

REVISIÓN DE LOS PLANES DE RECOLOCACIÓN EXTERNA DE UN DESPIDO COLECTIVO EN EL MARCO DEL PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA¹

Carlos De Fuentes García-Romero de Tejada
Profesor Asociado (acreditado a Contratado Doctor)
Universidad Complutense de Madrid
carlosdf@ucm.es

“El momento actual, lleno de posibilidades ayer no soñadas y también de graves incertidumbres, exige tomar decisiones que encaminen hacia un trabajo que forme parte de una vida digna y evite situaciones incontrolables (o controlables por unos pocos) que aniquilarían nada menos que a una parte considerable de seres humanos que, de no remediarlo, serán ‘los excluidos’”

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.²

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de las medidas normativas previstas para atenuar las consecuencias de un despido colectivo nos encontramos con los planes de recolocación y las acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de las personas trabajadoras³ (art. 51.2 Estatuto de los Trabajadores, en adelante, ET). En un primer momento parecen dos instituciones diferentes pero, como veremos, están íntimamente relacionadas y, de hecho, en los primeros pueden incluirse acciones formativas para lograr la incorporación temprana del trabajador despedido en un nuevo empleo.

El presente trabajo versa sobre los servicios de recolocación externa enmarcados en un proceso de reestructuración empresarial. Estos programas, también conocidos como ‘outplacement’ e, incluso, por algún autor como ‘desvinculación asistida’⁴, se han definido como “el servicio que una empresa

¹ El presente estudio se enmarca dentro del Proyecto de Investigación PID2019-104287RB-100: “El impacto de la digitalización en las relaciones de trabajo: retos y oportunidades”, concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación en la Convocatoria 2019 Proyectos de I+D+i RTI Tipo B.

² *Prólogo*, al libro de MERCADER UGUINA, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 15.

³ En el presente trabajo se utiliza el género masculino como inclusivo y, por ello, se emplea indistintamente “persona trabajadora” o trabajador.

⁴ VILLAVICIENCIO RÍOS, A., “La ‘desvinculación asistida’ y el derecho al trabajo: el choque entre la lex mercatoria y el Estado Constitucional de Derecho”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 19-20, 2016. Documento electrónico sin paginar. Se entiende desvinculación asistida en un escenario de regulación laboral mínima, presidido por el

aporta a uno o varios trabajadores despedidos, bien por sus propios medios bien a través de consultores externos, a través del cual se ofrece a dicho(s) trabajador(es) el asesoramiento, la formación y los medios necesarios para lograr una transición en su carrera, consiguiendo un nuevo trabajo en otra empresa lo más adecuado posible a su perfil y preferencias en el menor plazo posible, reduciendo así los perjuicios económicos y psicológicos que genera toda situación de despido”⁵.

Las primeras experiencias del outplacement⁶, también denominado outplacement counseling, outplacement assistance o outplacement assessment, nacieron en Estados Unidos, como un paquete de beneficios concedido a altos ejecutivos que habían sido despedidos para, de esta manera, aliviar en parte las consecuencias de la pérdida del empleo. Originariamente, recibió el nombre de decruitment o dehired, y se atribuye a David North el haber acuñado, en los años setenta, la expresión outplacement, que en castellano equivale a desvinculación programada o desvinculación asistida.

El objetivo del presente trabajo es analizar el estado de los procesos de recolocación y, más aún, revisar en qué medida están haciendo frente al proceso de digitalización de la economía para esbozar posibles modificaciones en los mismos. En este sentido, hemos organizado el artículo partiendo de la regulación de esta institución, incluyendo aquí la política legislativa existente en la materia, su vinculación con las políticas activas de empleo y con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, la revisión del ejemplo del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización y de la (escasa) doctrina judicial existente (punto 2) para, a continuación, estudiar la situación actual del proceso de outplacement (punto 3), y concluir examinando el impacto de la transformación digital en estos programas de recolocación externa (punto 4).

2. LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE RECOLOCACIÓN EXTERNA

2.1. Antecedentes normativos:

La primera regulación en nuestro país referente a los servicios de recolocación data de la Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del

derecho empresarial al despido, en el que el empleador, por decisión individual y no obligado por tutela colectiva o legal, asume los costes para el apoyo a los trabajadores a encontrar un nuevo empleo.

⁵ SASTRE CASTILLO, M.Á., “Outplacement: una aproximación a su realidad histórica”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 6, 1995, p. 187.

⁶ VILLAVICIENCIO RÍOS, A., cit., punto II.2.” Fundamentos y alcance de la desvinculación asistida”. También, SASTRE CASTILLO, M.Á., cit., pp. 185-186 y MOLINA HERMOSILLA, O., *La conformación del nuevo sector para la prestación de servicios de recolocación. Balance y análisis de experiencias surgidas en el ámbito de los planes de recolocación externa*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 21-24.

mercado de trabajo⁷. Sin ánimo de exhaustividad, son tres las modificaciones que esta norma incorpora en relación al objeto de nuestro estudio.

Por un lado, incluye este tipo de servicios dentro del concepto de intermediación laboral (art. 20 de la Ley de Empleo 56/2003 y que sigue en el actual art. 31 del Texto Refundido de la Ley de Empleo, regulado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre⁸). En efecto, si por intermediación en el ámbito del empleo se entiende el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de un empleo para su colocación, el outplacement debe estar englobado en esta noción.

Por otro, esta norma legal indica que los servicios de recolocación son prestados por agencias de colocación especializadas y debidamente autorizadas (nuevo art. 21 bis de la Ley de Empleo 56/2003, actual art. 33 de la vigente Ley de Empleo de 2015).

