Informe del Consejo de Relaciones Laborales sobre el proyecto de decreto por el que se regula la calificación de empresas de inserción, se establece el procedimiento de acceso a las mismas y su registro.

LAN HARREMANEN KONTSEILUA
CONSEJO DE RELACIONES LABORALES

INFORME DEL CONSEJO DE RELACIONES LABORALES EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE DECRETO DE LA VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO, POR EL QUE SE REGULA LA CALIFICACIÓN DE EMPRESAS DE INSERCIÓN, SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LAS MISMAS Y SU REGISTRO.

Antecedentes

Con fecha 28 de marzo de 2023 tuvo entrada en el Consejo de Relaciones Laborales el proyecto de decreto por el que se regula la calificación de las empresas de inserción, se establece el procedimiento de acceso a las mismas y su registro.

Dicho proyecto se ha remitido a fin de que, en ejercicio de la facultad consultiva en materia sociolaboral que le atribuye su ley reguladora, el Consejo emita el correspondiente informe preceptivo y no vinculante.

Consideraciones sobre el texto del proyecto de decreto

Las empresas de inserción no constituyen un tipo societario específico, sino un subtipo de empresa que, conservando su propia naturaleza jurídica, y en la medida en que cumple determinados requisitos o exigencias particulares, queda habilitada por la ley para incorporar temporalmente a su plantilla a personas en situación de vulnerabilidad, a fin de facilitarles y posibilitarles un proceso de inserción laboral en los términos legalmente establecidos.

El régimen jurídico sustantivo de las empresas de inserción laboral se establece actualmente en una ley estatal, la Ley 44/2007, y, por lo que se refiere a la CAPV en una norma autonómica, el Decreto 182/2008, de 11 de noviembre. Es esta última norma la que pretende sustituir el proyecto sometido ahora a informe.

La ubicación competencial del proyecto de decreto presenta algunas particularidades. En primer lugar, la articulación de un régimen jurídico específico para las empresas de inserción como vehículo para el acceso al empleo de determinadas personas en riesgo (o situación) de exclusión social conecta sin duda con aspectos propios de la legislación laboral, ya que el itinerario de inserción se desarrolla preferentemente a través de un contrato de trabajo.

En segundo lugar, el papel central que se atribuye en el diseño del modelo a Lanbide pone también de manifiesto que las

políticas de inserción se configuran y se asumen como verdaderas políticas de empleo, aunque sus destinatarios sean personas en situación de vulnerabilidad social. En el caso de la CAPV, esta visión resulta plenamente coherente además con una concepción integral de la atención a los colectivos más vulnerables basada en acciones y políticas diferenciadas pero complementarias cuya gestión unificada corresponde precisamente a Lanbide: la protección social mediante rentas mínimas garantizadas y la activación para el empleo como medio preferente para la integración plena del colectivo atendido.

Desde esta perspectiva resulta igualmente claro que la finalidad última de los itinerarios de inserción laboral, a través de este instrumento, no puede ser otra que la integración plena a medio y largo plazo de las personas en riesgo o situación de exclusión social en el mercado laboral ordinario.

En tercer lugar, y en la medida en que el proyecto de decreto define los sujetos a los que la ley permite suscribir estos contratos, existe también una cierta vinculación más o menos directa de esta iniciativa normativa con otros ámbitos competenciales.

Por parte de las entidades empleadoras, el decreto exige la calificación previa (y la inscripción subsiguiente) de la empresa contratante como empresa de inserción, lo que enlaza con aspectos y competencias que desbordan lo estrictamente laboral y, por lo que se refiere a las personas empleadas, la "constatación" de que estas se encuentran en riesgo o situación de exclusión social, lo que conecta con competencias propias de los servicios sociales, que son quienes tienen la facultad de certificarla.

En relación con estos dos apartados la norma estatal atribuye expresamente a las CCAA un margen propio, básicamente de ejecución y desarrollo, tanto para el acto de calificación y registro de las empresas, como para la comprobación y certificación de la situación social de las personas contratadas.

