

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porrás (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

¿Pagar por buscar empleo? La gratuidad en la intermediación laboral digital*

Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA**
Esther GUERRERO VIZUETE***

RESUMEN: La intermediación laboral ha evolucionado hacia una amplia colaboración público-privada en la que se admite la actividad de cualquier agencia privada de empleo, ya persiga o no el ánimo de lucro en su actuación. En su regulación normativa se garantiza la protección de los trabajadores mediante la ordenación de un conjunto de principios entre los que se encuentra el de gratuidad del servicio. La incidencia que las nuevas tecnologías están teniendo en el mercado de trabajo está desembocando en una coexistencia entre agencias de colocación tradicionales junto a un abanico de intermediadores digitales (portales de empleo virtuales, aplicaciones móviles, redes sociales y profesionales, etc.) cuya actuación se puede estar desarrollando al margen de las prescripciones legales. En el presente trabajo se analizará la actividad que desarrollan estos intermediarios digitales centrándonos en la cuestión del pago de sus servicios por parte de las personas que buscan un empleo y si la misma se ajusta a lo dispuesto en la normativa nacional e internacional que reglamentan la actividad de intermediación laboral.

Palabras clave: Intermediación laboral, redes sociales, gratuidad, búsqueda de empleo.

SUMARIO: 1. Intermediación laboral: el tránsito de lo público a lo privado. 1.1. La gratuidad como principio básico de actuación. 1.2. Aspectos formales de la actuación de las agencias de colocación. 2. Intermediación laboral digital y gratuidad del servicio. 2.1. Los portales de empleo virtuales privados. 2.2. Los portales de empleo virtuales públicos. 2.3. Las aplicaciones móviles para buscar empleo. 2.4. Las redes sociales y profesionales. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo: una visión multidisciplinar*, RTI 2018-097947-B-I00.

** Profesor Lector de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat Oberta de Catalunya (España).

*** Profesora Lectora Serra Húnter de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat Rovira i Virgili (España).

Pay to Look for a Job? The Gratuity in Digital Labour Intermediation

ABSTRACT: Labour intermediation, understood as simply putting employers in contact with prospective employees, has evolved from a hard monopolistic regime into a wide public-private collaboration that may involve any private employment agency, both profit-seeking and non-profit. Its regulations aim to guarantee workers' protection by setting out a series of principle based on equality, non-discrimination, data protection and service bonuses. The effect of new technologies on the labour market is leading to the coexistence of traditional employment services and groups of digital intermediaries (job sites, mobile applications, social and professional networks, etc.) which are developing outside of the regulatory framework. This study will analyse the activities of these digital intermediaries and focuses in particular on how they charge jobseekers for their services and if that complies with the national and international regulations governing labour intermediation.

Key Words: Labour intermediation, social networks, gratuity, job seeking.

1. Intermediación laboral: el tránsito de lo público a lo privado

Considerando el desempleo como un factor desencadenante de pobreza y exclusión social y en el cumplimiento de su objetivo promover el empleo, proteger a las personas, la OIT estableció a través del Convenio 2 (1919) la necesidad de prevenir el desempleo y combatir sus consecuencias, impulsando para ello la creación de un servicio público de empleo. Paradójicamente, a pesar de establecer la creación de agencias públicas de colocación, entre sus disposiciones tuvieron cabida las agencias privadas no retribuidas de empleo (art. 2.2), disponiendo que en caso de coexistencia unos y otras deberían coordinar sus operaciones. De este modo, se permitió la iniciativa privada en el ámbito de la puesta en contacto entre oferentes y demandantes de empleo si bien con un carácter restrictivo, al tener que tratarse de entidades que no persiguiesen el ánimo de lucro en su actuación. La OIT configuró así la colocación como un ámbito en el que prioritariamente actuarán los servicios públicos de empleo pero reservando un espacio a la intervención de las agencias privadas de colocación. Muestra de ello son los convenios posteriores en los que se pone de manifiesto que se admite la presencia de la iniciativa privada en la intermediación, si bien su actuación se encontrará estrechamente definida sometiéndola a diferentes controles, al tiempo que limitará el beneficio económico que de esa actividad pudieran obtener.

La colaboración entre servicios públicos de empleo y agencias de colocación se manifiesta posteriormente en el Convenio 88 (1948) a través del cual se abordan cuestiones relativas a la organización del servicio del empleo¹. Su artículo primero pone de manifiesto que la función esencial del servicio público de empleo, «en cooperación, cuando fuese necesario, con otros organismos interesados, públicos y privados», debe ser «la de lograr la mejor organización posible del mercado del empleo», reiterando posteriormente que se deberán tomar todas las medidas necesarias que permitan alcanzar una cooperación eficaz entre el servicio público de empleo y las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos (art. 11). Estos preceptos muestran que la coexistencia de ambas agencias, públicas y privadas, siempre estuvo en el horizonte de la OIT.

En esta misma línea, el Convenio 181 (1997) alude de nuevo a la cooperación entre los Servicios Públicos de Empleo (SPE) y las agencias de empleo privadas, estableciendo una fórmula a través de la que se

¹ El servicio público de empleo se integrará por una red de oficinas de empleo sometidas al control de la autoridad nacional (art. 2) debiéndose garantizar la eficacia de la contratación y la colocación de los trabajadores (art. 6).

instauró un sistema mixto de intermediación que supuso el reconocimiento del papel de las agencias de colocación en este ámbito. El mayor protagonismo de los intermediarios privados, impulsado en gran medida por la ineficiencia de los SPE ante su escasa tasa de colocación², ha propiciado con el paso del tiempo una legislación facilitadora de su actuación. De ahí que no resulte extraño que la reforma de los servicios públicos de empleo impulsada en los países de la Unión Europea ponga el acento en la liberalización del ámbito de la colocación³, modificando estructuralmente sus sistemas nacionales de empleo con el fin de dotarse, entre otros, de nuevos modelos de colaboración con los agentes privados⁴. En España el primer paso hacia esa liberalización se plasmó en 1994 con la supresión del monopolio que en materia de colocación tenía hasta ese momento el Instituto Nacional de Empleo (INEM) y la posterior admisión de la intervención de las agencias privadas de colocación sin ánimo de lucro⁵. Años después el cambio más importante se produce a raíz de la promulgación de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. En su exposición de motivos señalaba entre las debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales «la insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo». Su corrección y fortalecimiento se trató de alcanzar iniciando «una apertura hacia la colaboración público-privada» a través de la admisión de las agencias privadas de colocación con ánimo lucrativo. Ello dio lugar a la modificación de la Ley 56/2003 de 16 de diciembre, de Empleo y la aprobación del Real Decreto 1796/2010 de 30 de diciembre. En esta norma se vuelve a incidir en las ventajas que se

² Las críticas hacia la actuación de los SPE en materia de colocación han sido una constante. En 2018 los servicios públicos de empleo en España solo proporcionan ocupación al 2,1% de los demandantes de empleo. Datos disponibles en INE, [Encuesta de Población Activa \(EPA\). Variables de submuestra. Año 2018](#), nota de prensa 22 marzo 2019. Entre las razones de la ineficacia de la intermediación desarrollada por los SPE españoles se señala el alto ratio de demandantes de empleo que son atendidos por sus funcionarios (188 demandantes por cada funcionario) frente al mismo dato en otros países (en el caso de Alemania 51/1; Bélgica: 58/1 o Finlandia: 19/1). Datos disponibles en AIREF, [Evaluación del Gasto Público 2018. Proyecto 3 \(PAE\)](#), 2019 (fecha de consulta 20 octubre 2019).