En tercer término, incorpora dentro de las medidas necesarias para atenuar las consecuencias de un despido colectivo, los servicios de outplacement a través de empresas autorizadas, junto con las acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores afectados.

A partir de esta ley se regulan los servicios de recolocación externa dentro de los procesos de reestructuración empresarial, pero sin apenas detalles de cuándo utilizarlo y en qué consisten. Tal normativa fue modificada por la reforma laboral de 2012 que explicamos a continuación.

2.2. *Normativa actual:*

Para conocer la regulación actual de los procesos de recolocación debemos partir de la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, en cuyo considerando dos se indica que “interesa reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico social equilibrado en la Comunidad”, para lo cual establece en su Art. 2.2 la obligación de realizar consultas con la representación legal de los trabajadores cuya finalidad es, como mínimo, “sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos”.

⁷ BOE de 18 de septiembre de 2010. Un año antes, la Disposición adicional 4ª de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas contenía un mandato al Gobierno para regular esta actividad para los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo. No obstante, la primera alusión a la necesidad de regulación del outplacement se encuentra en el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo de mayo de 2006. *Vid.*, al respecto, AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Dir. y CALVO GALLEGO, F.J. y MORALES ORTEGA, J.M., Coords.), *Lecciones de Derecho del Empleo*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2006, p. 156.

⁸ BOE de 24 de octubre de 2015.

En este marco legislativo nuestro artículo 51.10 del ET y los arts. 8 y 9 del Reglamento 1483/2012 que lo desarrollan, regulan los procesos de recolocación externa en los despidos colectivos. Tales preceptos tienen su origen en la reforma laboral de 2012.

El precepto legal citado obliga a la empresa que lleve a cabo un despido colectivo “que afecte a más de cincuenta trabajadores”. Este inciso es completado con el art. 9.5 del Reglamento 1483/2012 que, en coordinación con el concepto de despido colectivo instaurado por la Directiva 98/59, establece que a efectos del cómputo del número de trabajadores “se tendrán también en cuenta los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo”⁹.

Lo que la norma obliga a las empresas es a “ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas”. Asimismo, exige que dicho plan esté diseñado “para un período mínimo de seis meses” y que incluya “medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo”. El coste de este plan no puede recaer “en ningún caso sobre los trabajadores”. Del cumplimiento de esta exigencia legal se exceptúan a las empresas “que se hubieran sometido a un procedimiento concursal”.

El incumplimiento de esta obligación legal supone una infracción administrativa muy grave, tal y como se recoge en el art. 8.14 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS)¹⁰, por la cual se puede imponer una sanción económica entre 6.251€ y 187.515€, según cual sea a graduación de la misma [arts. 40.1.c) LISOS, en relación al art. 39 LISOS que determina los criterios de graduación de las sanciones aplicables a las infracciones relativas a las relaciones laborales y empleo].

Para vigilar el cumplimiento de los planes de recolocación externa en un despido colectivo el art. 51.10 ET prevé dos tipos de controles: por un lado, uno por medio de “[l]a autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento” (párrafo segundo del art. 51.10 ET). Por otro, y sin perjuicio del control anterior y de las responsabilidades administrativas correspondientes antes indicadas, “el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas

⁹ Sobre qué extinciones son computables y, en general, en relación al recuento de trabajadores en el despido colectivo, *vid.* DE CASTRO MARÍN, E., *Despido colectivo ‘de hecho’. Aspectos controvertidos en la aplicación práctica del art. 51.1 ET*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

¹⁰ 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, BOE de 8 de agosto de 2000.

sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores” (art. 51.10. párrafo tercero ET).

Por su parte, los artículos 8 y 9 del Reglamento 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada¹¹, desarrollan las medidas sociales de acompañamiento en los despidos colectivos.

Entre las posibles medidas sociales de acompañamiento, este reglamento (art. 8.2) recoge al menos las seis siguientes: reingreso preferente a vacantes futuras; acciones de formación o reciclaje profesional para mejorar la empleabilidad de los trabajadores; promoción de empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social; medidas compensatorias de los gastos de la movilidad geográfica o de las diferencias salariales con un nuevo empleo y, en fin, los planes de recolocación externos de los que nos ocupamos en este estudio.

En relación a estos planes de outplacement, el art. 9 del RD 1483/2012, prevé las siguientes cuestiones:

- a) La empresa debe incluir entre la documentación que acompaña la comunicación al inicio del procedimiento de consultas con la Representación de los trabajadores, la previsión del plan de recolocación externa, a través de empresas de recolocación autorizadas (apartado 1). Ahora bien, el contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien se exige que al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva (apartado 4).
- b) El plan de recolocación debe estar previsto por un período mínimo de seis meses para todos los trabajadores afectados, “con especial extensión e intensidad a los de mayor edad” (apartado 2).
- c) El procedimiento de outplacement “deberá contener medidas efectivas adecuadas a su finalidad en las siguientes materias” (apartado 3):
 - De intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo.
 - De orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación.
 - De formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas.
 - De atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su

¹¹ BOE de 30 de octubre de 2012.

recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos.