Dentro de este marco competencial, y en coherencia con él, el proyecto de decreto que se somete a informe se limita, por una parte y como no podía ser de otra forma, a asumir la legislación estatal laboral al referirse al régimen jurídico de la contratación laboral (o el vínculo societario que se utilice, en su caso), pero, por otra, introduce ciertas novedades o matizaciones con respecto a esta legislación estatal al "identificar", ampliándolo, el colectivo de personas susceptibles de ser contratadas (artículo 6 del proyecto de

decreto), y al añadir también a los requisitos generales para obtener la calificación de empresa de inserción algunas otras obligaciones específicas (art. 11) no expresamente contempladas en la legislación estatal.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE DECRETO

Formalmente el proyecto de decreto se articula en cuatro capítulos: el primero dedicado a lo que denomina "disposiciones generales" y los tres siguientes destinados a regular respectivamente el procedimiento de calificación, el trámite de inscripción obligatoria como empresa de inserción y el modo de acceso a la misma por parte de las personas contratadas.

Con independencia de esta estructura formal, y a efectos de analizar desde una perspectiva técnica el contenido de la norma parece preferible, sin embargo, adoptar otra sistemática, diferenciando entre los aspectos materiales, es decir, los elementos básicos en torno a los cuales se diseña el modelo, a saber, las entidades empleadoras, las personas empleadas y el modo de contratación y los aspectos más formales que se refieren al papel central atribuido al Servicio Vasco de Empleo - Lanbide para gestionar este modelo y garantizar su funcionamiento.

LOS ELEMENTOS BÁSICOS DEL MODELO LEGAL PARA LA INSERCIÓN LABORAL DE PERSONAS EN SITUACION O RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL.

1.- Las empresas de inserción

1.1.- requisitos sustantivos

Los requisitos para obtener la calificación como empresa de inserción se definen en el artículo 4 del proyecto de decreto autonómico y son, en lo sustancial, reproducción de lo establecido en la ley estatal 44/2007. La norma autonómica contempla este tipo de empresas, en línea con la legislación estatal, como iniciativas empresariales promovidas por entidades sin ánimo de lucro que participan mayoritariamente en su capital (el 51% como mínimo) y cuyo fin primordial es la inclusión sociolaboral de personas en riesgo o situación de exclusión social. En algún aspecto, la legislación autonómica se muestra, sin embargo, más exigente al añadir como requisito adicional "no haber amortizado ningún puesto de trabajo por despido improcedente en el año anterior a la calificación" o al excluir plenamente el reparto de beneficios en las empresas de inserción, indicando que estos,

de existir, deben ser íntegramente destinados a incrementar los fondos propios de la empresa (en contraste con la Ley 4/2007, que lo limita al 80%).

1.2.- aspectos formales: la calificación

Como ya se ha señalado, la competencia para la calificación como empresa de inserción social corresponde a las CCAA. En el decreto actual (182/2008) esta se atribuye con carácter genérico al Departamento competente en materia de inserción social, sin más especificaciones, mientras que en el proyecto actual la competencia se asigna directamente (art. 8) a Lanbide, lo que disipa, por un lado, cualquier duda sobre el ente titular, y enfatiza por otro la dimensión y el carácter de estas iniciativas de inserción como verdaderas políticas de empleo.

El acto de calificación, por su parte, es un acto administrativo susceptible de revisión judicial, aunque la norma no lo diga de manera expresa, y de carácter revocable por alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 12 del proyecto de decreto. A este fin se establece un procedimiento específico (art. 9) al que, como no puede ser de otra manera, se aplica con carácter supletorio –y en todo caso como norma básica– la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común.

Este acto de calificación tiene un doble efecto jurídico. Por una parte, habilita a las empresas para realizar contrataciones orientadas a la inclusión laboral, y en tal sentido tiene un cierto carácter constitutivo, y por otra implica también el surgimiento para ellas de una serie de obligaciones específicas que se detallan en el artículo 11. En algún caso, tales obligaciones son una mera reiteración de ciertos requisitos analizados con anterioridad (como la prohibición de repartir beneficios y la obligación de destinar los excedentes al reforzamiento de las estructuras empresariales), y en otros añaden alguna obligación adicional como la de realizar una auditoria anual cuando la plantilla media total exceda de las 50 personas o su facturación supere el millón de euros.