³ J.A. ALUJAS RUÍZ, *Análisis de la intermediación laboral del servicio público de empleo por comunidades autónomas*, en *Ekonomiaz*, 2018, n. 93, p. 80.

⁴ Para un estudio detallado del marco jurídico y tipología de agentes de empleo existente en diversos países europeos con propuestas de mejora, véase AIREF, *op. cit.*, pp. 28-33.

⁵ Debe señalarse que, en ese momento, en su normativa reguladora (RD 735/1995 de 5 de mayo) la carencia de un fin lucrativo era compatible con el percibo de una remuneración por los servicios prestados a empresarios y trabajadores siempre que su importe no excediese de los gastos ocasionados por dichos servicios (art. 2.1).

derivan de complementar la actividad de los SPE a través de la intervención de las agencias privadas de colocación con el fin de configurar un mercado de trabajo equilibrado que subsane las disfunciones que impiden la adecuada casación entre ofertas y demandas de empleo.

En línea con lo prescrito por el Convenio 181 OIT, su actuación se somete, entre otros principios, al de gratuidad disponiéndose que la intermediación realizada por las agencias de colocación en colaboración con los SPE o con independencia de estos deberá garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de sus servicios, «no pudiéndose exigir a éstos ninguna contraprestación por los mismos». No se recoge en la nueva redacción qué debe entenderse por servicios prestados, si bien por tales podemos considerar la oferta o presentación a los empleadores de los trabajadores solicitados por los mismos, siempre que dichos trabajadores se adecuen al perfil profesional de los puestos de trabajo a cubrir existentes en las empresas.

El último estadio en la búsqueda de una mayor eficiencia en el mercado de trabajo se produjo a raíz de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral. A través de esta norma se amplía aún más la colaboración público-privada mediante la intervención en el ámbito de la intermediación laboral de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT). Desde ese momento, las ETT podrán actuar como agencias de colocación. Con ello no solo intervienen en el mercado de trabajo como cesionarias de mano de obra sino también poniendo en contacto a oferentes y demandantes de empleo. De este modo, las ETT pasan a configurarse como agencias globales de empleo. En su actuación como agencia de colocación estas entidades están sometidas a la Ley de Empleo⁶ y al Real Decreto 1796/2010 y, por tanto, al principio de gratuidad en los términos que a continuación se analizarán.

1.1. La gratuidad como principio básico de actuación

La referencia expresa al papel colaborador que asumen las agencias de colocación en el ámbito de la intermediación laboral debe ser conectado con el contenido del Convenio 34 (1933) relativo a las agencias retribuidas de colocación. En éste convenio se diferencia dentro de la expresión «agencias retribuidas de colocación» a dos tipos de entidades: por un lado,

⁶ La regulación actual se contiene en el Real Decreto Legislativo 3/2015 de 23 de octubre, por el que se regula el texto refundido de la Ley de Empleo.

las agencias de colocación con fines lucrativos, entendiendo por tales aquellas organizaciones que sirvan de intermediario laboral con el objetivo de obtener del trabajador o del empleador «un beneficio material directo o indirecto»; y por otro, alude a las agencias de colocación sin fines lucrativos, definiéndolas como aquellas «organizaciones que, sin buscar un beneficio material, perciban del empleador o del trabajador, por dichos servicios, un derecho de entrada, una cotización o una remuneración». En ambos casos estamos ante una agencia retribuida de colocación, con lo que la posterior distinción entre fines lucrativos y no lucrativos produce «la creación de una categoría intermedia entre lo gratuito y lo remunerado»⁷.

En consecuencia, el rechazo se centra respecto de aquellas entidades cuya actuación en el mercado de trabajo se guía por el lucro, señalándose su supresión en un plazo máximo de tres años. Es interesante destacar que el elemento que diferencia a unas y otras estriba en el alcance del “beneficio material” que pueden percibir, admitiéndose su intervención siempre y cuando ese ánimo lucrativo quede reducido al cobro de un «derecho de entrada, cotización o remuneración», y cuya cuantía no sea superior «a la tarifa fijada por la autoridad competente, habida cuenta estrictamente de los gastos ocasionados» (art. 4). La idea que subyace bajo esta regulación es la de evitar que el desempleo sea una fuente de recursos para las agencias privadas de colocación.

La posterior revisión del Convenio 34 por parte del Convenio 96 (1949) introduce matices en la regulación. Se insta a la progresiva supresión de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos y la ocupación de su espacio por los servicios públicos de empleo, si bien hasta que dicha sustitución se culminase, se permite que continúen desarrollando su actividad sometidas a la vigilancia de la autoridad competente con el fin de eliminar todos los abusos relativos a su funcionamiento (art. 4). En relación a las agencias que no tienen un fin lucrativo, la autoridad competente tomará las medidas necesarias para cerciorarse de que efectúan sus operaciones a título gratuito (art. 7) entendiendo que se cumple esta obligación cuando no perciban una retribución superior a la tarifa que haya sido aprobada por la autoridad, habida cuenta de los gastos estrictamente ocasionados (art. 6). El establecimiento de una tarifa máxima constituye una previsión que, en opinión de Lázaro Sánchez, no garantiza que la remuneración percibida se corresponda con los gastos

⁷ S. DEL REY GUANTER, J.L. LÁZARO SÁNCHEZ, *La transformación de la intermediación en el mercado de trabajo a la luz del Convenio 181 OIT: iniciativa privada y nuevas tecnologías*, en *Relaciones Laborales*, 2000, tomo I, p. 705.

efectuados salvo que esté conectada al obligatorio detalle de los gastos realmente ocasionados⁸.

Consciente del papel que las agencias de colocación desempeñan en el mercado de trabajo, el Convenio 181 (1997) sobre agencias de empleo privadas trata de establecer un equilibrio entre la garantía de los derechos de los trabajadores y la creación y expansión de las agencias de colocación (art. 3). Este Convenio, ratificado por 34 países, unifica el régimen jurídico de las agencias de colocación y establece de forma expresa la gratuidad de los servicios de intermediación respecto de los trabajadores, prohibiendo que se les cobre «directa o indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa». Se trata de una exigencia acorde con el principio fundacional de la OIT según el cual el trabajo no es una mercancía. De ahí que se impida tanto la obtención por los intermediarios privados de un beneficio económico en base a los servicios prestados al trabajador, como el pago por el trabajador de honorarios o tarifas a una agencia privada⁹.