2.3. *La política legislativa de la regulación actual:*

Resumiendo la regulación actual vista en el punto anterior, el outplacement en nuestro país se limita a:

- a) Es una medida de acompañamiento en procesos de reestructuración empresarial colectivos;
- b) No se concibe para cualquier despido colectivo, sino que exige un número mínimo de extinciones colectivas para que la empresa esté obligada a ofertarlo (más de 50 trabajadores despedidos o que hayan terminado su contrato por razones no inherentes a la persona del trabajador);
- c) Es un servicio que debe incluirse en las consultas con la Representación de los trabajadores de cara a minimizar los efectos nocivos de un despido colectivo;
- d) Esta prestación debe ser puesta en marcha por empresas de recolocación debidamente autorizadas al efecto;
- e) Se prevé que debe durar un mínimo de seis meses y está previsto especialmente para los trabajadores de mayor edad. Aunque no se concreta quién debe entenderse incluido en este colectivo, en coordinación con otros apartados del artículo 51 ET (números 9 y 11 específicamente), se podría entender que son los trabajadores mayores de 50 ó 55 años.
- f) Incluye medidas de cuatro tipos (atención personalizada para el apoyo a la búsqueda de empleo; orientación profesional; formación profesional e intermediación para poner en relación al trabajador despedido con ofertas de empleo existentes).
- g) En todo caso, es un servicio gratuito para los trabajadores que se benefician de este servicio.
- h) Puede ser exigido por los trabajadores para que la empresa lo ponga en marcha pero, además, se establece un sistema de control por el Servicio Público de Empleo competente y, en fin, su incumplimiento se considera una infracción administrativa muy grave según la LISOS.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos concluir que la política legislativa elegida por nuestro legislador en la reforma de 2012¹², que sigue vigente en la actualidad, es entender los procesos de recolocación como un servicio de intermediación que se realiza no por los servicios públicos de empleo sino, exclusivamente, por empresas autorizadas. Se trata de una colaboración público-privada para la reincorporación lo más rápida posible al mundo laboral de trabajadores despedidos. Evidentemente, los servicios públicos podrán

¹² Sobre la política legislativa de la regulación normativa resultante de la reforma laboral de 2012, ver, extensamente, MOLINA HERMOSILLA, O., cit., especialmente pp. 24-43.

apoyar a las personas en su itinerario de inclusión laboral, pero lo que la norma exige es que la empresa que proyecte realizar un despido colectivo debe concertar con una empresa privada el servicio de outplacement. Esta visión normativa se incardina en el Convenio número 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas de 1997¹³ pues evidentemente existe un proceso de intermediación al haber conexión entre las ofertas de puestos de trabajo y los demandantes de empleo. En nuestro país, la opción legislativa a la hora de regular las empresas de recolocación ha sido la de someter el desarrollo de su actividad al mismo proceso de autorización administrativa arbitrado para las agencias de colocación con ánimo de lucro. En este sentido, estas agencias serán tanto de colocación como recolocación si así lo desean.

Asimismo, se plantea como un servicio no para cualquier despido por causas empresariales (despidos individuales o colectivos), sino limitado a las reestructuraciones colectivas y, dentro de éstas, a las que engloben a un número de extinciones muy amplio (50 o más). Por este motivo, la decisión normativa de nuestro legislador ha reducido la potencialidad o el protagonismo que el outplacement podría tener si abarcara no ya despidos objetivos por causas empresariales individuales o plurales, sino si agregara también despidos colectivos de un número menor de extinciones (por ejemplo, 20) o, más aún, que se exigiera cualquiera que fuera el número de trabajadores afectado. Hay ejemplos en la negociación colectiva de considerar la recolocación externa no sólo en situaciones de reestructuración empresarial como ocurre en el reciente convenio colectivo del fútbol femenino que se concibe al finalizar la relación laboral de las jugadoras¹⁴.

En tercer término, nuestro legislador optó por obligar a las empresas a ofrecer un programa de recolocación externa con una duración acotada y no que éste durase todo el tiempo necesario para conseguir la reincorporación del trabajador a un nuevo puesto de trabajo.

En fin, esta medida es un ejemplo evidente de la flexiseguridad, leit motiv de la reforma laboral de 2012, en línea con los postulados de la Unión Europea. Como es bien conocido, la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 indica con meridiana claridad que su objetivo es la flexiseguridad o equilibrio entre los poderes empresariales en las relaciones laborales y la deseable estabilidad en el empleo de los trabajadores. En este contexto, esta norma facilita la utilización de los despidos colectivos para circunstancias económicas negativas pero, al mismo tiempo, “refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos” con la “efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación

¹³ El Convenio 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas de 1997, fue ratificado por España en mayo de 1999.

¹⁴ Art. 41 del Convenio Colectivo que regula la relación laboral de las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol, BOE 15/08/2020.

profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo” (apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012)¹⁵. Esta decisión está basada “en la consideración de que el trabajador no es el único responsable de la situación de transición laboral que debe afrontar, por lo que también la que ha sido su empresa hasta ese momento se entiende que debe jugar un papel decisivo en su recolocación, favoreciendo su empleabilidad. De esta manera, la búsqueda de soluciones para realizar con éxito las transiciones ocupacionales aparece configurada como un problema colectivo”¹⁶.

2.4. *Outplacement, políticas activas de empleo y Objetivos de Desarrollo Sostenible:*

Como antes indicamos, la vigente Ley de Empleo incluye correctamente a la recolocación dentro del ámbito de la intermediación laboral (art. 31 Ley de Empleo de 2015). Ahora bien, entendemos que podría incluirse también dentro del concepto de Políticas Activas de Empleo (en adelante, PAE) pues la Ley de Empleo (art. 36) identifica estas políticas como el conjunto de servicios y programas de tres acciones principales (orientación, empleo y formación profesional para el empleo) dirigidas a:

- mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas;
- al mantenimiento del empleo;
- a la promoción profesional de las personas ocupadas y
- al fomento del espíritu empresarial y de la economía social.