Desde un punto de vista más sustantivo, probablemente el elemento diferencial más significativo de las empresas de inserción es su obligación de mantener un número mínimo de puestos de trabajo para su utilización en procesos de inserción laboral. En este punto, el proyecto de decreto autonómico se muestra también algo más exigente que la normativa estatal, puesto que dispone que en los tres años iniciales se deben cubrir bajo esta modalidad al menos un 40% del total de los puestos de la plantilla (porcentaje que se eleva

a partir del cuarto hasta el 50%), mientras que la ley 44/2007, art. 5, fija un porcentaje del 30% para los tres primeros años, con una exigencia similar del 50% para los años subsiguientes.

1.3.- el registro

En relación con este tema, y como ya se ha apuntado, la ley estatal remite expresamente a las CCAA como entidades competentes. En concreto, el proyecto de decreto dedica 5 artículos, todos los de su capítulo III, al registro de empresas de inserción. La novedad más relevante en este punto es, seguramente, su adscripción expresa a Lanbide. Los demás aspectos permanecen sustancialmente inalterados, como la estructura del registro en dos secciones diferenciadas: la mercantil y la de sociedades de economía social; la declaración de que la inscripción no tiene carácter constitutivo, sino meramente formal (ya que el elemento habilitante en términos jurídicos es la calificación a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior) o la posibilidad de cancelación de la inscripción en los casos legalmente previstos.

2.- Las personas trabajadoras susceptibles de ser contratadas por las empresas de inserción

El segundo elemento central del modelo es, sin duda, el que se refiere a la definición de aquellas personas que por su situación de vulnerabilidad social pueden ser contratadas por una empresa de inserción.

La lista de estas personas se contiene en el art. 6 del proyecto de decreto. El rasgo común a todas ellas es la situación objetiva de exclusión social o el riesgo de incurrir en ella y, como requisito adicional, la asunción de un compromiso que se concreta en la suscripción de un acuerdo personal de empleo o un acuerdo personal de inclusión (que, en algunos casos, como en el que se refiere a los perceptores de rentas de garantía, se habrá formalizado seguramente con anterioridad).

A partir de esta característica genérica, la lista incluida en el proyecto de decreto se corresponde en términos generales y con las adaptaciones sustantivas y semánticas necesarias, dadas las peculiaridades del sistema vasco de garantía de ingresos, con la que se contiene en el artículo 2 de la Ley 44/2007.

El art. 6 introduce, sin embargo, dos novedades significativas: la primera que la lista de personas susceptibles de ser contratadas por una empresa de inserción se configura como una lista abierta, ya que en su apartado j) incorpora a

"personas expuestas a otros factores de vulnerabilidad" –no contemplados en los demás supuestos–, pero sin concretarlos; y la segunda, que se añade un apartado nuevo (el número 2º del art. 6) para incluir a personas extranjeras sin demanda de empleo que cuenten con autorización de residencia temporal por razones de arraigo social o de arraigo para la formación. Esta ampliación es por otra parte coherente con las últimas modificaciones introducidas en la normativa de extranjería.

Del mismo modo que el decreto (y la legislación básica) exige que las empresas contratantes sean calificadas (y registradas) formalmente como empresas de inserción, se requiere también que la situación de exclusión social de las personas contratadas se certifique formalmente.

Esta situación de riesgo o exclusión social no es, por tanto, un simple presupuesto habilitante de carácter genérico para acceder a un itinerario de inserción, que el beneficiario podría acreditar por cualquier medio admitido en derecho, sino una situación expresamente constatada a los efectos propios del proceso de contratación laboral por la entidad que el proyecto de decreto declara en cada caso competente.

De acuerdo con ello, la certificación corresponde al propio Lanbide cuando la contratación se refiere a personas incluidas en su ámbito directo de gestión, perceptores de rentas de garantía de ingresos, o que no pueden acceder a ella por alguno de los motivos tasados (insuficiencia de periodos de residencia o empadronamiento, edad o falta de constitución de la unidad de convivencia), y en otros se emite a su instancia y a través de una solicitud expresa en este sentido por los diferentes servicios que resulten competentes en función de las características del colectivo al que pertenece la persona a contratar (art. 7).

