamente el marco jurídico europeo sobre esta materia. En este sentido, la ponencia tendrá como núcleo esencial el análisis de la recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial y la intervención de entidades colaboradoras especializadas en el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo de trabajadores de edad, y consecuentemente, el objetivo principal de la misma será valorar la configuración y eficacia de estas instituciones.

Sumario

1.- Introducción; 2.- Una aproximación a la intermediación laboral en España; 3.- Los instrumentos normativos para favorecer el acceso al empleo de los trabajadores de edad. A propósito de la conveniencia de la intermediación laboral centrada en trabajadores de edad; 3.1.- La recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial; 3.2.- La intervención de entidades colaboradoras especializadas en el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo de trabajadores de edad; 4.- Conclusiones: La necesidad de reconfigurar los mecanismos de intermediación laboral destinados a trabajadores de edad; Bibliografía.

1.- Introducción

El empleo de trabajadores/as de edad ha experimentado durante los últimos años un descenso significativo, tal y como reflejan la tasas de paro registradas

¹ La presente comunicación se presenta en el marco del proyecto de investigación I+D DER2013-41638-R (subprograma Retos investigación), “El impacto de la normativa en el empleo de los trabajadores de edad. Evaluación y propuestas de mejora”, (IP: Dr. Ricardo Esteban Legarreta), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y desarrollado por diversos profesores de la unidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

² Personal Investigador en formación (Programa FPU 2013) del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

recientemente³. Las causas de este fenómeno son múltiples, destacando significativamente la crisis económica y sus consecuencias, el envejecimiento activo de la población y la actuación de los poderes públicos, que han priorizado el empleo juvenil⁴, a la par que han implantado medidas tendentes a favorecer la salida anticipada de los trabajadores/as de edad mediante regímenes de prejubilación o jubilaciones anticipadas.

Habida cuenta de este fenómeno, los esfuerzos legislativos efectuados hasta el momento para proteger el empleo de este colectivo han sido numerosos y continuados en el tiempo. A nivel internacional, destacan el apartado 11 de la Recomendación OIT núm. 162 sobre los trabajadores/as de edad (1980), que plasmó la conveniencia de elaborar medidas apropiadas *para hacer posible que los trabajadores/as continúen ejerciendo un empleo en condiciones satisfactorias*, la recomendación 37 del Plan de acción internacional sobre el envejecimiento adoptado por la ONU en 1982 que persigue la adopción de medidas para *permanecer en un empleo [...] y beneficiarse de la seguridad de un empleo* y, finalmente, la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, aprobada por la ONU en 2002, que incluye entre sus objetivos brindar oportunidades de empleo a todas las personas de edad que deseen trabajar mediante medidas como *permitir que las personas de edad continúen trabajando mientras deseen trabajar y puedan hacerlo*⁵, *fomentar la contratación de personas de edad e impedir que los trabajadores/as que van envejeciendo comiencen a experimentar desventajas en materia de empleo*⁶, y por último, *reducir los incentivos y las presiones para una jubilación anticipada y eliminar los desincentivos para trabajar después de la edad de jubilación*⁷, entre otras.

Desde una perspectiva europea, distintos instrumentos jurídicos⁸ han puesto de relieve los desafíos que presenta el empleo de trabajadores/as de edad, mediante la

3 La tasa de paro de las personas entre 45 y 64 años ha oscilado del 28,17 % (7,25 -45 a 49 años-; 7,55 -50 a 54 años-; 6,76 -55 a 59 años- y 6,61 -60 a 64 años-) registrado en el 1T 2008 al 71,71 % (18,68 -45 a 49 años-; 18,17 -50 a 54 años-; 18,59 -55 a 59 años- y 16,27 - 60 a 64 años-) registrado en el 1T 2016. Fuente: INE. Resultados nacionales, tasas de paro por sexo y grupo de edad. En este sentido, el número de parados situado entre 45 y 54 años, colectivo con menos paro al inicio de la crisis, ha experimentado un incremento sustancial. Los 127.300 parados que integraban este colectivo en 2005 se han incrementado a 400.100 en 2011, tal y como se constata en la página 3 del Boletín Informativo del Instituto Nacional de Estadística 11/2012, publicado con motivo de la declaración en 2012 del Año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad Intergeneracional. Idéntica tendencia se observa respecto a las personas mayores de 55 años, segmento de edad en el que se aprecian 446.300 parados más entre 2007 y 2013, tal y como refleja el apartado 2 del Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 (En adelante, Estrategia Española de Empleo).

4 En este sentido, véase Informe 02/2014, *La situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años*, publicado por el Consejo Económico y Social en 2014, pág. 67. Versión electrónica disponible en: <http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>

5 Orientación prioritaria I: Las personas de edad y el desarrollo, Cuestión 2: el empleo y el envejecimiento de la fuerza de trabajo, Objetivo 1, apartado B.

6 Orientación prioritaria I: Las personas de edad y el desarrollo, Cuestión 2: el empleo y el envejecimiento de la fuerza de trabajo, Objetivo 1, apartado g

7 Orientación prioritaria I: Las personas de edad y el desarrollo, Cuestión 2: el empleo y el envejecimiento de la fuerza de trabajo, Objetivo 1, apartado h

necesidad de tomar medidas drásticas por parte de los estados miembros, tales como *ofrecer incentivos para que los trabajadores/as se jubilen más tarde y de manera más gradual, promover el acceso a la formación y fomentar condiciones de trabajo que estimulen la conservación del empleo*⁹. Los esfuerzos más recientes se centran en la gestión de la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social¹⁰, mediante la promoción de vidas laborales más largas, y en el énfasis respecto a la no discriminación por razón de edad, protagonizado por la aprobación y transposición de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y las múltiples sentencias del Tribunal de Justicia Europeo derivadas de la interpretación de dicha norma¹¹, cuestiones éstas que, por su extensión, no serán abordadas en la presente ponencia. Sin

8 Véase la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, *La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial Promover el progreso económico y social en un mundo en proceso de envejecimiento Contribución de la Comisión Europea a la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Bruselas, 18 de marzo de 2002, COM(2002) 143 final; y la Comunicación de la Comisión, *Hacia una Europa para todas las edades - Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones*, Bruselas, 21 de mayo de 1999, COM(1999) 221 final, entre otros.

9 Vid. Apartado 5 de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones, *Aumentar el empleo de los trabajadores/as de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo*, Bruselas, 3 de marzo de 2004, COM(2004) 146 final. Para un estudio en profundidad del contenido de este documento, véase LÓPEZ CUMBRE, L. <<Aumentar el empleo de los trabajadores/as de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004>>, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 52, 2004, págs. 189-209.

10 Véase *Libro Blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, Bruselas, 16 de febrero de 2012, COM (2012) 55 Final; Recomendación del Consejo de 10 de Julio de 2012 sobre el programa Nacional de Reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de Estabilidad de España para 2012-2015 (DOUE 24 julio 2012/ C 219/24); y Recomendación del Consejo de 12 de julio de 2011 relativa al Programa Nacional de Reforma de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad actualizado de España (2011-2014) [DOUE 19 julio 2011 /C 212/01], entre otros.