Por tanto, las PAE abarcan un amplio conjunto de políticas públicas, presididas por la igualdad y no discriminación (art. 2 Ley de Empleo) entre las que puede incluirse, sin lugar a dudas, la recolocación externa, como medio de apoyo para la obtención de un nuevo empleo de los trabajadores despedidos en una reestructuración empresarial colectiva. Si como vimos con anterioridad, los artículos 51 ET y 9 del Real Decreto 1483/2012 incluyen dentro del outplacement tanto la atención personalizada para el apoyo a la búsqueda de empleo, como la orientación profesional, la formación profesional y, también, la intermediación para poner en relación al trabajador despedido con ofertas de empleo existentes, no vemos inconveniente para incluirlo dentro de las PAE.

Se trata pues, de concebir de la manera más proactiva posible la situación de transición entre empleos que la decisión empresarial del despido ha provocado a los trabajadores afectados, llegando incluso a la colaboración público-privada

¹⁵ Una visión crítica de la flexiseguridad en los procesos de recolocación externa en VILLAVICIENCO RÍOS, A., cit. Y, en general, sobre la contraposición del Trabajo Decente y la flexiseguridad en GIL y GIL, J.L., “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible”, *Revista Lex Social*, especialmente, pp. 143-145 y 162.

¹⁶ MOLINA HERMOSILLA, O., *La conformación del nuevo sector...*, cit., pp. 17-18.

necesaria para hacer efectivo el mejor itinerario personalizado de inclusión laboral de cada persona trabajadora¹⁷.

Por otro lado, debemos dejar constancia que dada la amplitud de las políticas de activación de empleo son múltiples las conexiones que presentan con la Agenda 2030 elaborada por Naciones Unidas a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS)¹⁸ y que incluyen a los servicios de recolocación externa. Si tenemos en cuenta los dos ejes básicos del desarrollo sostenible: no dejar a nadie atrás y preservar el medio ambiente¹⁹, las PAE están íntimamente imbricadas con el primero de ellos y son una herramienta básica para conseguir varios de los ODS. En especial, observamos el anclaje de estas políticas de empleo con los siguientes objetivos de Naciones Unidas: poner fin a la pobreza (ODS 1); garantizar un aprendizaje permanente para todas las personas (ODS 4); lograr la igualdad de género (ODS 5); conquistar un crecimiento económico inclusivo y trabajo decente (ODS 8) y, en fin, reducir la desigualdad y mejorar las condiciones de vida de la población (ODS 10). Asimismo, y sin ánimo de exhaustividad por no ser la materia de este comentario, existe conexión con un buen número de metas del desarrollo sostenible que, de una u otra manera, estarían interconectadas con las acciones de orientación y los itinerarios de inserción laboral y promoción del empleo²⁰. Haciendo un balance del nexo de unión entre PAE y ODS podemos concluir que la inclusión laboral activa se revela como una estrategia clave en la Agenda 2030 y debería asumir, por ello, mayor protagonismo en la política social de los Estados.

Para concluir este apartado, debemos indicar una última cuestión. En el campo de la inclusión social activa a través del empleo no sólo tienen protagonismo los poderes públicos sino también las empresas, ya que la Agenda 2030 de Naciones Unidas vincula a todos los actores²¹. Los servicios de recolocación y, específicamente, las acciones de reciclaje profesional, incremento de competencias y apoyo a la superación de la brecha digital que puedan adolecer los trabajadores despedidos colectivamente son, sin duda, herramientas muy importantes para lograr no dejar a nadie atrás, en especial, a las personas trabajadoras mayores de 50 ó 55 años cuyas posibilidades de inserción laboral en estas circunstancias se encuentran muy mermadas.

¹⁷ Misma idea en VARA, R., “Diez reformas laborales que ayudarían a España”, en prensa, *Expansión*, 04/11/2020: “Asegurar y llevar a cabo programas de recolocación eficientes, donde los organismos públicos y privados trabajen de la mano, con métodos y metodologías contrastadas que permitan un mercado laboral más transparente, menos oculto, más dinámico”.

¹⁸ Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, A/RES/70/01, de 21 de octubre de 2015.

¹⁹ Pes, Á., “Liderazgos transformadores para alcanzar los ODS”, *ICADE. Revista de la Facultad de Derecho*, 108, 2019, ejemplar electrónico, p. 7.

²⁰ Sobre el particular, *vid.*, VALMORISCO PIZARRO, S. y DE FUENTES G^a-ROMERO DE TEJADA, C., “Las Políticas activas de empleo con colectivos en riesgo de exclusión y Agenda 2030”, comunicación al III Congreso Internacional del Instituto Complutense de Ciencias de la Administración, noviembre, 2020, de próxima publicación como capítulo de libro publicado por la editorial Tirant Lo Blanch.

²¹ Pes, Á., *cit.*, p. 2.

2.5. *Un ejemplo a seguir. El Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización:*

Dentro de la regulación normativa actual, debemos hacer una referencia a un Reglamento europeo poco conocido pero muy relevante que entendemos debe ser un referente de cómo desde el ámbito público puede acompañarse y complementarse los procesos de reestructuración empresarial, logrando de este modo atender las circunstancias de los trabajadores despedidos y apoyar su transición a un nuevo empleo. Nos referimos al Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización (FEAG), regulado en el Reglamento (UE) n° 1309/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización (2014-2020)²², en vigor hasta 2020 pero consta que se está negociando su renovación para el período 2021-2027 dentro del Marco Financiero Plurianual²³.