El artículo 7. 1 e) del proyecto de decreto atribuye también, a modo de cláusula de cierre, una suerte de competencia genérica a los servicios sociales de atención primaria y secundaria para ciertos supuestos no fácilmente subsumibles en ámbitos especializados y, en especial para el caso de los "otros factores de vulnerabilidad". Probablemente esta configuración abierta del colectivo atendido y la designación de los servicios sociales, identificados de un modo genérico, como instancia competente para su acreditación introduce ciertas dosis de flexibilidad en el modelo y permitirá en el futuro extender sus previsiones a personas y colectivos no expresamente identificados en este momento.

3.- La contratación efectiva y puesta en marcha del proceso de inserción

El tercer elemento del modelo es el que se refiere al acceso de las personas a las empresas para la puesta en marcha efectiva del itinerario de inserción.

En este apartado resulta necesario distinguir entre los aspectos procedimentales, de una parte, y las fórmulas jurídicas a través de las que se produce la vinculación entre empresas y personas contratadas, de otra.

3.1.- procedimiento de contratación (que se desarrolla y regula en el artículo 13)

Este procedimiento debe ajustarse a los fases, trámites y modelos expresamente establecidos en la norma, y pivota fundamentalmente sobre Lanbide, como ente gestor de las políticas de empleo.

En concreto, corresponde a Lanbide:

-recibir de las diferentes empresas de inserción la relación de los concretos puestos de trabajo ofertados.

-remitir a la empresa demandante la relación de las personas que se ajusten a los requisitos profesionales requeridos, y que sean susceptibles, por cumplir con los requisitos generales del decreto, de incorporarse a una empresa de inserción (en los términos ya analizados).

-elaborar un informe de concurrencia de los requisitos legalmente exigibles.

-la pertenencia de las personas a uno de los colectivos referenciados en los apartados 1 y 2 del art. 6.

-la suscripción de un acuerdo personal de empleo o acuerdo personal de inclusión, o la no necesidad de suscribir dichos acuerdos (cuando ya exista).

-la certificación de que la persona no ha estado contratada en los dos años inmediatamente anteriores en la misma empresa o en otra empresa de inserción.

-la adecuación de la persona a las características del puesto.

-en el caso de personas extranjeras, la existencia de una resolución que autoriza temporalmente la residencia por razones de arraigo.

-y, finalmente, recibir por parte de la empresa de inserción la comunicación de la persona o personas contratadas.

3.2.- El régimen jurídico de la contratación

La aparición de las empresas de inserción y el establecimiento de un régimen de vinculación a ellas de las personas en situación o riesgo de exclusión social no supuso en su

momento la creación de nuevas figuras jurídicas, diferentes de las que ya existían en el año 2007, para proceder a su contratación laboral.

En este sentido, la norma estatal se remite a la legislación laboral común, aunque con una importante especificidad. En concreto, se permite la utilización del contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad al que le serán de aplicación las peculiaridades establecidas en la ley 44/2007 (art.15). Como no podía ser de otro modo, el proyecto de decreto (art. 23) se ajusta de manera expresa y sin modificación alguna a estas previsiones, dada la falta de competencia de la CAPV en materia de legislación laboral.

La habilitación de este "cauce" contractual de vigencia temporal es, por otra parte, la que posibilita que el itinerario de inserción quede limitado en el tiempo, lo que de otro modo no sería factible, dada la naturaleza causal de nuestro modelo de contratación temporal y la presunción de que, fuera de las modalidades temporales expresamente contempladas en la ley, el contrato de trabajo se concierta por tiempo indefinido.

Consideraciones de los miembros de la comisión de informes sobre el texto del proyecto de Decreto

Reunida la comisión de informes del Consejo de Relaciones Laborales el día 26 de abril de 2023 al objeto de valorar el contenido del proyecto de decreto sometido a informe, los miembros de la misma designados por las organizaciones CONFEBASK, LAB, CCOO y UGT realizaron las consideraciones específicas que se transcriben a continuación:

1.- En primer lugar, el miembro de la comisión de informes designado por LAB anuncia que, con independencia del informe técnico cuyas líneas fundamentales comparte, su organización se abstendrá en un eventual dictamen conjunto de la comisión en relación con el contenido concreto del proyecto de decreto sometido a informe.