No obstante, a pesar de esta declaración de gratuidad se reconoce en la propia norma la posibilidad de establecer excepciones en interés de los trabajadores y respecto de determinadas categorías de trabajadores así como de determinados servicios prestados por las agencias de empleo privadas. En consecuencia, tomando como presupuesto de partida el interés de los trabajadores, se establece la posibilidad de cobrar en dos supuestos: a) en relación a determinadas categorías de trabajadores y b) en relación a determinados servicios que presten las agencias privadas de empleo. En el primer supuesto el cobro de una cantidad por gestionar la colocación está conectado a unos cauces de contratación diferentes a los habituales como puede suceder en el supuesto de los altos cargos o directivos de empresa¹⁰. En el segundo, el pago se conecta a determinados

⁸ J.L. LÁZARO SÁNCHEZ, *El convenio 181 OIT: un cambio en la regulación de la intervención de la normativa privada en materia de empleo*, en *Temas Laborales*, 1999, n. 52, p. 85. J. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo régimen jurídico de la colocación de trabajadores*, en *Temas Laborales*, 1994, n. 32, p. 33, señalaba que la escueta referencia legal planteaba incertidumbre acerca de los elementos que podían ser tomados en consideración para determinar el “*quantum*” de los gastos ocasionados. En este sentido no se especificaba si solo se computaban los gastos directos e individualizados derivados de la actividad de colocación o cabía incluir también los indirectos y de carácter general de mantenimiento de la agencia de colocación.

⁹ I. BALLESTER PASTOR, *Asunción por España de los Convenios de la OIT en materia de empleo y colocación: ¿una meta realizable?*, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015, n. 117, p. 160.

¹⁰ «Sin que por ello los interesados corran el riesgo de padecimiento de abusos y explotación que tradicionalmente han querido evitar las normas prohibitivas de las agencias con fines lucrativos» (F. CAVAS MARTÍNEZ, *El Convenio 181 sobre Agencias de*

servicios dentro del amplio abanico de actividades que pueden desarrollar, siendo cada Estado quien tiene la potestad para, previa consulta a las organizaciones más representativas de trabajadores y empresarios, determinar si el acceso a los mismos por los trabajadores requiere el abono de un determinado honorario o tarifa. De este modo, sería posible cobrar por servicios tales como la búsqueda de empleo, la orientación e información profesional y la selección de personal.

En la regulación española el art. 34.4 LE consagra la gratuidad como principio básico de la intermediación respecto de los trabajadores, ya sea realizada la actividad de puesta en contacto por agencias de colocación que actúen como colaboradoras del SPE o como empresas privadas que persiguen el ánimo de lucro en su actuación. Queda, en definitiva, prohibido el pago de cualquier cantidad por el trabajador derivado de la gestión de su colocación por estas entidades. Respecto de los empresarios, la intermediación será gratuita cuando sea desarrollada por la agencia de colocación en el marco de un convenio de colaboración con los SPE pudiendo tener un carácter lucrativo cuando se desarrolle al margen de este. La suscripción de un convenio de colaboración con los SPE conlleva el cobro de una tarifa por la colocación de desempleados de una cuantía que oscila entre los 300€ y los 3.000€ dependiendo de la edad y del tiempo que lleve el trabajador en situación de desempleo¹¹. En definitiva, más que de una gratuidad se trata de una retribución limitada en concepto de compensación por los gastos derivados del funcionamiento de la agencia de colocación colaboradora¹².

empleo privadas y su incidencia sobre el sistema de español de colocación, en Aranzadi Social, 2000, n. 5, p. 9, formato electrónico).

¹¹ En la actualidad solo 80 de las 1.705 agencias de colocación existentes están autorizadas a suscribir convenios de colaboración con los SPE. Puede consultarse las condiciones particulares del Acuerdo Marco para la colaboración con los SPE en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas en el que se detallan los servicios objeto del acuerdo marco, el esquema de pago y los precios máximos en el [Pliego de cláusulas administrativas particulares y condiciones técnicas para la celebración, por procedimiento abierto, de un Acuerdo Marco con Agencias de Colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el marco laboral de personas desempleadas](#).

¹² Para M.R. VALLECILLO GÁMEZ, *Principios básicos de la intermediación laboral*, en J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS (dirs.), *El Derecho del Empleo. El Estatuto jurídico del empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo actualizado con la reforma laboral*, Comares, 2011, p. 539, «Esta remuneración compensatoria de los gastos no es problemática para las agencias sin ánimo de lucro, porque se permite a estas entidades el reembolso correspondiente a dichos gastos, pero en las agencias lucrativas este coste supone un margen de rentabilidad adicional que, obviamente, choca con el principio de gratuidad».

1.2. Aspectos formales de la actuación de las agencias de colocación

De acuerdo con la normativa internacional, en la regulación de estas entidades se optó por el establecimiento de un sistema de autorizaciones para ordenar su funcionamiento, acorde con el carácter de servicio público de la intermediación laboral. Tanto el Real Decreto 1796/2010 de 30 de diciembre, como su antecesor el Real Decreto 795/1995 de 5 de mayo, disponen que quienes desarrollen esta actividad desde centros de trabajo establecidos en las diferentes Comunidades Autónomas debían disponer de una autorización emitida por el SPE competente. Novedad, no obstante, incorporada en el RD 1796/2010 es la realización de la actividad de intermediación de forma exclusivamente electrónica (art. 3.1) sometida también a la necesaria autorización. Una autorización que era única y válida para actuar en todo el territorio español.

Posteriormente, el Real Decreto 8/2014 de 4 de julio en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, procede a modificar el procedimiento a seguir, siendo sustituida la obligatoria autorización por una declaración responsable presentada ante el Servicio Público de Empleo Estatal si la agencia de colocación realiza su actividad utilizando exclusivamente medios electrónicos o ante el Servicio Público de Empleo Autónomo correspondiente al lugar donde establezca su sede o realice su actividad principal¹³. Se instaura así un procedimiento simplificado de constitución dado que desde el mismo instante en que se efectúe la presentación telemática de la solicitud, las agencias de colocación pueden desarrollar su actividad sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones competentes (art. 33.2 LE). Suprimido el deber de resolución expresa que incumbe a la Administración¹⁴ su intervención queda circunscrita a un control *ex post* de

¹³ La STC 69/2018 de 21 de junio estimó el recurso presentado por la Generalitat de Cataluña en relación con la atribución al Servicio Público de Empleo Estatal de la competencia para resolver las declaraciones responsables presentadas por agencias de colocación que pretendan realizar su actividad desde centros de trabajo ubicados en dos o más Comunidades Autónomas. El TC entiende que efectivamente se vulnera el principio de supra territorialidad como criterio delimitador de competencias por lo que el SPE de la Comunidad Autónoma en la que la agencia de colocación tenga su sede o vaya a desarrollar de forma principal su actividad es el competente para recibir la mencionada declaración responsable.

¹⁴ El artículo 21.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas exceptúa del deber de dictar resolución expresa

la actividad de intermediación que lleven a cabo.

La declaración responsable, junto con los datos identificativos de la entidad, el tipo de actividad que va a desarrollar (como agencia de colocación, empresa de recolocación o ambas) y la indicación de si se realizará utilizando o no exclusivamente medios electrónicos, exige el cumplimiento de un conjunto de requisitos dirigidos a asegurar su adecuado funcionamiento tales como hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y para con la Seguridad Social, disponer de solvencia técnica suficiente para desarrollar la actividad de intermediación, disponer de centros de trabajo adecuados (requisito no aplicable cuando la actividad se desarrolla utilizando exclusivamente medios electrónicos) o contar con experiencia previa en la ejecución de programas de empleo y/o gestión de recursos humanos, entre otros. Entre los compromisos que asume con la presentación de la declaración responsable se indica, en primer lugar, el garantizar a las personas trabajadoras la gratuidad por la prestación de servicios, tanto de la intermediación laboral como de aquellas actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo. El incumplimiento de los requisitos, obligaciones y compromisos establecidos determina la imposibilidad de continuar la actividad como agencia de colocación, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar.