Según su artículo 2, el ámbito de aplicación prevé que se otorgue una contribución financiera cuando, como consecuencia de grandes cambios estructurales en los patrones del comercio mundial, se produzcan despidos de trabajadores motivados por alguna de las siguientes situaciones:

- un importante aumento de las importaciones en la Unión;
- un cambio importante del comercio de bienes o servicios de la Unión;
- una rápida disminución de la cuota de mercado de la Unión en determinados sectores;
- la deslocalización de actividades a terceros países;
- la continuación de la crisis financiera y económica mundial que aborda el Reglamento (CE) n° 546/2009 o de una nueva crisis financiera y económica mundial.

Está previsto (artículo 4) para grandes despidos de 500 trabajadores que atesoren, además, otros requisitos, pero se contempla que pueda abarcar situaciones que no los cumplan si son debidamente presentadas y justificadas por los Estados miembros (como, por ejemplo, por el impacto en la economía local, regional o nacional).

El artículo 7 del Reglamento enumera las acciones subvencionables entre las que podemos destacar medidas de acompañamiento para las personas beneficiarias y sus personas dependientes y es aquí donde se conecta con el objeto de estudio de este comentario, los procesos de recolocación externa de un trabajador despedido. Estas ayudas previstas en el FEAG en ningún caso sustituyen a las acciones que sean responsabilidad de las empresas y, además, son complementarias de las acciones llevadas a cabo por los Estados Miembros, incluso de las cofinanciadas con los Fondos Estructurales. Por tanto, se trata de

²² DOUE L 347/855 de 20 de diciembre de 2013. Para más información sobre este Fondo europeo, vid. el manual accesible en la página del Ministerio de Trabajo e inmigración, https://www.mites.gob.es/uafse/ficheros/feag/manual_presentacion_solicitudes.pdf (2021, marzo 11).

²³ Más información en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/the-eu-budget/long-term-eu-budget-2021-2027/> (2021, marzo 11).

unas ayudas que podrían auxiliar a sectores económicos muy dañados por la competencia internacional y que pueden lograr una transición de empleos corta para los desempleados en estos procesos de reestructuración. Un ejemplo, por consiguiente, de colaboración público-privada a tener en cuenta de cara al futuro.

2.6. *Doctrina judicial sobre los procesos de outplacement:*

Son muy pocos los pronunciamientos judiciales encontrados que versan específicamente sobre el outplacement, habiendo ejemplos que declaran nulas las decisiones empresariales por no pactar, en general, el plan de medidas de acompañamiento y mantenimiento del empleo ni seguir los trámites de la regulación de empleo colectiva²⁴. Los más relevantes serían:

- a) Por un lado, la STSJ de Madrid de 9 de octubre de 2017²⁵ la cual desestima la pretensión del trabajador de percibir una parte de la indemnización por despido colectivo, en cuantía superior a la legalmente obligatoria, que la empresa (una entidad financiera) vinculaba a la inscripción y seguimiento del plan de recolocación externa.

La adhesión al Plan de recolocación es voluntaria, pero es una condición necesaria para poder recibir ofertas que dan derecho a participar en procesos de selección a través de entrevistas de trabajo y es un requisito para mantener la posibilidad de recibir el segundo pago previsto en el despido colectivo para aquellas personas que siendo baja indemnizada por designación directa de la empresa, no reciban una oferta en firme de empleo indefinido en el plazo de 18 meses.

El actor conocía esta disposición, autorizó de forma expresa la comunicación de sus datos para ser contactado por la empresa de recolocación, pero posteriormente a ser informado, no se adhirió al plan de outplacement. Recibió burofax convocándole para la presentación del programa de acompañamiento a la búsqueda de empleo pero no se presentó, alegando que ya estaba trabajando. La sentencia confirma la postura de la empresa, que denegó el pago de la segunda parte de la indemnización por no haber cumplido el actor el requisito de adhesión al plan de recolocación (Fundamento Jurídico único).

- b) Por otro, nos hacemos eco de la STSJ Cantabria de 16/04/2020²⁶ que desestima la pretensión de un trabajador de ser indemnizado por no haber sido contratado tras ser despedido en un expediente de regulación de empleo que contemplaba entre las medidas de acompañamiento, la recolocación preferente en futuras vacantes que tuviera la empresa.

²⁴ Por ejemplo, SAN de 23/11/2015 (recurso 171/2015), confirmada por STS de 21/04/2017 (sentencia 340/2017, recurso 84/2016). Sobre ellas, vid., *Diario La Ley de 28 de enero de 2016*, nº 8691 y *Diario La Ley de 26 de junio de 2017*, nº 9002, respectivamente.

²⁵ Sentencia nº 831/2017, recurso 685/2017.

²⁶ Sentencia nº 233/2020, recurso 1.002/2019, *Diario La Ley de 21 de septiembre de 2020*, nº 9.700.

Lo cierto es que el acuerdo al que llegó la empresa con todos los trabajadores dados de baja disponía la preferencia de ingreso en la compañía en caso de que se produjera una futura vacante de su grupo profesional en cualquiera de las plantas de la empresa. La preferencia operaba frente a cualquier persona que no hubiera formado parte previamente de la empresa, pero siempre en función de las necesidades y criterio de la empresa.

El acuerdo alcanzado en el período de consultas del despido colectivo, a juicio del tribunal, no es una promesa o un compromiso de contratar, sino solo de ofrecer las vacantes que, en su caso, se produzcan y condicionado a las necesidades de la patronal.