2.- Por su parte, los miembros de la comisión de informes designados por Confebask, CCOO y UGT manifiestan que no cuestionan con carácter general el modelo de inserción, una de cuyos aspectos esenciales es, como resulta obvio, la regulación de las empresas a las que la ley habilita para realizar las correspondientes contrataciones como medio para

poner en marcha un proceso (itinerario) que posibilite, como objetivo último, la inserción plena en el mercado ordinario de personas en situación de vulnerabilidad (en palabras del decreto, en situación o riesgo de exclusión social).

3.- Con independencia del modo concreto en que se pretende articular en el ámbito de la CAPV y a través de esta nueva norma este modelo de inserción laboral, lo que se ha analizado en el apartado anterior del presente informe, los miembros de la comisión de informes que realizan esta consideración conjunta entienden que cualquier iniciativa legislativa que se vaya adoptando en este campo (obviamente el proyecto de decreto actual, pero también cualquier norma ulterior), sin olvidar la importancia de los medios, debería asumir que el modelo cumple su función en la medida en que resulta funcional y adecuado para su fin: facilitar el tránsito al mercado ordinario.

4.- Es cierto que la existencia de empresas habilitadas para realizar las contrataciones de las personas destinatarias de las iniciativas de inserción constituye un requisito o condición necesaria para iniciar el proceso a través de esta fórmula específica, pero se trata en todo caso de un aspecto subordinado al objetivo central, o dicho de una forma más sencilla, de un medio para alcanzar un fin. Es imprescindible, en consecuencia, orientar la mirada a los objetivos a medio y largo plazo para evitar o minimizar el riesgo de que lo instrumental (la puesta en marcha de itinerarios de inserción) pueda acabar desplazando a lo sustancial: la inserción laboral plena de las personas actualmente en situación de vulnerabilidad.

En opinión de los miembros que suscriben esta declaración conjunta, para el cumplimiento de estos objetivos sería aconsejable poner el acento en dos elementos sustanciales: en primer lugar, el reforzamiento del proyecto empresarial en sí mismo, lo que se podría conseguir demandando a las empresas un plan de viabilidad y, en segundo lugar, el seguimiento de la evolución laboral de las personas una vez finalizado su itinerario de inserción.

5.- Desde esta perspectiva, los miembros de la comisión de informes designados por Confebask, CCOO y UGT entienden que, en coherencia por otra parte con el objetivo declarado en el propio articulado (art.2) del proyecto de decreto, la regulación sustantiva podría repensarse en los dos aspectos señalados en el apartado anterior. En particular, consideran especialmente pertinente que se aborde alguna reflexión sobre la puesta en marcha de metodologías y mecanismos que permitan llevar a cabo un seguimiento efectivo, y próximo en

el tiempo a la finalización del contrato de inserción, de la evolución laboral de las personas contratadas. Este análisis podría corresponder a las propias empresas de inserción y su finalidad sería disponer de un diagnóstico más preciso sobre el grado de cumplimiento del fin último de la normativa de inserción, para adoptar en función de él las iniciativas, decisiones o correcciones en el modelo que se entiendan procedentes para adecuarlo y ajustarlo mejor a sus objetivos sustanciales: el acceso al mercado laboral ordinario.

DICTAMEN

Los miembros de la comisión de informes del Consejo de Relaciones Laborales designados por Confebask, CCOO y UGT emiten, con las consideraciones y matizaciones que se han hecho contar en los apartados anteriores de este informe, un voto favorable al DICTAMEN elaborado sobre el proyecto de decreto por el que se regula la calificación de empresas de inserción, se establece el procedimiento de acceso y su registro en el ámbito de la CAPV.

Por su parte, el miembro de la comisión de informes designado por LAB se abstiene.

En consecuencia, y en cumplimiento de la función consultiva en materia sociolaboral que le atribuye su ley reguladora, la comisión de informes del Consejo de Relaciones Laborales, por delegación del pleno de dicho organismo, aprueba por mayoría de sus miembros y en los términos que han quedado reflejados en el presente informe, el presente DICTAMEN.

Bilbao a 26 de abril de 2023.