Con la finalidad de controlar el cumplimiento del principio de gratuidad entre las obligaciones establecidas figuran llevar una contabilidad separada de los ingresos y gastos derivados de su actividad y remitir con periodicidad anual una memoria en la que, entre otros extremos, se facilite información sobre su actividad económica como agencias de colocación. En lo relativo a este último extremo se proporcionará información sobre los ingresos obtenidos que proceden de los SPE, los ingresos que proceden de las empresas como contraprestación a su actividad como agencia de colocación, así como los ingresos que proceden de otras entidades.

Quizá uno de los problemas de mayor importancia que se plantean en relación a esta cuestión es el del limitado reconocimiento legal de la condición de intermediarios laborales. El art. 32 LE solo considera agentes de la intermediación a los SPE y a las agencias de colocación. No

y de notificación a «los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración». Se agiliza así la intervención de las agencias privadas de colocación en la intermediación, dado que ya no es necesario esperar el plazo de 3 meses establecido para que el SPE concediese o denegase la autorización de forma expresa o bien a través de la técnica del silencio administrativo negativo.

menciona aquellas otras agencias de empleo privadas que en la práctica están actuando sin regulación como es el caso de los portales de empleo en internet o las bolsas de empleo. Ello obedeció, como apunta Serrano Falcón, al deseo del legislador de evitar configurar un precepto que en poco tiempo quedase obsoleto, produciendo un vacío legislativo dada la constante aparición de este tipo de agencias¹⁵. Ciertamente, al abrigo de las nuevas tecnologías, asistimos a una importante proliferación de intermediarios laborales digitales cuya actuación no se sujeta a los elementos formales requeridos por la normativa. Los últimos datos apuntan que de un total de 1.705 agencias de colocación autorizadas solo 282 realizan su actividad exclusivamente por medios electrónicos¹⁶. Destacamos que entre ellas no se encuentran ninguno de los portales de empleo más utilizados habitualmente. Una circunstancia que debe llevarnos a analizar si estos intermediarios “satélites” realizan una verdadera actividad de colocación estando, por tanto, sometidos al principio básico de gratuidad.

2. Intermediación laboral digital y gratuidad del servicio

En nuestro ordenamiento se asume que la intermediación laboral pueda desarrollarse por completo de forma digital, al presumirse la existencia de entidades que casan «ofertas y demandas de empleo utilizando exclusivamente medios electrónicos» (art. 3.1 RD 1796/2010).

Pese a que en la normativa se le otorga poca relevancia, actualmente nos encontramos en un escenario donde la mayor parte de la intermediación laboral se lleva a cabo por agentes que operan exclusivamente de forma digital o electrónica o bien que se apoyan mucho en estas tecnologías en sus procesos operativos.

Se usan así algoritmos informáticos y técnicas de inteligencia artificial para analizar los datos del usuario, predecir comportamientos y definir capacidades y aptitudes para el desarrollo de una determinada actividad que luego se pone en relación con las ofertas de empleo disponibles en esas plataformas, por lo que puede hablarse de intervención activa¹⁷ en la

¹⁵ C. SERRANO FALCÓN, *El artículo 21 bis. Agencias de colocación*, en J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS (dirs.), *op. cit.*, p. 508.

¹⁶ Datos obtenidos de SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO, *Agencias de colocación*, en www.sistemanacionalempleo.es (fecha de consulta 2 noviembre 2019).

¹⁷ M.C. AGUILAR DEL CASTILLO, *Las pistas de la información digital, ruta hacia una nueva intermediación laboral*, en A. TODOLÍ SIGNES, M. HERNÁNDEZ BEJARANO (dirs.), *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018, p.

«valoración de los perfiles, aptitudes, conocimientos y cualificación profesionales de quienes buscan empleo» y los «requerimientos y características de los puestos de trabajo ofertados» (art. 2.1 RD 1796/2010). Una auténtica intermediación laboral según lo dispuesto en la normativa aplicable¹⁸.

De hecho, el Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, dispone que el servicio de orientación profesional comprende el asesoramiento en la búsqueda activa de empleo incluyendo los medios telemáticos y el uso de las redes sociales (art. 8.2 d). La inclusión de estas herramientas en una normativa tan importante se entiende como una aceptación por parte de los poderes públicos de la popularización de las mismas entre las personas que buscan un empleo¹⁹.

Por otro lado, los intermediarios digitales quedan también encuadrados dentro de los servicios de la sociedad de la información (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico) pues ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión e interacción con otros usuarios²⁰.

Al igual que con las agencias privadas de colocación, estos agentes de la intermediación digital tienen prohibido cobrar a los trabajadores pues les resulta de aplicación la misma normativa (arts. 33.4 b) y 34.4 LE y el art. 5 c) RD 1796/2010). Se permite el cobro a los empleadores únicamente en el caso de que se trate de agencias de colocación autónomas que operen de forma electrónica.

En los próximos apartados examinaremos el funcionamiento de cada uno

520.

¹⁸ Los portales de empleo virtuales son considerados agentes de la intermediación laboral por C. SERRANO FALCÓN, *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas. Público y privado en la actividad de colocación*, Comares, 2009, p. 251. En similares términos, C.H. PRECIADO DOMÉNECH, *El derecho a la protección de datos en el contrato de trabajo. Adaptado al nuevo Reglamento 679/2016, de 27 de abril*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2017, p. 189, y J. LLORENS ESPADA, *El uso de Facebook en los procesos de selección de personal y la protección de los derechos de los candidatos*, en *Revista de Derecho Social*, 2014, n. 68, p. 63.

¹⁹ Internet es el canal más utilizado por las personas que buscan empleo según K. ALVA, T.L. ESCOT, J.A. FERNÁNDEZ CORNEJO, J.I. CÁCERES RUIZ, *Intermediarios del mercado de trabajo y eficacia de los métodos de búsqueda de empleo durante la crisis económica*, en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2017, vol. 35, n. 2, pp. 439-440.

²⁰ P. ORTIZ LÓPEZ, *Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal*, en A. RALLO LOMBARTE, R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ (eds.), *Derecho y redes sociales*, Civitas, Thomson Reuters, 2013, p. 22.

de estos intermediarios en relación con el principio de gratuidad garantizado por la norma nacional e internacional.

2.1. Los portales de empleo virtuales privados

Los portales de empleo virtuales se popularizan a finales de los años noventa. Con la proliferación de dispositivos móviles (*tablets* y *smartphones*) crean sus propias aplicaciones móviles para facilitar al usuario el acceso sin depender de un ordenador de sobremesa o portátil (lo mismo hicieron otros intermediarios como las agencias de colocación o las empresas de selección de personal)²¹.

Existen portales generalistas, es decir, incluyen ofertas de cualquier sector profesional (Infojobs, Infoempleo, Monster) pero también portales especializados en sectores como el turismo (Turisjob), la hostelería (Gastroempleo), informática y telecomunicaciones (Tecnoempleo), ingeniería industrial (Proempleoingenieros) voluntariado y tercer sector (Hacesfalta), servicios en general (Yobalia), etc. o destinados a determinados colectivos como las personas con discapacidad (Xtalento, Merc@dis) o personal directivo o de alta cualificación (Experteer).