Por tanto, no se trata de un derecho preferente de nueva contratación incorporado a un ERE, una promesa de contrato o de un precontrato, del que se derive en caso de incumplimiento empresarial el derecho de los ex trabajadores a percibir una indemnización de daños y perjuicios, sino solo de un compromiso por parte de la empresa de convocar a los trabajadores afectados por un ERE a la participación en un proceso de nuevas contrataciones. En el caso de autos, el actor fue convocado a pruebas de selección, pero no compareció voluntariamente. De esta forma, no puede pretender que se le indemnice por su no contratación, pues esta obligación no se aseguraba en el pacto.

3. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS PROCESOS DE RECOLOCACIÓN

Más allá de lo establecido en el artículo 9 del Reglamento 1483/2012 que desarrolla los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, cuyo contenido fue expuesto más arriba, lo cierto es que no está definido el contenido concreto de los programas de recolocación externa y dependerá del acuerdo que alcancen entre las empresas implicadas, la que realiza el despido colectivo y la entidad autorizada para llevar a cabo el outplacement.

Para analizar la situación actual de un programa habitual de recolocación externa en el marco de un proceso de reestructuración empresarial partimos de documentos aportados por las propias empresas de outplacement²⁷. En ese sentido, podemos clasificar en primer término los servicios prestados bien directamente para la empresa contratante, bien para los trabajadores despedidos²⁸.

²⁷ Información extraída de LHH, *Guía Outplacement 2020*, ejemplar electrónico facilitado por una persona beneficiaria del servicio, documento no encontrado en la web de la empresa; También, de MOLINA HERMOSILLA, O., *La conformación del nuevo sector...*, cit., pp. 44-47; Completada con la web de la consultora especializada en este sector <https://www.persona.com.es/> y el blog <https://www.lukkap.com/blog/>

²⁸ Sobre el tema, *vid.*, VARA, R., "Atención a los despidos: 6 aspectos clave a tener en cuenta antes de acometer las desvinculaciones", *Equipos & Talento*, junio, 2020.

A la empresa directamente considerada es posible que la agencia de recolocación autorizada haga dos tipos de prestaciones. De un lado, realizar un asesoramiento a la entidad previo a la adopción del despido colectivo (planificación del proceso a llevar a cabo, selección de trabajadores a incluir, ayuda a la comunicación interna, apoyo en la gestión del proceso de consulta con la representación de los trabajadores, etc.). Sirve, en muchos casos, para evitar posibles litigios venideros que puedan declarar nula la medida adoptada por no cumplir con la regulación prevista sobre el procedimiento de despidos colectivos.

De otro lado, la empresa de outplacement también puede dar un servicio a los trabajadores que mantienen su empleo en la organización. Está demostrada la pérdida de productividad de estos empleados y cuidarles es una solución adecuada no sólo como estrategia de recursos humanos sino en términos de eficiencia empresarial.

A mayor abundamiento, un proceso de reestructuración tiene efectos en la imagen de marca de la empresa que lo lleva a cabo, de ahí que se trate de gestionar la reputación desde el ámbito de la Responsabilidad Social de la organización. La despersonalización de los procesos de despido colectivo es un riesgo que afecta al clima de trabajo en la empresa. Los trabajadores que no son despedidos deben percibir el cuidado y atención en todas las decisiones adoptadas para permanecer centrado en sus responsabilidades y seguir involucrado, en la medida de lo posible, con su empleador²⁹.

Por lo que respecta a la actuación de las empresas de recolocación con los trabajadores despedidos, los programas de outplacement, aunque insisten en que no hay dos procesos iguales y que se trabaja por la individualización, lo cierto es que suelen estructurarse en torno a tres grandes etapas: acogida, desarrollo y seguimiento, siendo todas ellas igual de importantes para conseguir el objetivo propuesto de lograr un nuevo empleo.

- Acogida: fase inicial en la que se da la información necesaria al participante para conocer en qué va a consistir el programa. Los expertos insisten en la necesidad de que coincida con la fecha de comunicación del despido³⁰. Se puede acompañar esta primera entrevista con un cuestionario de empleabilidad para conocer el estado emocional de la persona y planificar las siguientes sesiones en función del diagnóstico.

Este momento, técnicamente hablando, es cierto que pudo comenzar desde la selección de los trabajadores a incluir en el expediente de regulación de empleo.

²⁹ TABOADA, A., "Con un buen proceso de offboarding, el empleado seguirá siendo un brand ambassador", *Equipos & Talento*, marzo, 2020.

³⁰ LHH, *Guía Outplacement 2020*, cit., p. 19.

- Desarrollo: es el período más largo del programa que suele incluir la fase de evaluación, autoconocimiento de fortalezas y limitaciones, un posible espacio para la reorientación profesional o reciclaje profesional necesario para afrontar la búsqueda de un puesto de trabajo y, en fin, el propio proceso de demanda de empleo. Éste abarca la elaboración de la marca personal, currículum vitae, entrenamiento en entrevistas personales y acompañamiento del proceso de obtención de oportunidades laborales (desarrollo de red de contactos, soporte informático, presentación de vacantes, etc.).
- Seguimiento: lo deseable es que el proceso de outplacement no culmine sin la incorporación a un nuevo puesto y, cuando ésta se produzca, éste tampoco debería ser el final del programa. La empresa podría seguir apoyando al participante hasta lograr la inclusión laboral plena, superación del período de prueba y, en fin, consolidar de esta manera el mantenimiento del puesto de trabajo. Ahora bien, no hay nada previsto en este campo y sería una mejora evidente para una futura reforma normativa.

En definitiva, en los procesos de recolocación externa se da “una combinación perfecta entre personalización -trabajo individualizado acompañado-, aprender de otros -trabajo grupal-, apoyo en especialistas y utilización de la tecnología”³¹.