11 Véase Sentencia TJUE de 16 de junio de 2016, *Lesar*, Asunto C-159/15, EU:C:2016:451; Sentencia TJUE de 21 de enero de 2016, *Comisión/Chipre*, C-515/14, EU:C:2016:30; Sentencia TJUE de 26 de febrero de 2015, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-515/13, EU:C:2015:115; Sentencia TJUE de 28 de enero de 2015, *ÖBB Personenverkehr AG y Gotthard Starjakob*, Asunto C-417/13, EU:C:2015:38; Sentencia TJUE de 5 de julio de 2012, *Torsten Hörfeldt y Posten Meddelanne AB*, Asunto C-141/11, EU:C:2012:421; Sentencia TJUE de 7 de junio de 2012, *Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH c. Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH*, Asunto C-132/11, EU:C:2012:329; Sentencia TJUE de 13 de septiembre de 2011, *R. Prigge, M. Fromm & V. Lambach c. Deutsche Lufthansa AG*, Asunto C-447/09, EU:C:2011:573; Sentencia TJUE de 21 de julio de 2011, *Gerhard Fuchs y Peter Kohler c. Land Hessen*, Asunto C-159/10, EU:C:2011:508; Sentencia TJUE de 18 de noviembre de 2010, *Vasil Ivanov Georgiev c. Technicheski universitet - Sofia, filial Plovdiv*, en

embargo, ello pone de relieve que el rumbo de las políticas europeas de empleo relativas a este colectivo ha cambiado sustancialmente, especialmente a partir de la aprobación en 2010 de la Estrategia Europea de Empleo 2020, focalizando su atención en el aumento de las tasas de participación laboral de la población de mayor edad¹².

A nivel español, partiendo del mandato constitucional previsto en los artículos 40 y 50 de la Constitución Española (BOE de 29 de diciembre de 1978), que sitúa a los poderes públicos como garantes del pleno empleo y la suficiencia económica de las personas de edad avanzada, la política de empleo destinada a los trabajadores/as de edad no ha sido todo lo regular que cabría esperar. Las previsiones legislativas destinadas a este colectivo se han agudizado, pero los objetivos que persiguen dichas disposiciones en los últimos años abordan como cuestiones prioritarias la sostenibilidad del sistema de seguridad social, destacando dos normas que se han consolidado como directrices en materia de políticas de empleo de trabajadores/as de edad.

La primera de ellas ha sido el RD 751/2014, de 5 de septiembre (BOE de 23 de septiembre), por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 (En adelante, Estrategia Española de Empleo) que configura el marco normativo para *la coordinación y ejecución de las políticas de activación para el empleo, incluyendo las políticas activas de empleo y de intermediación laboral en el conjunto del Estado*¹³, en la que se fijan distintos objetivos estratégicos cuya base se sustenta en *favorecer la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo*¹⁴, entre los que se incluyen las personas mayores de 55 años. Sus aportaciones concretas se limitan a *Realizar un diagnóstico individualizado o perfil de los demandantes de empleo (Eje 1.2)*, *Promover la formación acreditable (Eje 2.3)* o *fomentar la contratación de personas desempleadas, en especial aquellas con mayores dificultades de inserción en el mercado laboral (Eje 3.2)*, entre otras actuaciones incluidas en los seis Ejes de las políticas de activación para el empleo.

En segundo lugar, encontramos la Resolución de 14 de noviembre de 2011 (BOE 24 de noviembre), de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, por el que se aprueba la

los Asuntos acumulados C-250/09 y C-268/09, EU:C:2010:699; Sentencia TJUE de 12 de octubre de 2010, *Gisela Rosenblatt c. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH*, Asunto C-45/09, EU:C:2010:601; Sentencia TJUE de 19 de enero de 2010, *Seda Küçükdeveci contra Swedex GmbH & Co. KG*, Asunto C-555/07, EU:C:2010:21; Sentencia TJUE de 12 de enero de 2010, *Petersen c. Berufsgausschuss Für Zahnärzte*, Asunto C-341/08, EU:C:2010:4; Sentencia TJUE de 5 de marzo de 2009, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, Asunto C-388/07, EU:C:2009:128; Sentencia TJUE de 23 de septiembre de 2008, *Birgit Bartsch c. Bosch and Siemens Hausgeräte (BSH)*, Asunto C-427/06, EU:C:2008:517; Sentencia TJUE de 16 de octubre de 2007, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, Asunto C-411/05, EU:C:2007:604; Sentencia TJUE de 22 de noviembre de 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, Asunto C-144/04, EU:C:2005:709; Sentencia TJUE de 12 de diciembre de 2002, *Rodríguez Caballero c. Fondo de Garantía Salarial*, Asunto C-442/00, EU:C:2002:752; entre otras.

¹² Así lo pone de manifiesto la pág. 63 del Informe 02/2014, *La situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años*, publicado por el Consejo Económico y Social en 2014.

¹³ Véase apartado 3 de la Estrategia Española de Empleo.

¹⁴ Véase apartado 3 de la Estrategia Española de Empleo.

Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores/as y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (En adelante, Estrategia 55 y más), que aboga por agrupar las medidas ya aprobadas¹⁵ para este colectivo en categorías¹⁶ y proponer líneas de actuación más detalladas y diversas dentro de tales grupos, como por ejemplo *ampliar los incentivos al mantenimiento en el empleo a trabajadores/as y trabajadoras de 55 a 59 años* (línea de actuación 1.2), *la aprobación de un plan de formación específico que asegure e incremente sustancialmente el número de personas de más edad que reciben formación* (línea de actuación 1.5), *estudiar la viabilidad jurídica, económica y social de establecer en la legislación laboral un derecho a la reducción de jornada, con la consiguiente reducción proporcional del salario, de los trabajadores/as y las trabajadoras mayores a partir de una determinada edad* (línea de actuación 2.1) o *analizar la posibilidad de elevar la cuantía máxima del pago único de la prestación por desempleo que las personas desempleadas mayores de 55 años pueden destinar a financiar las inversiones necesarias para autoemplearse como autónomos* (línea de actuación 3.4).

Estas dos normas reflejan las contradicciones que ha sufrido la política de empleo española en materia de trabajadores/as de edad, la cual se ha caracterizado por una multitud de propuestas pero cuya incidencia ha sido muy limitada atendiendo a la introducción de sistemas de anticipo de la edad de jubilación como solución permisiva que pretende el intercambio de empleo por protección social, y cuyos efectos no han sido los esperados¹⁷. En este contexto, el papel de la intermediación laboral es clave como solución al desempleo y a la dificultad de reinserción al mercado de trabajo de los trabajadores de edad.