El portal Infojobs está considerado como el más importante en la actualidad y sus servicios destinados a los candidatos permiten la inscripción de forma gratuita para el «encuentro con empresas», «crear o unirse a espacios de diálogo, de debate», gestión de la búsqueda de empleo a través de la plataforma, «página principal personalizada en el menú privado», «ser buscado (de acuerdo con el nivel de privacidad seleccionado) a través de la base de datos de candidatos registrados», recepción automática y gratuita de ofertas por vía electrónica, etc.

La mayoría de portales ofrecen servicios similares y todos son prestados de forma gratuita para el candidato aunque no siempre es o ha sido así. Hubo una época en la que importantes portales de empleo como Infojobs o Infoempleo disponían de servicios de pago destinados a los candidatos: por ejemplo, test de inglés y psicotécnicos que complementaban el currículum (10 euros por test), servicios de información adicional a través

²¹ «En esencia, una aplicación no deja de ser un *software*. Para entender un poco mejor el concepto, podemos decir que las aplicaciones son para los móviles lo que los programas son para los ordenadores de escritorio. Una aplicación informática es un tipo de *software* que permite al usuario realizar uno o más tipos de trabajo y de vincularse con la oferta y la demanda de servicios» (G. GAUTHIER, *El derecho laboral ante el reto de la economía compartida: apps, smartphones y trabajo humano*, en *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2016, vol. 19, n. 37, p. 120).

de mensajes SMS sobre la oferta de Infojobs a la que un usuario se acababa de inscribir (situación del candidato en el proceso, número de inscritos en el mismo, etc.), etc.²²; por su parte, Infoempleo posicionaba entre los 20 primeros puestos de una oferta al candidato que enviaba un SMS de pago²³ y le permitía la creación de una web personal²⁴.

En la actualidad, podemos mencionar dos portales de empleo que aún disponen de determinados servicios de pago para los usuarios-candidatos.

En primer lugar, el portal Yobalia²⁵ distingue entre tres categorías de usuarios: perfil *Basic*, perfil *Premium* y perfil *Profesional*²⁶. El primero permite al candidato inscribirse en 15 ofertas al mes, colgar una foto de perfil y recibir notificaciones diarias de ofertas de empleo. El segundo aumenta el número de fotografías hasta cinco²⁷ y permite una inscripción ilimitada en ofertas de empleo que, además, le llegan al usuario en tiempo real para que sea el primero en poder inscribirse. Pero lo más importante es que su currículum estará entre los primeros en el listado de inscritos a una oferta y destacará para llamar la atención de las empresas. Finalmente, el perfil *Profesional* ofrece las mismas ventajas que el perfil *Premium* y añade hasta 10 fotografías en el portafolio profesional, permitiendo también incorporar un *videocurrículum vitae*²⁸. Además, la candidatura de estos usuarios se posicionará por delante de las de los perfiles *Premium*.

En segundo lugar, el portal Experteer²⁹ distingue entre dos categorías de usuarios: usuario *Básico* y usuario *Premium*³⁰. El primero solo puede acceder a una de cada cinco ofertas publicadas ya que la mayoría tendrá oculto tanto el nombre de la empresa como el enlace para inscribirse. Además, la respuesta a las solicitudes de contacto de las empresas está limitada. Respecto al segundo, permite el acceso a todas las ofertas de empleo y la

²² V. PÉREZ-CHIRINÓS CHURRUCA, *El meu currículum no és brossa: mecanismes d'atribució de la responsabilitat de la precarietat laboral*, en *Revista Catalana de Sociologia*, 2015, n. 30, p. 61.

²³ Vid. INFOEMPLEO, *Infoempleo presenta su nuevo servicio SMS Premium*, en *Tu Empleo*, 29 junio 2009 (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

²⁴ V. PÉREZ-CHIRINÓS CHURRUCA, *op. cit.*, p. 61.

²⁵ Portal destinado a azafatas, promotoras, modelos, administrativos, dependientas, administrativas, teleoperadores, secretarías, recepcionistas, traductores (www.yobalia.com).

²⁶ Vid. *¿Por qué no me llaman? Recomendaciones para encontrar empleo*, en *Blog de Yobalia*, 17 febrero 2016 (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

²⁷ «Esto aumentará tus opciones de encontrar empleo, ya que muchas empresas realizan castings online gracias a esta opción» (*El perfil perfecto en yobalia*, en *Blog de Yobalia*, 14 julio 2016 (fecha de consulta 12 noviembre 2019)).

²⁸ Esta opción resulta útil para demostrar habilidades comunicativas y conocimiento de idiomas (*idem*).

²⁹ Portal que solo publica ofertas de alto nivel salarial con contrato a tiempo completo e indefinido (www.experteer.es).

³⁰ Vid. *Preguntas y respuestas*, en www.experteer.es (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

respuesta directa y rápida a las solicitudes de contacto de las empresas, lo que aumenta las posibilidades de ser contactado. Tiene un coste de 14,90 euros al mes³¹.

Visto lo anterior puede decirse que el usuario que paga por estos servicios obtiene una ventaja a la hora de buscar empleo respecto de otros usuarios que optan por no pagar o por pagar por un perfil de menor coste. Incluso a quien no paga ninguna cuota se le impide la inscripción a determinadas ofertas de empleo. Estas conductas vulneran el principio de gratuidad tanto de la normativa nacional como internacional.

Otra cuestión relacionada es la obtención indirecta de ingresos derivados de la publicidad que estos portales envían a los usuarios, previo consentimiento de los mismos como condición para poder darse de alta en la plataforma, lo que se ha considerado una cláusula abusiva³². Esta materia ha cambiado en los últimos años y es difícil encontrar portales que impongan esas condiciones. Por ejemplo, tanto Infojobs³³ como Infoempleo³⁴ permiten desactivar o configurar este envío de publicidad de forma sencilla y rápida. Respecto de los dos portales de empleo que hemos comprobado que cobran al usuario por determinados servicios, Yobalia permite desactivar fácilmente el envío de publicidad³⁵ pero Experteer exige el envío de un correo electrónico, medida que ya no resulta tan directa.

2.2. Los portales de empleo virtuales públicos

Con posterioridad a la aparición de los portales virtuales de empleo de ámbito privado, el SEPE y los SPE de las comunidades autónomas abrieron sus propios portales con funcionamiento técnico similar aunque siempre de forma gratuita tanto para empresas como para trabajadores. Con el portal Empléate³⁶ del SEPE se cumple con el principio de transparencia establecido en el art. 13 b) 2º LE, esto es, la existencia de un «Portal Único de Empleo» que posibilite la «difusión de las ofertas,

³¹ Vid. *Registro y suscripción*, en www.experteer.es (fecha de consulta 12 noviembre 2019). Hacia 2015 la tarifa oscilaba entre los 8,90 y los 19,90 euros al mes (V. PÉREZ-CHIRINÓS CHURRUCÁ, *op. cit.*, p. 60).

³² C.H. PRECIADO DOMÈNECH, *op. cit.*, p. 157.