Un aspecto transversal a todo el proceso es el apoyo psicológico del trabajador despedido cuya autoestima suele quedar bastante dañada. El acompañamiento en este ámbito es esencial, siendo quizá lo más relevante de cómo se ha asentado este tipo de servicios desde su legalización en 2010. Por ello, es una cuestión que no estaría de más que pudiera ser recogida en la normativa, con algún servicio concreto con el que enriquecer el programa.

Además de lo que se acaba de señalar, como balance de la situación actual del outplacement en España podemos indicar algunas consideraciones:

- El hecho de que se imponga para despidos de 50 o más trabajadores tiene como consecuencia que sea una cuestión de la que se benefician trabajadores de grandes empresas. Por tanto, lograr que se pudiera ampliar el espectro a las PYMES sería un avance muy significativo, que permitiría cumplir en mayor medida con los ODS.
- No existen estadísticas oficiales de su efectividad, lo cual pone de manifiesto el escaso cumplimiento de la habilitación legal a los servicios públicos de empleo para que controlen estas medidas de acompañamiento en los despidos colectivos³². En muchas ocasiones los

³¹ TABOADA, A., “¿Qué es el outplacement?”, sin fecha, accesible en: <https://www.lukkap.com/blog/que-es-el-outplacement/>

³² Las únicas estadísticas conocidas las aportan las propias empresas prestadoras del servicio de outplacement que suelen iluminar lo que más le conviene y ensombrecer aquello que no les

trabajadores beneficiarios del programa no tienen que comunicar a la empresa de recolocación que han obtenido un empleo, lo cual denota que ésta va a percibir sus honorarios sin que haya un compromiso de recolocación y sin que haya, por tanto, el necesario interés en que el proceso termine con la consecución de un nuevo puesto de trabajo. Se podría obligar a la empresa prestadora del servicio a reportar un determinado informe para conocer detalle de las actuaciones realizadas y en qué punto se encuentran las personas que no han obtenido un nuevo puesto de trabajo, el cual podría ser recogido por los técnicos del servicio público de empleo que pudiera seguir apoyando al trabajador, una vez terminado el programa de outplacement. Por vía reglamentaria se podrían establecer objetivos ineludibles de todo proceso de recolocación (número de entrevistas logradas, por ejemplo), que podrían permitir un mayor control de la eficacia de estas medidas.

- En las memorias de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social no hay datos sobre si se está llevando a cabo la vigilancia de esta obligación empresarial. Alguna campaña específica al respecto sería muy interesante.
- Adolece de falta de individualización, al reducirse a realizar soluciones de apoyo a la búsqueda de empleo estandarizadas y, en muchos casos, en sesiones grupales. Actualmente, el cliente es la empresa y no los trabajadores participantes en el programa, beneficiarios del mismo y se nota en el servicio ofrecido.
- Es una herramienta muy valorada por los directivos de las empresas que tienen que comunicar los despidos a un grupo de trabajadores. Es una manera de demostrar que la empresa no te deja en la estacada. Ahora bien, por lo general no suelen ser programas que afronten ni un servicio de coaching profesional, ni la transformación digital de un trabajador despedido³³.

Esta última cuestión la desarrollamos en el siguiente punto, con el que terminaremos este trabajo.

interesa que se conozca. Vid., al respecto, noticias de prensa en *RRHH Digital*, 8 de mayo de 2020, accesible en: <http://www.rrhhdigital.com/secciones/141493/las-tendencias-del-outplacement-el-86-de-los-participantes-en-estos-programas-encuentra-empleo-en-menos-de-6-meses>; también, en “El outplacement, vuelta al empleo en tiempo récord”, *Expansión*, 10/04/2019.

³³ LUKKAP, “Digitalización y outplacement, transformar siendo responsable”, sin fecha, accesible en: <https://www.lukkap.com/blog/digitalizacion-y-outplacement-transformar-siendo-responsable/>, en el cual queda constancia que el outplacement se ofrece como alternativa cuando un trabajador es despedido por falta de adaptación a los cambios tecnológicos, pero no que en los programas de recolocación se trabaje de forma efectiva la transformación digital que precise un trabajador participante.

4. EL PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA Y SU IMPACTO EN EL OUTPLACEMENT

El proceso de digitalización que se está produciendo en nuestra sociedad afecta en gran medida al mundo del trabajo y, consecuentemente, a todas las instituciones jurídico-laborales creadas para ordenarlo y, entre ellas, también debe tener efecto en los procesos de recolocación externa.

Es un cambio tecnológico producido esencialmente por la informática (“el formato binario”) que puesto en relación “con otras ramas aporta conocimientos y técnicas que impactan en los distintos sectores económicos, el empleo, los hábitos de las personas y en la propia geopolítica”³⁴. Produce cambios tanto en la forma de llevar a cabo tareas como en la comunicación y en el acceso al conocimiento. En suma, es una transformación de nuestra estructura económica y social por lo que no podemos obviar ni desconocer sus potenciales efectos³⁵.

“Es un fenómeno comparable o superior al de, en su día, la electricidad o el agua corriente y los desagües, además de la telefonía por cable (que conlleva el concepto de distancia y por tanto de conectividad) que al principio eran servicios de lujo para pocos, y ahora son necesarios para todos”³⁶.

Los problemas con la digitalización pueden devenir de tres dimensiones, brechas de acceso, de uso y de capacidad³⁷. Las tres áreas están relacionadas pero lo que ahora nos atañe es esta última pues se trata de las posibilidades de las personas trabajadoras de disponer de las habilidades y competencias necesarias para usar la Red y otras posibilidades digitales de manera eficiente. Como es lógico, “[l]a probabilidad de obsolescencia en los conocimientos de los trabajadores que sufren situaciones prologadas de paro es, obviamente, mayor en una época de cambios radicales en la tecnología como la que estamos viviendo”³⁸, teniendo una especial incidencia también en los trabajadores de edad madura, personas que suelen ser participantes de los programas de recolocación por lo que se debe atajar esta problemática lo antes posible y, por supuesto, en dichos servicios de outplacement.

³⁴ MARTÍN QUETGLAS, G., “¿Qué es la digitalización?”, ARI nº 64/2019, Real Instituto Elcano, http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari64-2019-martinquetglas-que-es-la-digitalizacion, citado por ORTEGA KLEIN, A., “El impacto del COVID-19: la digitalización como bien común”, Documento de trabajo 1/2021 - 12 de enero de 2021 - Real Instituto Elcano, accesible en: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/59d32051-fd30-45cf-a229-00c03dd7b7b8/DT1-2021-Ortega-El-impacto-del-COVID-19-digitalizacion-como-bien-comun.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=59d32051-fd30-45cf-a229-00c03dd7b7b8>, nota 1, p. 3.

³⁵ MERCADER UGUINA, J., *El futuro del trabajo...*, cit., p. 21.

³⁶ ORTEGA KLEIN, A., “El impacto del COVID-19: la digitalización como bien común”, cit., p. 3.

³⁷ ORTEGA KLEIN, A., “El impacto del COVID-19: la digitalización como bien común”, cit., p. 17 y p. 3.

³⁸ MERCADER UGUINA, J., *El futuro del trabajo...*, cit., p. 36.

Para afrontar la transformación digital en este proceso continuo de disrupción (tecnologías 5G-6G, automatización, robótica, inteligencia artificial, blockchain, impresión 3D, big data, machine learning, etc.), el mejor remedio es el aprendizaje permanente³⁹ y, por supuesto, esta capacitación debe implementarse, si no se ha hecho antes, en los programas de recolocación.

La formación, como medio de transferencia de trabajadores de los ámbitos ocupacionales más negativamente afectados a otros y de modificación de cualificaciones profesionales para ser capaz de interactuar con esas tecnologías, adquiere una gran trascendencia⁴⁰.

Las novedosas necesidades digitales conllevan atesorar nuevas habilidades que no son, por lo general, competencias técnicas sino fundamentalmente capacidades transversales. El Foro Económico Mundial ha identificado las diez competencias más requeridas para 2025 (capacidad analítica e innovadora, aprendizaje activo de nuevas estrategias, resolución de problemas, creatividad e iniciativa, influencia y liderazgo, adaptación o resiliencia, flexibilidad, etc.) y, además, ha analizado el tiempo requerido para aprender este conjunto nuevo de habilidades⁴¹. Las personas necesitan tiempo y financiación para esta nueva capacitación (digital y transversal) y los programas de recolocación son un momento idóneo para este cometido, sobre todo, porque no tienen coste para el empleado y, de este modo, se asegura su realización. En este sentido, la negociación colectiva intersectorial (formación continua) y en cada concreto ámbito sectorial, debe promover el aseguramiento económico de este tipo de formación, destinando una parte de los montantes actuales a ella. Además, el espacio de la concertación social es muy indicado para analizar las competencias que se requerirán en cada sector en el futuro e ir cualificando al personal en ese camino, sin tener que esperar a los procesos formativos de salida de manera reactiva.

Una opción reciente es canalizar la financiación europea prevista post pandemia para lograr este objetivo dado que la capacitación de los trabajadores pasa a ser una política prioritaria, ya no sólo en el ámbito de los Recursos Humanos de las empresas, sino para el conjunto de la economía europea, cuyo

³⁹ AMBORT, A., "4 claves para desarrollar a tus empleados ante la transformación digital", sin fecha, accesible en: <https://www.lukkap.com/blog/4-claves-para-desarrollar-a-tus-empleados-ante-la-transformacion-digital/>; también, SERES y ADECCO, *Libro blanco sobre el talento sénior*, documento electrónico, febrero 2021, accesible en: https://fundacionadecco.org/talento_senior/, pp. 21-22, 69-72.

⁴⁰ DEL REY GUANTER, S., "El Estatuto de los Trabajadores ante el impacto de las tecnologías disruptivas en la organización del trabajo y en las relaciones laborales: una aproximación general", ponencia al XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Granada, septiembre de 2020, publicada en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores 40 años después*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, especialmente p. 107.

⁴¹ <https://www.weforum.org/agenda/2020/10/top-10-work-skills-of-tomorrow-how-long-it-takes-to-learn-them/>

futuro depende más que nunca de la capacidad de innovación y desarrollo. En coherencia con ella, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, presentado en octubre de 2020 por el Gobierno de España⁴², ha previsto una línea de trabajo (componente 19) que desarrollará el Plan Nacional de Capacidades Digitales.

En fin, como indica el Foro Económico Mundial, dirigir las inversiones para ayudar a los trabajadores a desarrollar las habilidades adecuadas es fundamental, pero es aún más importante es que nos aseguremos de no dejar atrás a los grupos más vulnerables, como pueden ser los trabajadores de más edad. Si no se afronta este reto, lo cierto es que los trabajadores que han sufrido un despido colectivo no podrán -en la mayoría de los casos-, lograr una nueva reincorporación laboral y, más aún, conseguir mantenerse en el mundo laboral.

⁴² Documento accesible en: <https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/areas-prioritarias/Paginas/PlanRecuperacion.aspx> (última visita 04/03/2021)