15 Véase, por ejemplo, la compatibilización del disfrute de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia del pensionista *ex* artículos 1 a 4 del RD 5/2013, de 15 de marzo (BOE de 16 de marzo), de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores/as de mayor edad y promover el envejecimiento activo; el régimen de aportaciones económicas por despidos cuando afecten a trabajadores/as de cincuenta o más años en empresas con beneficios al amparo de la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE de 2 de agosto), sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social; la previsión de incentivos mensuales por un periodo de 3 años destinados a la contratación de personas mayores de 45 años desempleadas inscritas en la oficina de Empleo en virtud del artículo 4.5 b de la Ley 3/2012, de 6 de julio (BOE de 7 de julio), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; o, el subsidio por desempleo para mayores de 55 años previsto en el artículo 215.1.3 RDL 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, entre otras.

16 La norma agrupa las medidas vigentes en España en tres grupos: a) mantenimiento del empleo, b) fomento de la ocupación o c) protección social ante la pérdida del empleo.

17 Así lo afirma SEMPERE NAVARRO, A.V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y.R. (Dirs.): *Empleo y protección social de los trabajadores/as de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*. Consejo Económico y Social. Madrid, 2009, pág. 34, que pone de relieve el escaso éxito de estas medidas como mecanismos de fomento del empleo juvenil, toda vez que *no han tenido la contrapartida esperada en materia de empleo, pero si han producido el efecto de hacer de la jubilación anticipada un derecho y de convertirse en irreversibles, sustituyéndose en su caso por las prestaciones por desempleo o por larga enfermedad*.

Y es en este punto en el que nace el propósito de la presente ponencia, que pretende analizar la situación actual de la intermediación laboral de los trabajadores de edad. Partiendo como hipótesis del elevado número de desempleados de edad y la dificultad de reincorporarse al mercado de trabajo, circunstancias éstas que generan efectos negativos como el incremento del riesgo de exclusión social, se pretende valorar la configuración actual de dos medidas especialmente centradas en este colectivo, a saber la recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial y la intervención de entidades colaboradoras especializadas en el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo de trabajadores de edad.

2.- Una aproximación a la intermediación laboral en España

La intermediación laboral, regulada en los arts. 31 a 35 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (en adelante, RDL 3/2015), se concibe como un instrumento de la política de empleo cuya pretensión es conectar las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan empleo (Art. 31.1 RDL 3/2015). La configuración de esta institución pretende ofrecer un servicio personalizado de búsqueda de empleo adecuado a las características del trabajador, y facilitar a los empleadores la búsqueda de mano de obra, tal y como señala el art. 31.1 RDL 3/2015. Además, también debe incluirse como intermediación laboral la recolocación de trabajadores pactada en el marco de planes sociales fruto de procesos de reestructuración empresarial, de conformidad con el artículo 31.2 RDL 3/2015, inclusión ésta que ha sido criticada por la doctrina¹⁸.

Esta institución nace como manifestación material de la obligación de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo, ex artículo 40.1 Constitución Española. Y tal circunstancia nos lleva a destacar otra peculiaridad coherente con el mandato constitucional: la calificación como servicio público, independientemente del agente que la realice (art. 31.3 RDL 3/2015). Sin embargo, el carácter público establecido normativamente por el legislador no ha impedido la existencia de tensiones *entre los poderes territoriales del Estado por ocupar espacios reservados a la mediación pública y en el reparto o distribución de la actividad de intermediación laboral entre los poderes públicos y entidades privadas*¹⁹, ello sin perjuicio del poco protagonismo conferido a los Servicios Públicos de Empleo²⁰, y la consecuente priorización de agencias lucrativas privadas en actividades de intermediación laboral²¹.

¹⁸ Vid. BENAVENTE TORRES, I., “La Reforma de la Intermediación Laboral por la Ley 35/2010”, *Trabajo*, 2011, pág. 202 *in fine*, donde se sostiene que nos encontramos ante “[...] un concepto de intermediación un tanto forzado y artificial, carente de una completa coherencia intelectual [...]”.

¹⁹ Vid. VALDÉS DAL-RE, F., “La reforma de la intermediación laboral”, *Relaciones laborales*, núm. 21-22, 2010, pág. 2 (versión electrónica).

²⁰ Vid. CALVO GALLEGO, F.J. y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal”, *Temas laborales*, núm. 107, 2010, págs. 308-312.

²¹ Vid. RAMOS QUINTANA, M., “Intermediación laboral y Empresas de Trabajo Temporal en la reforma de 2010: la promoción de la intervención privada en el mercado de trabajo”, *Relaciones laborales*, núm. 2, 2011, págs. 5-8.

Los agentes encargados de llevar a cabo la instrumentación de la intermediación laboral en España son los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación y aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para los trabajadores en el exterior, al amparo del artículo 32 RDL 3/2015. De estos tres entes, el RDL 3/2015 presta especial atención a las agencias de colocación, cauce por el que se introdujo normativamente la participación de entidades con ánimo de lucro en la actividad intermediadora en el año 2010²². En este sentido, el artículo 33 RDL 3/2015 se encarga de conceptualizar a las agencias de colocación como un instrumento de política de empleo que trabaja en estrecha coordinación con los Servicios Públicos de Empleo, y cuyas funciones asignadas normativamente van más allá de la intermediación laboral²³. Para operar como tales, las personas físicas o jurídicas deberán presentar una declaración responsable ante el Servicio Público de Empleo Estatal en determinados supuestos²⁴, y cumplir las obligaciones previstas en el artículo 33.4 RDL 3/2015, entre las que se encuentran respetar la intimidad y dignidad de los trabajadores, cumplir la normativa en materia de protección de datos, garantizar la gratuidad por la prestación de servicios y el principio de igualdad en el acceso al empleo sin que pueda existir discriminación basada en sexo, edad o estado civil, entre otras circunstancias, disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos de empleo, entre otras.

Como último punto a señalar respecto a los sujetos, debe destacarse la reciente incorporación de las empresas de trabajo temporal como sujeto que puede actuar como agencia de colocación. Esta novedad se introdujo mediante el artículo 1 de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012), fruto de la escasa efectividad de los Servicios Públicos de Empleo en la gestión de la colocación²⁵. Nos encontramos ante la última vuelta de

22 Este cambio, de un enorme calado, se introdujo mediante el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, que justifica en su preámbulo la apertura a la colaboración público-privada mediante una alusión a los efectos generados por la crisis económica y a la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo. Para un estudio en profundidad, véase CALVO GALLEGO, F.J. y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Nuevas normas en materia de...”, *op cit*, págs. 315-321.

23 El artículo 33.1 RDL 3/2015 permite que las agencias de colocación realicen *actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional, y con la selección de personal*. Estas actividades complementarias no aparecen integradas dentro de la intermediación laboral, con lo cual, estarán exentas de autorización, a diferencia de la intermediación, tal y como ha señalado TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El nuevo marco legal de los servicios de colocación y empleo. Especial referencia a las agencias privadas de empleo y empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, N° 335/2011, págs. 140-141.

24 En virtud del artículo 33.2 RDL 3/2015, será necesaria la presentación de una declaración responsable ante el Servicio Público de Empleo Estatal *en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad desde centros de trabajo establecidos en dos o más comunidades autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la comunidad autónoma, en el caso de que la agencia pretenda desarrollar su actividad desde centros de trabajo establecidos únicamente en el territorio de esa comunidad*.

25 *Vid.* Parte II del Preámbulo de la Ley 3/2012, que además señala el papel dinamizador de las empresas de trabajo temporal y el éxito de esta práctica en otros países de la Unión Europea.

tuerca en la apertura de un campo de actuación de dominio público a entidades privadas, que ha sido objeto de duras críticas por la doctrina²⁶.

Para complementar esta aproximación a la intermediación laboral, debe efectuarse una especial referencia a los principios básicos contemplados en el artículo 34 RDL 3/2015. Como base fundamental, los principios que deben presidir cualquier actuación incardinada en la intermediación laboral son la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y no discriminación así como la protección de datos del usuario (art. 34.1 RDL 3/2015). A tal enumeración le siguen cuatro apartados más que se encargan de marcar las líneas maestras, tales como el principio de reserva de la intermediación laboral a los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación (art. 34.2 RDL 3/2015), el principio de carácter público (art. 34.3 RDL 3/2015), el principio de gratuidad (art. 34.4 RDL 3/2015) y el principio de categorización como demandantes de empleo a los ciudadanos que se inscriban como tales en los servicios públicos de empleo (art. 34.5 RDL 3/2015). Como puede observarse, nos encontramos ante una serie de principios ordenados según dos criterios: el grado de abstracción y la jerarquía. Así, en la cúspide se halla el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, formulado este último con un alcance general²⁷, que pretende guiar toda actuación que pueda calificarse dentro de la categoría de intermediación laboral, al que le siguen principios más concretos como pueden ser la dimensión pública o la gratuidad del servicio.

Atendiendo a la temática de este estudio, expresa mención merece el artículo 34.2 RDL 3/2015, que constata, además de la atribución exclusiva del proceso de selección y casación entre ofertas de trabajo y demanda de empleo al servicio público de empleo y las agencias de colocación, la posibilidad de contar con entidades colaboradoras especializadas en aquellos supuestos con especiales dificultades de inserción laboral. Sin ánimo de entrar a valorar el mencionado precepto en este momento, pues será objeto de análisis posteriormente, conviene destacar que el legislador es consciente de la necesidad de contemplar mecanismos específicos de inserción laboral de ciertos colectivos, como los trabajadores de edad, con necesidades especiales en materia de intermediación laboral. Y en consecuencia, habilita la intervención de entidades colaboradoras sumamente especializadas en orden a incrementar la eficacia de tales intervenciones, objetivo éste que, como se verá, dista mucho ser cumplido con efectividad.

3.- Los instrumentos normativos para favorecer el acceso al empleo de los trabajadores de edad. A propósito de la conveniencia de la intermediación laboral centrada en trabajadores de edad

Tal y como se ha señalado, la intermediación laboral es un instrumento de la política de empleo, que, aún con sus defectos, ostenta un diseño universal, es decir, ideado para cualquier ciudadano en búsqueda de trabajo, que pretende conectar mano de obra y ofertas de empleo. Sin embargo, las dos preguntas clave que deben formularse en el marco de esta ponencia son qué papel juega la intermediación laboral en el acceso al

26 Véase CHACARTEGUI JÁVEGA, C., “La actuación de las empresas de trabajo temporal como agencias de colocación: la crisis como pretexto en el avance de la iniciativa privada”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, págs. 71-84.

27 Sobre esta cuestión, véase VALDÉS DAL-RE, F., “La reforma de la intermediación...”, *op cit*, pág. 14 (versión electrónica), que señala “[...] que ha de entenderse dotado de un alcance causal general, pues veda todas las conductas discriminatorias, sea cual fuere su motivo”.

empleo de los trabajadores de edad y la eficacia de tales instrumentos en la empleabilidad de este colectivo.

De forma preliminar, conviene abordar el concepto de trabajador de edad y las características propias de este colectivo, a fin de detectar qué elementos diferenciadores ofrecen en el mercado de trabajo y cuáles son sus necesidades. Desde un punto de vista conceptual, los trabajadores de edad es un colectivo que no ostenta una terminología común, así como tampoco existe una definición precisa de su significado, pues confluyen muchos factores que superan la perspectiva jurídica laboral, tal y como ha señalado la doctrina²⁸. No obstante, centrándonos en una visión estrictamente normativa, el legislador ha precisado, en materia de empleo, la consideración de colectivo con especiales dificultades de inserción laboral a los trabajadores mayores de cuarenta y cinco años, *ex* artículo 2.d RDL 3/2015.

No obstante, también se ha querido prestar una especial atención a los trabajadores de más de 55 años mediante la aprobación de la Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, por el que se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (En adelante, Estrategia 55 y más). Esta resolución, que pretende ser una hoja de ruta de las medidas dirigidas a este colectivo, sin perjuicio de que determinadas medidas que se incluyen en la Estrategia puedan tener una edad de aplicación más temprana²⁹, ha sido un documento clave que ha orientado la actuación de las Administraciones Públicas durante los años 2012-2014. Partiendo de la necesidad de mantener el empleo de estos trabajadores y las políticas de prolongación de la vida laboral, la Estrategia 55 y más ofrece un diagnóstico de la situación y perspectivas de este colectivo en el mercado de trabajo español y en otros países de la Unión Europea, a fin de brindar una panorámica general de las medidas más habituales en relación los trabajadores de más edad.

Además de la citada contextualización, el documento plasma como objetivos generales *eleva la tasa de empleo y reducir el desempleo, favorecer el mantenimiento en el empleo, la mejora de las condiciones de trabajo y promover la reincorporación al mercado de trabajo de los trabajadores y las trabajadoras de más edad que pierden su empleo*³⁰, abarcando así diversas parcelas del derecho del trabajo y de la seguridad social sobre las que se diseña un total de tres líneas de actuación³¹. Entre las medidas

28 *Vid.* ROJO TORRECILLA, E., “¿Asalariado o autónomo? Sobre el impacto de las políticas económicas y de empleo en la vida laboral de los trabajadores de edad madura” en V.V.A.A., *Las fronteras del derecho del trabajo en el marco comparado europeo: Autónomos y Becarios. XXVI Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Cinca, 2016, pág. 4 (versión electrónica); SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 33, 2001, pág. 218.; y GETE CASTRILLO, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato del trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 15 y siguientes.

29 *Vid.* Estrategia 55 y más, apartado I (antecedentes), pág. 2.

30 *Vid.* Estrategia 55 y más, apartado V (Objetivos generales) pág. 6.

31 A saber, Líneas de actuación relacionadas con el mantenimiento en el empleo de los trabajadores y las trabajadoras mayores de 55 años; Líneas de actuación relacionadas con las condiciones de trabajo de los trabajadores y las trabajadoras mayores de 55 años, con particular atención a la seguridad y la salud en el trabajo; Líneas de actuación relacionadas con la

concretas contempladas podemos encontrar la jubilación parcial y los contratos de relevo (1.1), el mantenimiento del empleo de los trabajadores/as autónomos (1.3), cláusulas convencionales referidas a la edad ordinaria de jubilación (1.4), jornada de trabajo (2.1), movilidad funcional por razones de seguridad y salud en el trabajo (2.3) o Incentivos para la reincorporación al mercado de trabajo (3.3). Llama poderosamente la atención que el legislador no dedique una línea de actuación a la intermediación laboral, especialmente si tenemos en cuenta el número de extinciones llevadas a cabo durante el periodo 2011-2014. Aún así, su omisión tampoco es significativa pues los efectos reales que se derivan de este tipo de estrategias son muy discutibles, dado que el seguimiento y evaluación de las distintas medidas contempladas no se lleva a cabo, o como mínimo, tales resultados no son publicados para su consulta por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Así pues, la frontera normativa se sitúa a partir de los cuarenta y cinco años, y consecuentemente, ello nos permite identificar como característica principal de este colectiva la experiencia laboral de la que disponen. Esta peculiaridad, junto a otras de menor importancia³², les hace especialmente atractivos en el mercado laboral, pues aportan un valor añadido que otros colectivos no disponen, como por ejemplo un alto grado de experiencia, contactos efectuados a lo largo de la vida laboral o clientes adquiridos a lo largo de sus carreras profesionales.

Sin embargo, las altas tasas de desempleo de este colectivo evidencian un claro efecto rechazo en su contratación, y sin ánimo de explicar detalladamente las causas de este fenómeno³³, la primera cuestión que debe abordarse es determinar qué mecanismos de empleabilidad ofrece la configuración actual de la intermediación laboral a los trabajadores de edad para su reingreso al mercado de trabajo. Un examen al contenido del RDL 3/2015 evidencia la existencia de dos vías calificadas como intermediación laboral que pueden ser especialmente efectivas en este colectivo: la recolocación de los

reincorporación al mercado de trabajo de los trabajadores y de las trabajadoras de más edad que pierden su empleo y con la protección social durante la situación de desempleo.

32 Como por ejemplo la lealtad de estos trabajadores, la confiabilidad, la menor rotación, el menor riesgo de tener accidentes, la confianza o la dedicación al trabajo, entre otras. Para un estudio en profundidad sobre esta cuestión, véase RANZI, R., CARSON, E & WINEFIELD, A, "Barriers to mature aged re-employment: Perceptions about desirable work-related attributes held by job-seekers and employers", *International Journal of Organisational Behaviour*, vol 8, núm. 7, 2004, pág. 564.

33 Brevemente, las características que se les atribuyen a trabajadores incardinados en este colectivo son: conservadores, menor capacidad de adaptación a cambios organizativos y técnicos, menor productividad o poco o nulo interés en la integración de las TIC's en el ámbito del trabajo, entre otras. Para un estudio en profundidad, véase FERNÁNDEZ BALLESTEROS, ROCIO, "Posibilidades y limitaciones de la edad" en CAUSAPIÉ LOPESINO, P. *et al*, *Libro Blanco envejecimiento activo*, Ministerio de sanidad, política social e igualdad, Madrid, 2011, pág. 113 a 148; ENCEL, S. & STUDENCKI, H., "Older workers: can they succeed in the job market?", *Australasian Journal of ageing*, vol. 23, núm. 1, 2004, págs. 33-37 PATRICKSON, M., "Human resource management and the ageing workforce", en WEISNER, R. y MILLETT, B. (eds.), *Human resource management: Challenges and future directions*, Wiley, Brisbane, 2003, págs. 33-43; PEETZ, D., "Retrenchment and Labour Market Disadvantage: Role of Age, Job Tenure and Casual Employment", *The Journal of Industrial Relations*, vol. 47, núm. 3, 2005, págs. 294-309.

trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial (Art. 31.2 RDL 3/2015) y la colaboración de entidades colaboradoras especializadas para la realización del proceso de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo (Art. 34.2 RDL 3/2015).

3.1.- La recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial

El artículo 31.2 RDL 3/2015 contempla una posibilidad cuya incorporación normativa es relativamente reciente. En efecto, el artículo 14.1 del Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo introdujo esta nueva fórmula en la hoy derogada Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, según la cual se considerará intermediación laboral la recolocación de trabajadores despedidos en procesos de reestructuración empresarial, siempre y cuando esta actividad se hubiera acordado con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación. Tal y como ha señalado la doctrina³⁴, el procedimiento de recolocación consta de cinco fases: a) el desarrollo del balance profesional; b) la elaboración del proyecto profesional; c) la ejecución de un plan de acción; d) la campaña de búsqueda de empleo; y, finalmente, e) el proceso de integración en la nueva empresa. Si bien esta intervención no se halla pautada normativamente, más allá de su clasificación como una medida de intermediación laboral, es dable destacar que refleja una preocupación normativa por mantener el empleo de trabajadores de edad y atribuir una responsabilidad social a las empresas que realicen procesos de reestructuración empresarial respecto a sus empleados³⁵. De hecho, se trata de una práctica nacida en Estados Unidos, bajo el nombre de *outplacement*, que se ha extendido a otros países de la Unión Europea en los últimos años como consecuencia de sus buenos resultados³⁶, y de ahí que España adoptase esta institución en 2010.

34 Vid. GALA DURÁN, C., “Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación: ¿Una oportunidad perdida?”, *Revista de Derecho Social*, núm. 56, 2011, pág. 107 y SAEZ LARA, C., “Espacio y funciones de las empresas de recolocación”, *Temas laborales*, núm. 107, 2010, pág. 344.

35 En este punto, es necesario recordar que el coste económico a satisfacer a la empresa de recolocación por las actuaciones que se realicen deberá asumirlo la empresa que despide, cuantía que como señala GALA DURÁN, C., *Ibid.*, pág. 105 suele oscilar entre el 10-15 % del salario anual del trabajador afectado.

36 Vid. DE LA CASA QUESADA, S., “Las empresas de recolocación (*outplacement*) y nuevos derechos del trabajador a la prevención del desempleo”, *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, núm. 20, 2007, pág. 139; SOBRINO GONZÁLEZ, G., “Las empresas de *outplacement* y la intermediación laboral”, *Relaciones laborales*, núm. 3, 2006, págs. 1-2 (versión electrónica).

Sin embargo, los efectos positivos del *outplacement*, tanto para trabajadores como empresarios³⁷, se están produciendo con una mayor lentitud en España³⁸. Varios son los factores que originan este fenómeno, como por ejemplo el desconocimiento de este tipo de técnicas, el compromiso y coste que suponen, entre otros³⁹, a lo que debe sumarse una cultura empresarial que atribuye la forma de gestionar la transición laboral de forma exclusiva al trabajador⁴⁰.

Y en estrecha conexión con la incidencia de la recolocación en el ordenamiento jurídico español, conviene efectuar algunas consideraciones en relación a su configuración y la posible incidencia a trabajadores de edad. Sin ánimo de profundizar en los puntos grises que presenta su regulación⁴¹, es necesario destacar que, si bien teóricamente se presenta como un mecanismo de acceso al empleo para este colectivo, la configuración actual se presenta como poco efectiva para conseguir el resultado perseguido.

En efecto, la recolocación se contempla únicamente en supuestos de reestructuración empresarial en los que se acuerde aquella como medida en el marco de un plan social o programa de recolocación, al amparo del artículo 31.2 RDL 3/2015. Si examinamos los supuestos normativos en los que es preceptiva la ejecución de un plan de recolocación externa, podemos observar que esta medida sólo tiene carácter obligatorio en los supuestos de despidos colectivos que afecten a más de cincuenta trabajadores, *ex* artículo 51.10 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (En adelante, TRLET). Esta obligación está desarrollada con mayor profundidad en el artículo 9 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el

37 En este sentido, SOBRINO GONZÁLEZ G., *Ibid.*, págs. 2, 3 y 10 (versión electrónica), entre los que se señalan la mejora de la imagen de la empresa, dada su implicación al responsabilizarse de la trayectoria de los empleados, el mantenimiento de una buena relación con los ex empleados y con la plantilla en activo, el apoyo y asesoramiento durante el proceso de extinción, la apertura profesional del trabajador a otros campos o asegurar la continuidad de la trayectoria profesional del empleado, entre muchos otros.

38 Tal y como señala GALA DURÁN, C., “Crisis, reestructuración empresarial...”, *op cit.*, pág. 109, el Informe Recolocación 2010, empresa Createe Lee Hecht Harrison, señala que el 62 por 100 de los candidatos de programas individuales de recolocación y el 20 por 100 de los de programas colectivos encontraron un nuevo empleo indefinido (pág. 7 del estudio) pero el 69 por 100 de los candidatos de programas individuales y un 73 por 100 de los colectivos, vieron reducido su salario en el nuevo empleo (pág. 6 del estudio).

39 *Vid.* GALA DURÁN, C., *Ibid.*, pág.108

40 *Vid.* SENTMARTÍ, R., ESPLUGA, J., BALTIÉRREZ, J., LEMKOW, L., y KIESELBACH, T., “Políticas activas de recolocación laboral”, *Sociología del Trabajo* nº 55, 2005, pág. 40.

41 *Vid.* GALA DURÁN, C., “Crisis, reestructuración empresarial...”, *op cit.*, pág. 104, que identifica como cuestiones conflictivas “[...] la existencia de una cierta confusión en aspectos clave, la complejidad del procedimiento de autorización (que retrasará la correspondiente autorización administrativa para actuar como agencias de colocación especializadas y su efectiva puesta en marcha), las dudas sobre el carácter exclusivo o no de la actividad a desarrollar, y, sobre todo, la posible limitación de su ámbito de actuación a un solo escenario: los procesos de reestructuración empresarial contemplados en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores [...]”.

Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, RD 1483/2012), que se encarga de establecer el contenido material del preceptivo plan de recolocación externa⁴². La importancia de esta medida para el mantenimiento del empleo de los trabajadores de edad es capital, y así se quiere constatar en el artículo 9.2 RD 1483/2012, mediante una perspectiva material, que exige una atención continuada durante un periodo de 6 meses como mínimo, con especial extensión e intensidad al citado colectivo, y formal, mediante la obligación de acompañar a la comunicación de inicio del periodo de consultas el plan de recolocación externa *ex* artículo 3.2 RD 1483/2012.

Sobre el papel, la configuración actual de la recolocación es eficaz y eficiente en aras a lograr el mantenimiento del empleo de los trabajadores de edad, pero esta obligación empresarial presenta tres puntos clave que reducen su efectividad.

El problema central que presenta esta obligación es la ausencia de una sanción que garantice su cumplimiento efectivo. La omisión de la realización del plan de recolocación y su entrega a la representación legal de los trabajadores no se hallan contempladas dentro de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET, y en consecuencia, este supuesto queda, normativamente, excluido como circunstancia que permita fundamentar la demanda de impugnación de la decisión empresarial *ex* artículo 124.2.b Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (En adelante, LRJS)⁴³. Si bien algunos autores ya se han pronunciado al respecto y han llegado a la conclusión de que dicho incumplimiento documental debe incardinarse en la expresión prevista por el artículo 124.2.b LRJS⁴⁴, la doctrina judicial no parece coincidir con esta tesis⁴⁵, lo que reduce la eficacia de la recolocación como instrumento de intermediación laboral de trabajadores de edad. Sobre este aspecto, debe señalarse que la tesis de la inclusión prevista en el artículo 124.2b LRJS, que a efectos prácticos significaría la nulidad de la decisión empresarial, es la más razonable si partimos de que el objetivo de dicho documento es, en esencia, disminuir los efectos que el despido colectivo pueda producir mediante la previsión de medidas destinadas a procurar la recolocación y formación de los trabajadores afectados. Negar su importancia en el marco de la realización del periodo de consultas puede ser contrario al artículo 2.2 de la Directiva 98/59 de 20 de Junio y al artículo 27 de la Carta de los derechos

42 Véase artículo 9.3 RD 1483/2012.

43 Para un análisis más detallado sobre esta cuestión, véase GUTIÉRREZ COLOMINAS, D, “La nulidad del despido colectivo por incumplimiento de exigencias documentales: La problemática derivada de la falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET” en ROJO TORRECILLA, E. (Coord.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Editorial Huygens, Barcelona, 2015, págs. 366-368.

44 *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013, pág. 73 y BALLESTER LAGUNA, F. *La impugnación del despido colectivo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 77-78.

45 Sobre esta cuestión, especialmente significativa es la STSJ Navarra núm. 87/2013, de 8 de abril, que sostiene que “[...] atendiendo al apartado 10 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, debe recordarse que el incumplimiento de la obligación establecida en dicho apartado, o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario podrá dar lugar en su caso a la reclamación de cumplimiento de aquellas por parte de los trabajadores, pero no a la nulidad de los despidos.”

fundamentales de la Unión Europea, pues atenuar las consecuencias de la decisión extintiva mediante medidas sociales es una de las principales finalidades del periodo de consultas.

En segundo lugar, la exigencia de prever un plan de recolocación externa única y exclusivamente en aquellos supuestos en los que la decisión empresarial afecta a más de 50 trabajadores reduce la fuerza normativa de la obligación. Si tenemos en cuenta que el tejido empresarial español mayoritario está compuesto por pequeñas y medianas empresas, y en particular que la cifra de cincuenta trabajadores o más en una empresa es una excepción⁴⁶, se observa que el ámbito de aplicación en el que es preceptiva la recolocación es muy limitado. Como puede observarse, la incidencia de la obligatoriedad de los planes de recolocación es muy reducida, y en consecuencia, sería conveniente una modificación normativa que, en aras a propiciar el mantenimiento del empleo de los trabajadores de edad, no considerarse un número mínimo de afectados por la decisión empresarial para su obligatoriedad, si bien debería limitarse su exigencia y efectos respecto a la calificación judicial de la decisión empresarial única y exclusivamente a aquellos trabajadores de más de cuarenta y cinco años.

Por último, la limitación de la recolocación única y exclusivamente a supuestos de reestructuraciones empresariales es otro de los elementos que resta efectividad a la institución en cuestión. El artículo 31.2 RDL 3/2015 establece la calificación como intermediación laboral a la recolocación de trabajadores excedentes en procesos de reestructuración. En este sentido, el concepto de reestructuración empresarial es un concepto no definido en el RDL 3/2015, y para conocer las situaciones que incluye debemos recurrir, como ya se ha mencionado anteriormente, al artículo 51 TRLET, que establece la preceptividad de formalizar un plan de recolocación en supuestos de despidos colectivos con afectación a más de cincuenta trabajadores. En consecuencia, el legislador ha delimitado el concepto de reestructuración empresarial y la obligatoriedad de formalizar planes de recolocación a situaciones ciertamente excepcionales que reducen enormemente los efectos de esta medida sobre el empleo de los trabajadores de edad.

Y sobre este punto, sería recomendable efectuar algunos cambios normativos que, en aras de incrementar la efectividad de esta institución, ampliasen el número de supuestos en los que es obligatorio efectuar un plan de recolocación de trabajadores de edad. Concretamente, debería añadirse a la calificación como recolocación y la obligación de realizar un plan de recolocación todas aquellas extinciones de contratos y despidos por causas no imputables al trabajador en las que el empleado afectado sea un trabajador de edad. Esta propuesta, basada en una estructura que pretende ofrecer una especial protección al derecho al trabajo de trabajadores de edad, tiene como objetivo incrementar la presencia en el mercado de este colectivo, que ostenta especiales dificultades de inserción, y garantizar ya no solo el derecho al trabajo sino la prestación de servicios en un periodo tan crítico como es el previo al acceso a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva.

3.2.- La intervención de entidades colaboradoras especializadas en el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo de trabajadores de edad

⁴⁶ Los últimos datos estadísticos por el INE, referidos al año 2015, evidencian que un 55 % de las empresas no disponen de asalariados, un 28 % tenían entre uno o dos empleados y, que tan sólo un 0,70 % de las empresas tienen cincuenta o más empleados. Fuente: Estructura y dinamismo del tejido empresarial en España. Directorio Central de Empresas (DIRCE) a 1 de enero de 2015. Empresas por estrato de asalariados y condición jurídica (Tabla 299).

Otra de las vías que focalizan especialmente su atención en los trabajadores de edad es la intervención de entidades colaboradoras especializadas en los procesos de selección y casación entre ofertas de trabajo y demandas de empleo de este colectivo. Prevista en el artículo 34.2 RDL 3/2015, esta medida permite que entidades colaboradoras con una gran experiencia puedan aportar su conocimiento y medios en el proceso de selección y casación entre ofertas de trabajo y demandas de empleo. Como puede observarse, el legislador persigue ofrecer un espacio en el que entidades con un cierto bagaje en colectivos con especiales dificultades de inserción, como son los trabajadores de edad, puedan aportar un valor añadido, incrementando así la eficiencia y eficacia de este mecanismo de fomento del acceso al empleo.

Sin embargo, no existe una configuración sólida de esta posibilidad, más allá de su previsión en el artículo 34.2 RDL 3/2015, enmarcado dentro del precepto dedicado a los principios de la intermediación laboral. Así pues, la intervención puntual de entidades colaboradoras especializadas en situaciones en las que el usuario del servicio sea un trabajador de edad presenta multitud de interrogantes.

En primer lugar, llama la atención el escaso desarrollo normativo de la intervención de entidades colaboradoras especializadas, y específicamente, en qué situaciones pueden intervenir, o dicho en otras palabras, qué colectivos se incluyen dentro de la expresión “especiales dificultades de inserción laboral”. La única referencia a la caracterización de tales colectivos en el RDL 3/2015 la encontramos en el artículo 2.d RDL 3/2015, que plasma como objetivo garantizar políticas de integración laboral a colectivos que presente mayores dificultades de inserción laboral, señalando especial a jóvenes, mujeres, personas con discapacidad y parado de larga de duración y mayores de cuarenta y cinco años. No obstante, sería interesante ofrecer, en el marco del art. 34.2 RDL 3/2015, una caracterización por colectivos más detallada a fin y efecto de clarificar el contenido legal de la intervención de las entidades especializadas y, en su caso, opciones adecuadas a las necesidades de cada colectivo.

En estrecha conexión con esta cuestión, se observa que la intervención de este tipo de entidades no aparece registrada oficialmente en ningún lugar. La omisión de un registro en el que se especifique en qué supuestos actúan estas entidades o sus resultados es un hecho significativo que puede obedecer a dos causas distintas: a) es una posibilidad residual que no se utiliza en la práctica; b) o bien sus resultados no son positivos, *ergo*, no se publicitan. En cualquier caso, sería interesante un esfuerzo normativo de transparencia que permitiera conocer cuál es el alcance real de la intervención de entidades especializadas en los procesos de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo de trabajadores de edad.

Y en tercer lugar, esta manifestación de la intermediación laboral exige un desarrollo legal que regule ciertas cuestiones de interés sobre las que la ley no ofrece respuestas. A título de ejemplo, sería necesario que el RDL 3/2015 dedicase un artículo en el que se detallase si estas entidades especializadas requieren autorización para intervenir cuando los servicios públicos de empleo así lo soliciten; si existe una obligación de pagar por los servicios prestados por estas entidades, y en su caso, las cuantías que perciben por realizar el proceso de selección y casación entre ofertas de trabajo y demandas de empleo; qué tipo de tareas se incluyen dentro de los servicios que pueden prestar estas entidades; si, en el marco de su actuación, se rigen por los principios previstos en el artículo 34.2 RDL 3/2015; o, en caso de incurrir en comportamientos discriminatorios, si se hallan incardinadas dentro del ámbito subjetivo del artículo 16.1.c Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (En adelante RDL 5/2000).

Como podemos observar, nos encontramos ante una vía legal que el legislador contempló como un soporte para situaciones que requerían una intervención más especializada, pero que en la práctica no se halla debidamente instrumentada. Se trata, pues, de un mecanismo residual cuya incidencia es más que discutible, ya no solo por la falta de transparencia en relación a su utilización, sino por la ausencia absoluta de un régimen legal que la configure de forma efectiva. Sobre el papel, la colaboración de entidades especializadas puede suponer grandes ventajas a efectos de facilitar la reincorporación de trabajadores de edad al mercado de trabajo, pues estas entidades ostentan una mayor red de contactos y recursos especializados en este colectivo. Sin embargo, aparenta ser, como ya se ha dicho, una vía residual no utilizada, y en consecuencia, de dudosa trascendencia real. En este sentido, sería recomendable o bien desarrollar normativamente su configuración o bien suprimir esta posibilidad y optar por la creación de unidades especializadas, integradas en el Servicio Público de Empleo Estatal, que absorbieran las funciones que el artículo 34.2 RDL 3/2015 contempla para las ya mencionadas entidades colaboradoras especializadas.

4.- Conclusiones: La necesidad de reconfigurar los mecanismos de intermediación laboral destinados a trabajadores de edad

El empleo de los trabajadores de edad ha sido severamente castigado durante los últimos años, fruto, entre otras causas, de la crisis económica. Los esfuerzos realizados, tanto a nivel europeo como nacional, han propuesto mecanismos para incrementar especialmente la presencia de este colectivo en el mercado de trabajo. Sin embargo, las medidas llevadas a cabo han reflejado serias contradicciones que han afectado negativamente al empleo de este colectivo, como por ejemplo la introducción de sistemas de anticipo de la edad de jubilación como solución permisiva que pretende el intercambio de empleo por protección social. Así, los resultados no han sido especialmente positivos, y en consecuencia, se detecta la necesidad de reformular los instrumentos de política de empleo, con especial atención a colectivos con dificultades de inserción laboral.

Y ante este escenario, la intermediación laboral, como manifestación material de la obligación de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo, es una institución con un gran potencial para intervenir en el acceso al empleo sobre trabajadores de edad. Sus virtudes, consistentes en ofrecer una solución al desempleo y a la dificultad de reinserción al mercado de trabajo de los trabajadores de edad, son, en teoría, características que la sitúan en una posición privilegiada para afrontar el desempleo de este colectivo. En este sentido, el legislador ha instrumentado dos vías de actuación específicas, a saber la recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial y la intervención de entidades colaboradoras especializadas en el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo de trabajadores de edad.

Respecto a la primera de ellas, se trata de una intervención que no se halla pautada normativamente, más allá de su clasificación como una medida de intermediación laboral. Ello es un claro indicador de la preocupación del legislador por mantener el empleo de trabajadores de edad y exigir un grado de responsabilidad social a las empresas que realicen procesos de reestructuración empresarial. Sin embargo, su configuración es poco efectiva en orden a lograr una mejora sustancial en el acceso al empleo de trabajadores de edad. Los aspectos que reducen los beneficios de la recolocación son básicamente tres: a) el ámbito en el que es preceptiva la realización del plan de recolocación (despidos colectivos con afectación de cincuenta o más trabajadores) en relación al tamaño del tejido empresarial español; b) la ausencia de

sanciones previstas normativamente por el incumplimiento del plan de recolocación en aquellos supuestos en los que es obligatorio; y, finalmente, c) la limitación de la recolocación única y exclusivamente a supuestos de reestructuraciones empresariales.

En cuanto a la intervención de entidades colaboradoras especializadas, nos encontramos ante una vía legal que el legislador contempló como un soporte para situaciones que requerían una intervención más especializada, pero que en la práctica no se halla debidamente instrumentada. Su desarrollo normativo es prácticamente inexistente, circunstancia ésta que plantea multitud de interrogantes como por ejemplo si estas entidades especializadas requerirán autorización para intervenir cuando los servicios públicos de empleo así lo soliciten, si existirá una obligación de pagar por los servicios prestados por estas entidades, y en su caso, las cuantías que percibirán por realizar el proceso de selección y casación entre ofertas de trabajo y demandas de empleo, o, en caso de incurrir en comportamientos discriminatorios, si sería posible sancionar a tales entidades por la vía del artículo 16.1.c RDL 5/2000, entre otros. A ello debe sumársele una ausencia absoluta de transparencia de intervención de este tipo de entidades, pues el nombre de las entidades colaboradoras con el Servicio Público de Empleo Estatal, el número de intervenciones, los colectivos o los resultados conseguidos no se hallan registrados oficialmente.

Bibliografía

- BALLESTER LAGUNA, F. *La impugnación del despido colectivo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- BENAVENTE TORRES, I., “La Reforma de la Intermediación Laboral por la Ley 35/2010”, *Trabajo*, 2011,
- CALVO GALLEGO, F.J. y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal”, *Temas laborales*, núm. 107, 2010.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C., “La actuación de las empresas de trabajo temporal como agencias de colocación: la crisis como pretexto en el avance de la iniciativa privada”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012.
- DE LA CASA QUESADA, S., “Las empresas de recolocación (*outplacement*) y nuevos derechos del trabajador a la prevención del desempleo”, *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, núm. 20, 2007.
- ENCEL, S. & STUDENCKI, H., “Older workers: can they succeed in the job market?”, *Australasian Journal of ageing*, vol. 23, núm. 1, 2004.
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, ROCIO, “Posibilidades y limitaciones de la edad” en CAUSAPIÉ LOPESINO, P. *et al*, *Libro Blanco envejecimiento activo*, Ministerio de sanidad, política social e igualdad, Madrid, 2011.
- GALA DURÁN, C., “Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación: ¿Una oportunidad perdida?”, *Revista de Derecho Social*, núm. 56, 2011.
- GUTIÉRREZ COLOMINAS, D, “La nulidad del despido colectivo por incumplimiento de exigencias documentales: La problemática derivada de la falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET” en ROJO TORRECILLA, E. (Coord.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Editorial Huygens, Barcelona, 2015.
- LÓPEZ CUMBRE, L. <<Aumentar el empleo de los trabajadores/as de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004>>, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 52, 2004.

- MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013.
- PATRICKSON, M., "Human resource management and the ageing workforce", en WEISNER, R. y MILLETT, B. (eds.), *Human resource management: Challenges and future directions*, Wiley, Brisbane, 2003.
- PEETZ, D., "Retrenchment and Labour Market Disadvantage: Role of Age, Job Tenure and Casual Employment", *The Journal of Industrial Relations*, vol. 47, núm. 3, 2005.
- RAMOS QUINTANA, M., "Intermediación laboral y Empresas de Trabajo Temporal en la reforma de 2010: la promoción de la intervención privada en el mercado de trabajo", *Relaciones laborales*, núm. 2, 2011.
- RANZI, R., CARSON, E. & WINEFIELD, A., "Barriers to mature aged re-employment: Perceptions about desirable work-related attributes held by job-seekers and employers", *International Journal of Organisational Behaviour*, vol 8, núm. 7, 2004.
- ROJO TORRECILLA, E., "¿Asalariado o autónomo? Sobre el impacto de las políticas económicas y de empleo en la vida laboral de los trabajadores de edad madura" en V.V.A.A., *Las fronteras del derecho del trabajo en el marco comparado europeo: Autónomos y Becarios. XXVI Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Cinca, 2016.
- SAEZ LARA, C., "Espacio y funciones de las empresas de recolocación", *Temas laborales*, núm. 107, 2010.
- SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 33, 2001, pág. 218.; y GETE CASTRILLO, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato del trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y.R. (Dirs.): *Empleo y protección social de los trabajadores/as de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*. Consejo Económico y Social. Madrid, 2009.
- SENTMARTÍ, R., ESPLUGA, J., BALTIÉRREZ, J., LEMKOW, L., y KIESELBACH, T., "Políticas activas de recolocación laboral", *Sociología del Trabajo* nº 55, 2005.
- SOBRINO GONZÁLEZ, G., "Las empresas de *outplacement* y la intermediación laboral", *Relaciones laborales*, núm. 3, 2006.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., "El nuevo marco legal de los servicios de colocación y empleo. Especial referencia a las agencias privadas de empleo y empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 335/2011.
- VALDÉS DAL-RE, F., "La reforma de la intermediación laboral", *Relaciones laborales*, núm. 21-22, 2010,