³³ Vid. *Información adicional sobre Protección de Datos*, en www.infojobs.net (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

³⁴ Vid. *¿Cómo puedo darme de baja de la publicidad?*, en www.infoempleo.com (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

³⁵ Vid. *Política de privacidad*, en www.yobalia.com (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

³⁶ Vid. www.empleate.gob.es.

demandas de empleo y oportunidades de formación existentes en todo el territorio del Estado, así como en el resto de los países del Espacio Económico Europeo». En este portal, además de ofrecerse información sobre el mercado de trabajo, el autoempleo y la formación, se recogen las ofertas empleo publicadas por el SEPE, por los portales de diferentes SPE autonómicos, por el portal europeo de la movilidad profesional EURES y por otros portales de empleo privados.

Estos últimos firman convenios de colaboración con el SEPE para poder difundir sus ofertas de empleo en el portal Empléate³⁷. Según la cláusula segunda de dichos convenios, las ofertas no deben proceder de agregación de otros portales y el portal privado es responsable del contenido de sus ofertas y debe evitar que sean «fraudulentas o ilegales, y en particular que no induzcan o inciten a actuar de forma ilegal, no incluyan contenidos que indiquen o promuevan discriminación, odio o violencia por razón de sexo, raza, religión o creencias, orientación sexual, enfermedad o minusvalía (sic) o cualquier otra vulneración de los derechos fundamentales y las libertades reconocidas por la Constitución Española. Igualmente, el portal velará porque no se infrinja la normativa laboral u otras normas legales o reglamentarias sobre secreto de las comunicaciones, propiedad intelectual, derecho al honor y a la intimidad personal, o que incorporen contenidos, mensajes o productos violentos o degradantes, así como que lleven a conclusiones erróneas por inexactitud, omisión o similares».

De forma indirecta se está garantizado el principio de gratuidad aunque debería llevarse a cabo un control constante de estos portales colaboradores ya que, por ejemplo, el portal Gestionándote³⁸ ha publicado ofertas discriminatorias por razón de sexo y edad³⁹. Esto significa que el hecho de firmar un convenio de colaboración con el SEPE no impide que sigan existiendo riesgos contra los derechos de las personas que buscan un empleo.

³⁷ Por ejemplo, los firmados con Insertia Online S.L.U (portal *Insertia.net*, en BOE 15 septiembre 2017), el Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados en Ingeniería de la rama Industrial e Ingenieros Técnicos Industriales (portal *Proempleoingenieros*, en BOE, 15 septiembre 2017), la Fundación Hazloposible (portal *Hacesfalta*, en BOE, 12 noviembre 2017) y la Asociación Inserta Empleo (portal *Xtalento*, en BOE, 7 febrero 2018).

³⁸ Vid. *Ofertas de empleo de las agencias de colocación*, en <https://gestionandote.com/>, portal de la empresa Mundiverso, S.L., con convenio de colaboración con el SEPE (en BOE, 22 diciembre 2017), que enlaza ofertas de diversas agencias de colocación.

³⁹ Vid. *Repartidor gas a domicilio y empresas carnet C y ADR*, en <https://gestionandote.com/> (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

2.3. Las aplicaciones móviles para buscar empleo

Las aplicaciones móviles (*apps*) para buscar empleo aparecen en el año 2015 ejemplificando parte del fenómeno *start-up* conformado por empresas nacionales o multinacionales de alto nivel tecnológico financiadas por diferentes inversores. Estas *apps* basan su éxito en el uso de la geolocalización, la interacción directa candidato-empresa mediante un *chat* y la valoración de la profesionalidad de los usuarios mediante sistemas reputacionales similares a los de las plataformas digitales de la economía colaborativa (Uber, Airbnb, etc.). Actualmente, la mayoría de portales de empleo disponen de sus propias aplicaciones móviles y por eso en este apartado nos vamos a referir únicamente a las que operan de forma independiente, es decir, sin estar vinculadas a ningún otro intermediario digital. Si bien hasta 2018 podíamos hablar de cuatro grandes aplicaciones móviles para buscar empleo, hoy en día solo dos protagonizan esta categoría de intermediarios: Job today y Worktoday. El resto (Jobandtalent⁴⁰ y CornerJob⁴¹) se han convertido en ETT y agencias de colocación autorizadas⁴² aunque el elemento digital sigue teniendo mucha importancia en su forma de operar pues disponen tanto de portal de empleo propio como de aplicación móvil.

Ninguna de estas aplicaciones móviles cobra a los candidatos a un puesto de trabajo pero, al igual que los portales de empleo, obtienen indirectamente ingresos de la publicidad que envían a los usuarios, previo consentimiento de los mismos como condición para poder darse de alta en la *app*. En ese sentido, Job today permite desactivar dichos envíos mediante opciones instaladas en los propios correos electrónicos⁴³. Sin embargo, Worktoday menciona los derechos de información, oposición, acceso, rectificación y cancelación de datos ejercitables por correo postal⁴⁴, una vía lenta para desactivar el envío de publicidad, lo que podría considerarse como una cláusula abusiva. Destacar que tanto CornerJob como Jobandtalent siempre permitieron darse de baja fácilmente de estas comunicaciones publicitarias cuando operaron como aplicaciones móviles. Finalmente, resulta interesante señalar que Worktoday suscribió un convenio de colaboración con el SEPE⁴⁵ para difundir ofertas de empleo por cuenta ajena a través del portal Empléate.

⁴⁰ <https://www.jobandtalent.com/sobre-nosotros>.

⁴¹ <https://www.cornerjob.com/es>.

⁴² Identificadores n. 1300000166 y n. 0900000309, respectivamente.

⁴³ Vid. *Política de privacidad*, en <https://jobtoday.com/> (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

⁴⁴ Vid. *Aviso Legal*, en blog.worktodayapp.com (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

⁴⁵ En BOE, 11 septiembre 2017.

2.4. Las redes sociales y profesionales

En un escenario digital de búsqueda de empleo, el uso de redes sociales añade un dinamismo a la actividad intermediadora de la que carecen los sistemas tradicionales, afectando muy directamente a los procesos de intermediación laboral⁴⁶. Existen redes sociales profesionales (LinkedIn, Bebee) y redes sociales generalistas (Facebook, Twitter, Instagram) donde los usuarios incorporan información (fotos, textos, enlaces, etc.) e interactúan con otros usuarios y cuyo funcionamiento resulta clave para poder encuadrarlas como auténticos intermediarios laborales.

Puesto que las redes sociales son un servicio gratuito para el usuario, se suelen financiar con “publicidad dirigida”, de manera que el usuario recibe publicidad relevante para sus intereses mediante los datos que aporta en su perfil (edad, localización, intereses, formación, experiencia laboral, etc.) y a través de sus acciones en la propia red⁴⁷ o en su comportamiento por Internet. Para poder registrarse en una red social, el usuario acepta condiciones por las que se le mostrará publicidad personalizada tras el proceso de tratamiento de los datos que el propio usuario ha consentido en esta fase inicial de registro. Por lo tanto, mediante programas informáticos se evalúa el perfil del usuario y así los anunciantes pueden seleccionar el público objetivo al que desean dirigir su anuncio en función de la edad, sexo, domicilio y otras circunstancias personales (“personalización vinculada a la identidad”), así como en función de las interrelaciones con otros usuarios y otra actividad y comportamiento que realice en Internet («personalización basada en el comportamiento online»)⁴⁸. Las redes sociales se convierten así en plataformas de publicidad segmentada a disposición de otras compañías que contratan sus servicios⁴⁹.

En el caso de las redes profesionales como LinkedIn o Bebee, se pretende que el usuario incorpore preferentemente información de tipo profesional (titulaciones académicas, experiencia laboral, nivel de idiomas, publicaciones, patentes, proyectos, competencias profesionales, premios, acciones de voluntariado, etc.) por lo que al final el perfil acaba siendo

⁴⁶ M.C. AGUILAR DEL CASTILLO, *op. cit.*, p. 517.

⁴⁷ P. ORTIZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁸ M. PEGUERA POCH, *Publicidad online basada en comportamiento y protección de la privacidad*, en A. RALLO LOMBARTE, R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ (eds.), *op. cit.*, pp. 390 ss.

⁴⁹ S. DEL REY GUANTER (dir.), *Nuevas tecnologías y gestión de recursos humanos. Proyecto Technos: impacto de las redes sociales y marco temporal neotecnológico*, La Ley, Cuatrecasas, 2017, p. 212.

muy similar a un currículum vitae. Cuando el usuario accede a estas redes, además de poder contactar con otros usuarios que le interesen (empresas, profesionales autónomos, desempleados, trabajadores de su mismo sector, etc.), visualizan anuncios publicitarios relacionados con sus hábitos de navegación, páginas visitadas, perfil, intereses, evaluaciones de otros usuarios, etc. Y lo mismo sucede a la hora de visualizar el contenido que otros usuarios incorporan a la red como debates, opiniones, noticias enlazadas, vídeos, etc. El algoritmo informático personaliza lo que cada usuario va a ver y en las redes profesionales este sistema provoca que le lleguen al usuario ofertas de empleo en las que podría encajar puesto que se han analizado previamente una gran cantidad de datos muy relacionados con su aptitud y cualificación profesional.

Las redes profesionales permiten a las empresas, previo pago, la publicación y búsqueda de ofertas de empleo así como la localización y selección de candidatos, actuando de forma similar a un portal de empleo. Respecto a los usuarios candidatos, si bien el uso de la red es gratuito, hemos constatado que se les ofrecen servicios de pago para aumentar sus posibilidades de encontrar un empleo.

Así, LinkedIn pone a disposición de los candidatos un servicio de pago relacionado con la intermediación laboral denominado *Premium Career* por 29,98 euros/mes. Este servicio provoca que el candidato aparezca como “destacado” ante las búsquedas de los técnicos de selección de personal que utilizan la herramienta *LinkedIn Recruiter*⁵⁰.

Por su parte, Bebee es una red social profesional española que también ofrece un servicio *Premium* que permite al candidato «aparecer destacado y en los primeros puestos» cada vez que se inscriba en una oferta y cada vez que una empresa haga una búsqueda. También permite enviar 100 mensajes directos a reclutadores. El importe de este servicio cada mes es de 8,47 euros con ofertas más económicas si se contrata por 3 (5,33 euros/mes) o 6 meses (4,83 euros/mes)⁵¹. Además, el usuario debe aceptar el envío de publicidad de todo tipo como condición para darse de alta en la red sin que se especifique el modo de darse de baja de estos

⁵⁰ Esta herramienta permite a la empresa buscar candidatos entre los usuarios con sistemas de búsqueda guiada, uso de distintos filtros, destacando candidatos (*spotlights*), etc. Se genera así una base de datos de candidatos gestionada mediante un panel de control (vid. *Talent solutions*, en <https://business.linkedin.com> (fecha de consulta 12 noviembre 2019)). Hacia 2015 se denominaba *JobSeeker* y tenía un coste de entre 19,95 y 49,95 euros al mes (vid. V. PÉREZ-CHIRINÓS CHURRUCA, *op. cit.*, p. 59).

⁵¹ Esta información solo resulta visible para los usuarios de esta red y no aparece reflejada en las condiciones legales de contratación.

envíos⁵².

Respecto del resto de redes sociales como Facebook o Twitter, por el funcionamiento antes descrito pueden estar ejerciendo como intermediarios laborales. Cualquier perfil de usuario puede publicar una oferta de empleo, ya sea en formato texto o imagen, y esa oferta podría llegar a usuarios interesados que encajasen con el perfil profesional requerido. Por ejemplo, a un profesional de la hostelería que en su perfil muestra interés por este sector (está conectado con perfiles de restaurantes, bares, etc.), ha incorporado a su perfil parte de su experiencia laboral, navega por la red social interactuando con otros profesionales o empresas, etc. le pueden llegar ofertas de empleo de ese sector de forma automática incluso sin necesidad de que esté buscando un empleo de forma activa. El algoritmo de la red social dirige a cada usuario el contenido que considera que más le va a interesar y eso incluye publicidad pero también ofertas de empleo.

Esta posibilidad de negocio no ha pasado desapercibida para Facebook y, desde el año 2018, esta red social dispone de una función (*Facebook Jobs*)⁵³ para que las empresas usuarias puedan publicar ofertas de empleo y estas pueden llegar al apartado *Empleos cerca de ti* de un usuario si este ha utilizado dicha función y ha indicado sus preferencias de jornada, sector profesional y zona geográfica. Precisamente por el gran número de usuarios que posee Facebook, también la aplicación móvil Jobtoday ha firmado una colaboración para difundir sus ofertas de empleo en esa red social⁵⁴.

Más allá de las opciones de pago mencionadas que vulneran el principio de gratuidad en la intermediación laboral, el riesgo de que una oferta publicada en una red social o profesional dirija al usuario a una web externa que le solicite dinero es también una realidad. El elevado tráfico de visitas e información que provocan estas plataformas y la falta de control de lo que se publica en ellas favorecen conductas fraudulentas, estafas, robo de datos personales, etc. A su vez, la necesidad de encontrar un empleo implica que se usen ofertas como cebo para estos fraudes o que se abuse del candidato imponiéndole el pago de una cantidad por inscribirse en procesos de selección gestionados fuera de esas redes sociales⁵⁵.

⁵² Vid. *Términos y condiciones del servicio*, en www.bebee.com/es (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

⁵³ Vid. www.facebook.com/jobs.

⁵⁴ Vid. *Job Today y Facebook Jobs para candidatos*, en <https://jobtoday.com/es> (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

⁵⁵ Véase un ejemplo en *Fake Jobs*, en Bonillaware.com, (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

3. Conclusiones

La protección del demandante de empleo frente a los abusos que pudiesen cometer los intermediarios laborales en el ejercicio de su actividad económica ha sido una constante en la evolución normativa de esta materia.

Desde las primeras normas internacionales se trató de poner freno a estas situaciones permitiendo, en primer término, la actuación solo de agencias no retribuidas de colocación para dar paso posteriormente a la admisión de entidades que perseguían el carácter lucrativo en su actividad si bien sometiénolas a un procedimiento de autorizaciones, vigilancia y control.

No obstante, un principio básico de la intermediación que ha permanecido inalterado es el relativo a la gratuidad del servicio de colocación, bien de forma absoluta en relación a los trabajadores, bien con particularidades respecto de los empresarios. Tanto el Convenio 181 OIT como la LE y el RD 1796/2010 prohíben el cobro al trabajador «directa o indirectamente» de cantidad alguna en concepto de tarifa u honorario.

Una prohibición que no admite excepciones como sería, por ejemplo, el intercambio por uso o cesión a terceros de sus datos de carácter personal para envíos de publicidad. Como hemos puesto de manifiesto en el presente trabajo no hay una auténtica gratuidad en la utilización de los intermediarios laborales digitales, pues ya sea mediante la oferta de servicios adicionales que mejoran la posición competitiva del candidato, o ya sea mediante la recepción, en muchos casos obligada, de anuncios publicitarios selectivos, el trabajador “paga” por la utilización del servicio de intermediación.

Con la aparición de Internet se han popularizado los intermediarios laborales digitales a los que se les puede aplicar la normativa mencionada en virtud del art. 3.1 RD 1796/2010. Encontramos en este grupo el portal de empleo público Empléate que difunde ofertas del SEPE, los SPE autonómicos y la red EURES, así como de otros portales de empleo privados con los que firma convenios de colaboración. También actúan los portales de empleo privados, las aplicaciones móviles y las redes sociales y profesionales.

De todos ellos, hemos constatado que no respetan el principio de gratuidad las redes sociales profesionales LinkedIn y Bebee, así como un reducido número de portales de empleo privados (Experteer y Yobalia).

2019).

Estos intermediarios ofrecen servicios de pago a los candidatos para acceder a determinadas ofertas de empleo o para situarlos en mejores posiciones en las listas de candidatos inscritos. Además, algunos no permiten un fácil rechazo a la posibilidad de recibir publicidad a cambio del alta en la plataforma por lo que estamos ante una cláusula abusiva (caso del portal Experteer y de la *app* Worktoday).

Esta situación pone de manifiesto la urgencia de un mayor control de estos intermediarios por parte del poder público pues la vulneración del principio de gratuidad (y de derechos como el de no discriminación en el acceso al empleo) supone un riesgo elevado debido al gran número de usuarios de estas plataformas, especialmente de las redes sociales. Pocos de estos agentes de la intermediación laboral han presentado la preceptiva declaración responsable (art. 33.2 LE) por lo que actúan fuera de control ejerciendo una actividad considerada como «servicio de carácter público» (art. 31.3 LE). El hecho de que el SEPE firme un convenio de colaboración con la aplicación Worktoday⁵⁶, que no consta en el buscador de agencias de colocación autorizadas, es una muestra de esa dejadez y descontrol. Por otro lado, un 18,25% de los desempleados encuestados en un estudio manifestaron que se les había pedido dinero en alguna ocasión por entrar en un proceso de selección o por conseguir un empleo y casi el 13% afirmó que pagaría o ha pagado por conseguir trabajo. Teniendo en cuenta que el 97,19% de esos desempleados manifiesta que utiliza portales de empleo “con frecuencia” (el 60,61% usa redes sociales también “con frecuencia”) el riesgo nos resulta evidente⁵⁷.

4. Bibliografía

AGUILAR DEL CASTILLO M.C., *Las pistas de la información digital, ruta hacia una nueva intermediación laboral*, en A. TODOLÍ SIGNES, M. HERNÁNDEZ BEJARANO (dirs.), *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018, pp. 503-526

AIREF, *Evaluación del Gasto Público 2018. Proyecto 3 (PAE)*, 2019

ALUJAS RUÍZ J.A., *Análisis de la intermediación laboral del servicio público de empleo por comunidades autónomas*, en *Ekonomia*, 2018, n. 93, pp. 78-107

ALVA K., ESCOT T.L., FERNÁNDEZ CORNEJO J.A., CÁCERES RUIZ J.I., *Intermediarios del mercado de trabajo y eficacia de los métodos de búsqueda de empleo durante*

⁵⁶ En BOE, 11 septiembre 2017.

⁵⁷ INFOEMPLEO, ADECCO, *Informe Infoempleo Adecco 2018. Oferta y demanda de empleo en España*, 2019, p. 181-182 (fecha de consulta 12 noviembre 2019).

la crisis económica, en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2017, vol. 35, n. 2, pp. 415-442

BALLESTER PASTOR I., *Asunción por España de los Convenios de la OIT en materia de empleo y colocación: ¿una meta realizable?*, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015, n. 117, pp. 155-183

CAVAS MARTÍNEZ F., *El Convenio 181 sobre Agencias de empleo privadas y su incidencia sobre el sistema de español de colocación*, en *Aranzadi Social*, 2000, n. 5, formato electrónico

CRUZ VILLALÓN J., *El nuevo régimen jurídico de la colocación de trabajadores*, en *Temas Laborales*, 1994, n. 32, pp. 3-44

DEL REY GUANTER S., LÁZARO SÁNCHEZ J.L., *La transformación de la intermediación en el mercado de trabajo a la luz del Convenio 181 OIT: iniciativa privada y nuevas tecnologías*, en *Relaciones Laborales*, 2000, tomo I, pp. 695-726

DEL REY GUANTER S. (dir.), *Nuevas tecnologías y gestión de recursos humanos. Proyecto Technos: impacto de las redes sociales y marco temporal neotecnológico*, La Ley, Cuatrecasas, 2017

GAUTHIER G., *El derecho laboral ante el reto de la economía compartida: apps, smartphones y trabajo humano*, en *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2016, vol. 19, n. 37

INE, *Encuesta de Población Activa (EPA). Variables de submuestra. Año 2018*, nota de prensa 22 marzo 2019

INFOEMPLEO, ADECCO, *Informe Infoempleo Adecco 2018. Oferta y demanda de empleo en España*, 2019

LÁZARO SÁNCHEZ J.L., *El convenio 181 OIT: un cambio en la regulación de la intervención de la normativa privada en materia de empleo*, en *Temas Laborales*, 1999, n. 52, pp. 69-98.

LLORENS ESPADA J., *El uso de Facebook en los procesos de selección de personal y la protección de los derechos de los candidatos*, en *Revista de Derecho Social*, 2014, n. 68, pp. 53-66.

ORTIZ LÓPEZ P., *Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal*, en A. RALLO LOMBARTE, R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ (eds.), *Derecho y redes sociales*, Civitas, Thomson Reuters, 2013, pp. 23-36

PEGUERA POCH M., *Publicidad online basada en comportamiento y protección de la privacidad*, en A. RALLO LOMBARTE, R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ (eds.), *Derecho y redes sociales*, Civitas, Thomson Reuters, 2013, pp. 355-380.

PÉREZ-CHIRINÓS CHURRUCÁ V., *El meu currículum no és brossa: mecanismes d'atribució de la responsabilitat de la precarietat laboral*, en *Revista Catalana de Sociologia*, 2015, n. 30, pp. 55-66

PRECIADO DOMÈNECH C.H., *El derecho a la protección de datos en el contrato de trabajo. Adaptado al nuevo Reglamento 679/2016, de 27 de abril*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2017

SERRANO FALCÓN C., *El artículo 21 bis. Agencias de colocación*, en J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS (dirs.), *El Derecho del Empleo. El Estatuto jurídico del empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo actualizado con la reforma laboral*, Comares, 2011, pp. 493-522

SERRANO FALCÓN C., *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas. Público y privado en la actividad de colocación*, Comares, 2009

VALLECILLO GÁMEZ M.R., *Principios básicos de la intermediación laboral*, en J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS (dirs.), *El Derecho del Empleo. El Estatuto jurídico del empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo actualizado con la reforma laboral*, Comares, 2011, pp. 523-566

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo