



APROXIMACIONES A LA NUEVA LEY PARA LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Almería

EXTRACTO Palabras Clave: Inserción laboral, empresa, contratación temporal

Las diferentes fórmulas normativas empleadas para hacer frente al fenómeno de la exclusión laboral presentan una multitud de variantes que tienen como objetivo la incorporación al mercado de trabajo de colectivos que por su situación social les resulta complicado. Con la aprobación de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, se crea un instrumento que aporta seguridad jurídica al ejercicio de actividades de inserción que venían siendo desarrolladas en la práctica por entidades cuya finalidad es la integración sociolaboral de personas excluidas socialmente, a la vez que se promueve la creación de dichas empresas para impulsar esta labor.

La nueva regulación ordena y define los requisitos necesarios para la identificación de las empresas de inserción y delimita quienes pueden formar parte de la relación temporal de trabajo que se entable con ella. También determina diferentes fórmulas de contratación, estableciendo una serie de particularidades que singularizan el desarrollo de la prestación laboral como tránsito “al mercado ordinario de trabajo”. El presente estudio pretende adentrarse en las principales cuestiones que se derivan del actual panorama normativo.

ABSTRACT Key words: labour insertion, business, temporary contracts

There are different legislative ways to tackle the social phenomenon of social and employment exclusion, and there are all sort of legislative mechanisms aiming to increase the employment insertion of those groups which, because of their social situation are socially excluded.

A new instrument have been created in the new Law 44/2007 that entered into force last December 13th as regards the regulation regime of the companies and insertion firms. For those companies which have the objective of increasing the social and labour insertion and the integration of socially excluded groups, an instrument has been created to give a judicial framework to operate and to include and foster their employment insertion activities. Also, the law promotes the creation of those types of companies to help in this sense.

Also, this new regulation organises and defines the corresponding requirements to identify companies and insertion firms and establishes the “temporary employment relation” with them. Also, sets hiring options, and establishing a particularity of labour benefits as a transition to the “ordinary marketplace”. The present study aims to analyse the current situation and its legislative scenario.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: UN PASO HACIA LA INTEGRACIÓN SOCIOLABORAL
2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY
 - 2.1. Las personas en situación de exclusión social como trabajadores de las empresas de inserción
 - 2.2. Las empresas de inserción
 - 2.3. Calificación de la empresa y pérdida de su condición
3. RELACIONES LABORALES ENTRE LA EMPRESA DE INSERCIÓN Y LOS TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL
 - 3.1. Respuesta legislativa antes distintas opciones reguladoras
 - 3.2. Las particularidades de su régimen jurídico
 - 3.2.1. Las diversas propuestas contractuales
 - 3.2.2. Especificidades en el desarrollo y en la extinción de la relación laboral
4. LAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

1. INTRODUCCIÓN: UN PASO HACIA LA INTEGRACIÓN SOCIOLABORAL

La eliminación de la exclusión social, como uno de los grandes retos a los que se enfrenta la Sociedad, presenta una gran diversidad de actuaciones que implican la utilización de mecanismos de muy distinta índole. Las intervenciones, no solamente de los poderes públicos, sino también de iniciativas privadas, se orientan fundamentalmente a delimitar y atacar los diferentes agentes que promueven su pervivencia. Junto a medidas de carácter general también resulta imprescindible el uso de dispositivos que atiendan a circunstancias individuales, ya que el fenómeno de exclusión social presenta una gran diversidad de matices que hacen que su configuración sea poliédrica.

El empleo se ha postulado como uno de los factores determinantes para la integración de las personas que se encuentran en situación de marginalidad. Sin embargo, las actuaciones en esta materia deben ir acompañadas de otras que mejoren las deficiencias personales para optimizar la efectividad de las intervenciones. En este sentido las necesidades de muy diversa índole, como formativas, educativas, económicas, etc., se han de compaginar para la integración sociolaboral del excluido.

En este contexto, la amplitud de acciones destinadas a reducir el fenómeno de la exclusión laboral ha sido muy extensa. Básicamente en dos grandes grupos de medidas se han diversificado las intervenciones: las políticas pasivas y las políticas activas de empleo. Es precisamente dentro de estas últimas, como medio para mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados, es donde se circunscribe la actual Ley para la Regula-



ción del Régimen de Empresas de Inserción, Ley 44/2007, de 13 de diciembre (en adelante LRREI).

El largo camino recorrido para llegar a la vigente normativa ha estado lleno de numerosas propuestas que postulaban una regulación específica para estas empresas de inserción¹. Las primeras iniciativas legislativas en nuestro país se remontan a los años noventa, presentándose en el año 1995 una proposición de ley de «regulación de las empresas de economía solidaria y alternativa»², a la que siguieron otros proyectos que reclamaban una regulación de ámbito nacional de estas empresas de economía social. Sin embargo no sería hasta el año 2001, en el marco de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad, donde se hizo una primera mención normativa. Concretamente, su Disposición adicional novena³ establecía un régimen jurídico muy parco y sin apenas desarrollo en el que tan sólo

¹ ROJO TORRECILLA, E., proponía respecto de las empresas de inserción «no una regulación aislada sino conectándola estrechamente con otras medidas activas de empleo dirigidas a las personas que se encuentren o corren el riesgo de llegar a encontrarse en situación de exclusión social», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1998, pág. 442.

² Véase Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso, 11.9.1995, Serie B, núm. 142-I. Sobre las distintas iniciativas puede consultarse a PÉREZ LLORCA, J., «Empresas de inserción laboral», *La Factoría*, febrero-mayo 2002, núm. 17, <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/llorca17.htm>. También ROJO TORRECILLA, E., recoge las primeras aproximaciones de nuestra legislación para regular estas empresas en «Apuntes sobre el marco normativo de las Empresas de Inserción», *Documentación Social: Revista de Estudios Sociales y Sociología Aplicada*, núms. 117-118, 1999/2000, pág. 103 y ss.

³ Esta Disposición adicional establecía que «La contratación de personas en riesgo de exclusión en los supuestos a que se refiere el artículo 4.1.3 de la presente Ley podrá realizarse por empresas específicamente dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, conforme a los números siguientes y a lo que reglamentariamente se determine. Se considerarán empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, cualquiera que sea su forma jurídica y actividad económica, aquellas que dediquen habitualmente no menos del 30 por 100 de sus puestos de trabajo al empleo de personas que estén en alguno de los supuestos a los que se refiere el párrafo anterior, para formarles y adiestrarles en el ejercicio normalizado de una actividad laboral; tendrán como fin primordial de su objeto social la plena integración laboral y el acceso al empleo ordinario de las indicadas personas. Dichas empresas podrán inscribirse voluntariamente en el registro público que a tal efecto se determine reglamentariamente. Las empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, además de acceder a las bonificaciones previstas en el artículo 6.4 de la presente Ley, podrán desarrollar los programas que se determinen en colaboración con las Administraciones y entidades públicas con competencias en la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social. Específicamente, los servicios públicos de empleo podrán establecer convenios con las empresas de inserción».

se esbozaban unas líneas básicas a todas luces insuficientes. Por su parte, la Disposición final quinta de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, incorporaba un mandato, para que en el plazo de seis meses, se aprobara una norma con rango de ley para regular el régimen de las empresas de inserción; mandamiento que se cumple con la actual disposición.

A diferencia de la normativa nacional, los países de nuestro entorno ya disponían de una legislación⁴, que adaptada a las peculiaridades propias, establecía un régimen particularizado para este tipo de empresas, cuyo hilo conductor común se dirigía a la inserción sociolaboral de los excluidos. Al mismo tiempo, las Comunidades Autónomas esbozaban, dentro de su marco competencial, una serie de disposiciones que habida cuenta de la inactividad estatal, promovían y, en cierta medida, reglamentaban su actuación casi siempre ligadas a las rentas mínimas de inserción. No obstante, la actividad legislativa autonómica no ha sido generalizada, ya que muchas de ellas no han regulado dichas empresas, a la vez que sus diferencias normativas no posibilitaron la existencia de unas líneas que pudiésemos calificar como comunes. Pese a la dificultad del panorama jurídico, se desarrollaron en nuestro país algunas empresas de inserción basándose, en la mayoría de las ocasiones, en iniciativas privadas, para más tarde incluir, y como consecuencia de programas europeos y autonómicos, la participación pública.

La nueva Ley 44/2007 nace con la pretensión de establecer un marco normativo común en el que se desarrollen estas empresas de inserción asumiendo las reiteradas reclamaciones de regulación, que desde hace bastante tiempo, habían sido demandadas y en las que se solicitaba una mayor seguridad jurídica para el funcionamiento de las ya existentes, así como la articulación de mecanismos para su promoción y desarrollo.

La LRREI se enmarca dentro de las políticas de lucha contra la exclusión social mediante la adopción de medidas de integración sociolaboral incluidas en los objetivos que, tanto desde Estrategia Europea para el Empleo, como en el vigente Programa Nacional de Reformas del Reino de España y el IV Plan Nacional de Acción para la Inclusión social (2006-

⁴ Sobre las diferentes formas organizativas de estas empresas de inserción en los países de nuestro entorno puede consultarse a LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L.M., *Las empresas de inserción en España*, CES, Madrid, 2002, pág. 165 y ss y MIEDES UGARTE, B, *Empresas de inserción. El caso andaluz*, Ed. Eida, 2002, pag. 79 y ss. <http://www.eida-andalucia.com/>. Para una visión práctica del desarrollo de las empresas de inserción en Francia puede consultarse a JOVER TORREGROSA, D., «Los excluidos del empleo: La inserción por lo económico», en AAVV., *La inserción social a debate*, Ed. Popular, 1993, Valencia, pág. 73 y ss.



2008), se establecen para minorar los efectos adversos de las situaciones de marginalidad.

Como indica la Exposición de motivos de la Ley, esta disposición surge tras la discusión de diferentes borradores en los que han participado tanto la Administración como los sindicatos y empresarios del sector al que se añade la intervención de las Comunidades Autónomas⁵, lo que presupone una amplia colaboración en la puesta en común de distintos pareceres sobre las necesidades de articulación normativa⁶. Pese a ello existen algunas voces críticas, no sólo sobre diferentes aspectos materiales de la Ley, sino también sobre la percepción de que se están «externalizando» una serie de servicios que directamente debieran ser satisfechos por las Administraciones Públicas.

El presente estudio pretende acercarse a los principales aspectos jurídico-laborales que se recogen en la Ley 44/2007, teniendo en cuenta de que se trata de una norma que conjuga aspectos de muy diferente índole, ya que no sólo se ciñe a las relaciones laborales entre trabajador en situación de exclusión social y la empresa de inserción, sino que regulan también otros aspectos vinculados a la calificación de este tipo de sociedades, así como a medidas promocionales y presupuestarias para el desenvolvimiento de las mismas.

2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY

2.1. Las personas en situación de exclusión social como trabajadores de las empresas de inserción

La prestación de obras o servicios para la empresa de inserción requiere en un primer momento la diferenciación de los trabajadores que para ella

⁵ La intervención de las CCAA deberá también producirse como consecuencia del mandato que la LRREI indica en su Disposición transitoria primera y las posibilidades que les otorga en la Disposición final segunda de esta ley.

⁶ Señalaba ROJO TORRECILLA, E., que uno de los principales problemas que tendría la elaboración de la ley que regulase estas empresas de inserción sería «asumir claramente que el marco autonómico actual obligará en cualquier caso a una cuidadosa tarea de deslinde competencial entre el Estado y las CC.AA, por lo que la elaboración de una Ley marco debería gozar del consentimiento de dichas CC.AA para eludir recursos ante el Tribunal Constitucional, y evitar entrar en una regulación concreta que pudiera inducir al conflicto competencial», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *op. cit.*, pág. 454.

desarrollan la actividad. Aunque la nueva Ley 44/2007 presta particular atención a los sujetos en situación de exclusión social⁷ no debemos perder de vista que, no sólo este tipo de trabajadores son los que en ellas efectúan su trabajo, sino que también otros trabajadores no incluidos en las situaciones descritas en el artículo 2 de LRREI forman parte de la plantilla. Así, podemos diferenciar dos tipos de trabajadores. De un lado encontramos aquellos que se encuentran en situación de exclusión social. De otro, los que carecen de los condicionantes requeridos por la Ley 44/2007. Esta diferenciación resulta crucial a efectos de delimitar el régimen jurídico aplicable ya que pese a prestar servicios en la misma empresa, la sujeción normativa es dispar, en tanto que a los trabajadores no excluidos socialmente no se ven afectados por lo dispuesto en esta nueva norma, aunque presten sus servicios para una empresa de inserción.

Una vez hecha esta delimitación, la LRREI utiliza una serie de criterios para identificar quienes pueden formar parte de esta relación laboral con peculiaridades. El hilo conductor de estos criterios lo marca el entorno de exclusión social, pero no incluye todas las posibles situaciones en que una persona se puede encontrar en tal condición, sino que refleja una serie de supuestos en los que se debe enmarcar el futuro trabajador para poder llevar a efecto la relación laboral. En primer término resulta necesario que la persona esté desempleada e inscrita en los Servicios Públicos de Empleo, para una vez cumplida esa prescripción, deba además formar parte de un colectivo o cumplir unos determinados requisitos que la Ley expone.

El origen inmediato de la determinación de esos colectivos desfavorecidos lo encontrábamos —con una menor amplitud⁸— en la Ley 43/2006,

⁷ Como señala MIEDES UGARTE, B, *Empresas de inserción. El caso andaluz, op. cit.*, pág. 45 para estos colectivos «el objetivo de los dispositivos de inserción social consiste en que la persona alcance un grado de «empleabilidad» que posibilite su contratación en el mercado de trabajo ordinario».

⁸ En concreto se recogían en la Disposición adicional segunda de la Ley 43/2006 como colectivos en situación de exclusión social a: a) Perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma. b) Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas: 1.º Falta de periodo exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora. 2.º Haber agotado el periodo máximo de percepción legalmente establecido. c) Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de instituciones de protección de menores. d) Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social. e) Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos. f) Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2002, de 12 de



de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que en su Disposición adicional segunda establecía que para acreditar la condición de exclusión social se debía pertenecer a uno de los grupos que en ella se describían. No obstante por vía de la Disposición final tercera de la Ley 44/2007 se da una nueva redacción a este precepto incorporando la versión actual del artículo 2.1 de la LRREI.

El primer criterio que la Ley utiliza para adquirir la condición de trabajador de este tipo de empresas es ser perceptor de rentas mínimas de inserción o de cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza⁹, incluyendo los miembros de la unidad de convivencia del perceptor. Sobre el particular hay que tener en consideración que las Comunidades Autónomas no siempre emplean la misma terminología para identificar este tipo de prestación, por lo que podemos encontrar denominaciones tales como «renta básica» o «ingreso mínimo de solidaridad», entre otras, para referirse a un tipo de actuación similar.

Respecto de este requisito cabe hacer una serie de precisiones. Estamos en presencia de una prestación mínima en la que su reconocimiento parte de lo estipulado en la correspondiente normativa reguladora de cada Comunidad Autónoma¹⁰, por lo que habrá que acudir a ésta para delimitar su acceso. Con carácter general, y sin perjuicio de las especificaciones propias, se suelen establecer una serie de requisitos para tener derecho a las mismas que se circunscriben a la necesidad de empadronamiento y residencia en la correspondiente Comunidad, encontrarse dentro de una franja de edad delimitada, constituir una unidad de convivencia independiente y carecer de recursos económicos hasta un determinado importe.

enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos.

⁹ Respecto de estas asignaciones económicas y el proceso de inserción laboral, señala ROJO TORRECILLA, E., que «la percepción económica a que debe tener derecho toda persona que carezca de recursos no es suficiente, sino que debe ir acompañada de un proyecto o itinerario formativo que suponga un camino en la forma de vida del usuario/a, que le permita resolver la situación por sus propios medios antes que mantener una dependencia económica de las Administraciones», en «Los costes económicos de la exclusión social. Reflexiones sobre la inserción desde la vertiente de las políticas de formación y de empleo», en AA.VV., *La inserción social a debate*, op. cit., pág. 99.

¹⁰ Recordamos como la actual normativa reguladora de cada Comunidad Autónoma tendrá que adaptarse a lo estipulado en esta Ley en los términos establecidos en el número dos de la Disposición transitoria primera. A su vez, conforme a la Disposición final segunda dichas Comunidades Autónomas podrán dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley en el marco de sus competencias.

No obstante la legislación estatal minimiza las posibles restricciones que el marco normativo de cada Comunidad Autónoma pudiera establecer, al incluir como posibles trabajadores de las empresas de inserción a aquellos que no tengan derecho a percibir estas rentas mínimas como consecuencia de no cumplir los requisitos en materia de residencia, empadronamiento o derivado del periodo máximo de percepción de la prestación. Así, se puede observar como la exigencia de ser receptor de rentas mínimas de inserción no es esencial para la inclusión dentro del ámbito subjetivo ya que existen excepciones, siempre y cuando se den las circunstancias mencionadas anteriormente.

La Ley 44/2007 continua estableciendo en su artículo 2 otros colectivos que pueden formar parte de la relación laboral. En concreto se relacionan¹¹ los jóvenes procedentes de instituciones de protección de menores, las personas con problemas de drogodependencias u otros trastornos adictivos, los internos en centros penitenciarios¹², los liberados condicionales y los ex reclusos, así como también los procedentes de centros de alojamiento alternativo y de servicios de prevención e inserción social autorizados.

Este listado tiene, desde nuestra perspectiva, carácter taxativo en tanto no se posibilita la adición de algún otro, ni deja la puerta abierta a la inclusión de situaciones análogas a las expresamente explicitadas. Desde este punto de vista podría criticarse la no inclusión de otros colectivos, como inmigrantes, discapacitados, mujeres víctimas de violencia de género, etc., que podrían perfectamente insertarse en grupos socialmente marginados. Sin embargo creemos que su no incorporación explícita¹³ no significa que no puedan incorporarse al ámbito subjetivo de esta relación laboral, sino que pueden formar parte de la misma si cumplen con alguno de los otros requisitos (rentas mínimas, problemas de drogodependencia, procedencia de centros de inserción social o alojamientos alternativos) que la Ley establece y no se vinculan directamente a un determinado colectivo, sino a situaciones personales o de procedencia¹⁴.

¹¹ Para ver las concretas especificaciones de cada colectivo, véase el artículo 2.1 de la LRREI.

¹² La exclusión a la relación laboral especial penitenciaria que hace el artículo 2.1 e) es superflua, en tanto la misma se entabla entre el interno trabajador y el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, por lo que no podría ser nunca objeto de una relación laboral con una empresa de inserción porque este Organismo Autónomo carece de tal calificación.

¹³ Sin perjuicio de que existen otras actuaciones concretas en nuestra legislación, al margen de la que estamos analizando, que específicamente inciden en estos otros colectivos.

¹⁴ El Consejo Económico y Social valora positivamente la delimitación de trabajadores que podrán ser contratados por las empresas de inserción afirmando a su vez que «resulta necesario diferenciar este concreto instrumento de inserción sociolaboral, estrechamente vincu-



Pese a lo anterior, la Ley no cierra el camino a que ante nuevas necesidades puedan incorporarse o excluirse otros grupos. En este sentido cabe la posibilidad de que se pueda alterar el colectivo de excluidos sociales mediante modificación efectuada por el Gobierno a través de Real Decreto, previo informe de las Comunidades Autónomas y organizaciones empresariales y sindicales más representativas¹⁵; informe que debiera ser preceptivo pero no vinculante.

En este punto cabe preguntarse si las Comunidades Autónomas tienen capacidad para, en su respectivo ámbito de actuación, incorporar otros sujetos al listado establecido en el artículo 2 de la LRREI. Nuestra opinión es que, pese a que la Ley 44/2007 les reconoce facultades de valoración sobre si acreditan los requisitos para ser considerados personas en situación de exclusión social, no poseen tal potestad de ampliar el ámbito subjetivo, ya que entrarían dentro de las competencias exclusivas del Estado que el artículo 149.1.7 de la Constitución establece en materia de legislación laboral, sin perjuicio de la ejecución por las Comunidades Autónomas¹⁶.

En cualquier caso las situaciones personales antes descritas no son por si constitutivas de cumplimiento de los requisitos necesarios para formar parte como trabajadores de una empresa de inserción, sino que también se requiere que formalmente se acredite esa situación de exclusión por los Servicios Sociales competentes Estatales, de Comunidad Autónoma o Locales¹⁷.

Pero al margen de cumplir esta serie de condicionamientos, que básicamente se circunscriben a situaciones personales, existe otro que requiere una actuación proactiva por parte del excluido socialmente. Concretamente nos referimos a la necesidad de aceptación personal de los itinerarios de inserción sociolaboral. Éstos se realizan en función de las necesidades específicas del trabajador como mecanismo destinado a resolver la problemática concreta de cada persona¹⁸, por lo que los mismos se confeccionarán de

lado a las políticas de inclusión y por ello dirigido a aquellas personas inmersas en situación de exclusión social, de los instrumentos más generales de políticas activas de empleo, que se dirigen a promover la ocupación de partes más amplias de la población cuyas dificultades para acceder al mercado de trabajo no derivan de este tipo de circunstancias personales». *Vid.* Dictámenes 2007, CES, Dictamen 6, sobre el «Anteproyecto de ley para la regulación del régimen de las empresas de inserción», Departamento de Publicaciones CES, Madrid, 2007, pág. 59 o en ~S197201~NDic062007.pdf&mime=application/pdf» <http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M01184327978989~S197201~NDic062007.pdf&mime=application/pdf>

¹⁵ Según se establece en la Disposición final segunda, número 2 de la Ley 44/2007.

¹⁶ En este sentido así lo manifiesta la Disposición final quinta de la LRREI.

¹⁷ En los términos que establece el artículo 2.2 de la LRREI.

¹⁸ Estas medidas de intervención y acompañamiento consistirán en el «conjunto de servicios, prestaciones, acciones de orientación, tutoría y procesos personalizados y asistidos de

forma individualizada¹⁹. Para su elaboración se requiere la intervención de tres instancias distintas ya que participan tanto los Servicios Sociales Públicos, los Servicios Públicos de Empleo así como las empresas de inserción mediante la aceptación de dichos itinerarios. En suma, esta declaración de voluntad por parte del trabajador se constituye como un requisito imprescindible para poder constituir una relación laboral, en tanto que las obligaciones y deberes de este «compromiso voluntario de inserción» se contractualizan mediante su inclusión como parte del acuerdo. Concretamente en el anexo del contrato se incluyen las obligaciones que las partes asumen en el desarrollo del itinerario personal de inserción y las medidas concretas a poner en práctica, tal y como indica el artículo 12.2 in fine del la LRREI. Así, esa finalidad de inclusión social de estos colectivos desfavorecidos mediante la «laborterapia» no solamente se instituye como una mera declaración de intenciones, sino que posee un verdadero carácter obligacional, ya que su incumplimiento genera una serie de consecuencias jurídicas como más tarde veremos.

2.2. Las empresas de inserción

Al igual que se establecen una serie de requisitos que los trabajadores deben cumplir a efectos de participar en la relación laboral, la LRREI indica la necesidad de que las empresas de inserción deban acatar determinadas obligaciones para que puedan tener dicha calificación.

La Ley 44/2007 en su artículo 4 define la empresa de inserción como «aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y forma-

trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social encaminados a satisfacer o resolver problemáticas específicas derivadas de la situación de exclusión...», según expone el artículo 3.2 de la LRREI.

¹⁹ Precisamente la Ley de Empleo (Ley 56/2003 de 16 de diciembre), dentro de los colectivos prioritarios de las políticas activas de empleo, indica en su artículo 26.2 que «teniendo en cuenta las especiales circunstancias de estos colectivos, los servicios públicos de empleo asegurarán el diseño de itinerarios de inserción que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de estos desempleados y a sus necesidades específicas. Cuando ello sea necesario, los servicios públicos de empleo valorarán la necesidad de coordinación con los servicios sociales para dar una mejor atención al desempleado».

ción sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario»²⁰.

Algunas matizaciones creemos deben hacerse a este concepto legal. En primer término la diferenciación entre sociedades mercantiles y cooperativas —cuando estas últimas también gozan también de la calificación de mercantiles— es usualmente empleada por nuestro legislador, quizá por las peculiaridades que poseen y, en este supuesto concreto, por la relevancia que puedan tener para el impulso de las empresas de inserción²¹. Por otro lado, consideramos superflua la mención a la actividad económica ya que ésta puede ser cualquiera y, su inclusión en la definición, no aporta nada. Sin embargo sí resulta particularmente relevante la necesaria calificación como empresa de inserción que debe otorgarse por las Comunidades Autónomas, ya que sin ella no podrían constituirse como tales. También es destacable la específica delimitación del objeto social que resulta particularizado respecto del resto de sociedades mercantiles.

²⁰ ROJO TORRECILLA, E., manifestaba antes de la aparición de esta ley 44/2007 que «el marco jurídico societario existente (incluyendo la normativa reguladora de las fundaciones) me parece válido en términos generales para encuadrar este tipo de empresas... (y) parece oportuno dejar un amplio margen de actuación a los creadores o promotores de la misma para que elijan la fórmula jurídica (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, cooperativas de trabajo asociado, fundación, asociación, etc.) que estimen más oportuna en atención a los fines perseguidos», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *op. cit.*, pág. 454. En el mismo sentido, ÁLVAREZ DE LA VEGA M.^a I., indica que «parece que las fórmulas jurídicas existentes en el abanico societario español son suficientes para arropar a las Empresas de Inserción Sociolaboral», en «La empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», Ciriec- España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 31, 1999, pág. 70. Desde una perspectiva sindical, FONTECHA LÓPEZ A., consideraba que «no es lo más importante la fórmula jurídica que la empresa quiera adoptar, sino que se respete el fin primordial de estas empresas, la inserción sociolaboral de trabajadores provenientes de situaciones de exclusión social, o lo que es lo mismo, que se prime siempre su vertiente social sobre la económica», en «Aspectos normativos de las Empresas de inserción», *Documentación Social: Revista de Estudios Sociales y Sociología Aplicada*, núms. 117-118, 1999/2000, pág. 148.

²¹ La Exposición de Motivos de la esta Ley hace una expresa mención a que tanto las sociedades laborales como las cooperativas están incluidas en las sociedades mercantiles. Esa diferenciación entre sociedades mercantiles y sociedades cooperativas venía siendo utilizada en borradores anteriores a la actual Ley 44/2007. Sobre este particular ÁLVAREZ VEGA, M.^a I, sostiene que «Quizá la intención del legislador sea la de establecer ciertos requisitos suplementarios con relación a las sociedades Cooperativas no predicables con relación al resto de las sociedades. En este caso, hubiera debido elegirse otra fórmula que evitara la confusión», en «La empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», *op. cit.*, pág. 79, nota 98.

Pero volviendo de nuevo a la mención a las cooperativas²² —que expresamente se enuncia en la definición de empresa de inserción—, hay que recordar como la vigente ley estatal reconoce la existencia de distintos tipos de cooperativas que podrían reorientarse, si cumplen los requisitos necesarios, en empresas de inserción. No obstante queremos subrayar un tipo de ellas que poseen un interés similar al explicitado en el artículo 4 de la LRREI. En concreto, el artículo 106 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, califica de cooperativas de iniciativa social, «aquellas cooperativas que sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social... el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración social de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado»²³. Así, el legislador ha articulado diferentes mecanismos para que estas sociedades cooperativas puedan adquirir la denominación de empresas de inserción mediante previsiones que le atribuyen tal carácter que, en cualquier caso, no suponen la transformación societaria sino simplemente la adición del calificativo de empresa de inserción²⁴.

Junto a esa definición legal, la creación o la adaptación de nuevas empresas de inserción requiere el cumplimiento de unos requisitos que la propia Ley establece en aras de, no sólo unificar el panorama normativo, sino también para salvaguardar la finalidad y el correcto funcionamiento de las mismas.

En primer término su promoción y participación debe ser efectuada por entidades sin ánimo de lucro²⁵ que posean al menos el 51% del capital so-

²² Ya la ley italiana de cooperativas sociales de 8 de noviembre de 1991 les otorgaba un papel trascendente como mecanismo de inserción sociolaboral de personas desfavorecidas.

²³ Numerosas legislaciones autonómicas reconocen, en virtud de sus competencias, este tipo de cooperativas en sus respectivas legislaciones. Como ejemplo, la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades cooperativas andaluzas (modificada por la Ley 3/2002, de 16 de diciembre) establece en su artículo 128 como cooperativas de interés social «aquellas que, sin ánimo de lucro, tienen como finalidad perseguir la promoción y la plena integración social y/o laboral de los ciudadanos».

Su actividad está constituida por la prestación de servicios relacionados con la protección de la infancia y la juventud; asistencia a discapacitados, mayores, personas con cargas familiares no compartidas, personas maltratadas, minorías étnicas, refugiados, asilados, ex reclusos, alcohólicos, toxicómanos, ludópatas; prevención de la delincuencia; cualesquiera otros servicios dirigidos a colectivos que sufren cualquier clase de desarraigo o marginación social, en orden a su erradicación».

²⁴ Tanto en la propia definición del artículo 4, como en la necesaria calificación que se determina en el artículo 7.2 de la LRREI, se requiere que las empresas de inserción sean y estén registradas como sociedades mercantiles o cooperativas.

²⁵ Tanto públicas como privadas, incluyendo a asociaciones y fundaciones, según se indica en el artículo 6 de la LRREI.

cial²⁶ o, en caso de que sean cooperativas o sociedades laborales, el máximo que les sea de aplicación a los socios colaboradores o asociados según la legislación correspondiente en cada Comunidad Autónoma. Al estar transferidas y desarrolladas estas competencias puede dar lugar a la existencia de ciertas diferencias, aunque no sustanciales, en función de donde se constituyan dichas empresas de inserción.

Junto a ello, y como requisito formal, las empresas de inserción deben estar incluidas en un doble registro, ya que junto al que le corresponda por su forma jurídica, también deben inscribirse en el registro administrativo de empresas de inserción de la Comunidad Autónoma correspondiente si cumplen con los requisitos necesarios para ser calificadas como tales²⁷. No obstante se pueden presentar algunos problemas a la hora del cumplimiento de las prescripciones de la nueva Ley y su inscripción en el registro. Un primer obstáculo reside en la paralización de las actividades de las actuales empresas de inserción al no poder cumplir instantáneamente con los requisitos establecidos por la norma. En este sentido se prevé la posibilidad de que se permita un periodo de un año para que las empresas de inserción ya existentes puedan adaptarse a lo estipulado en la Ley 44/2007²⁸.

Por otro lado, la norma no olvida el importante papel que tanto las Fundaciones como las Asociaciones efectúan en el ámbito de la inserción sociolaboral, si bien su adaptación a la Ley presenta mayores complicaciones. Es por ello que se haya previsto un régimen diferenciado que permita flexibilizar en cierta medida los plazos que, con carácter general, se instituyen para la adaptación a la nueva normativa. Por ello, aquellas Fundaciones y Asociaciones que desarrollen actividades de inserción sociolaboral tendrán un plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley para solicitar la inscripción en el Registro como empresas de inserción de forma provi-

²⁶ Como señala LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L.M., «Las EI (empresas de inserción) no pueden cumplir sus objetivos de inserción ni garantizar su viabilidad económica si no existe una EP (entidad promotora) sustentándola. La EI es una pieza más dentro de un proceso de inserción. La EP desarrolla este proceso y crea la EI para completar el itinerario de inserción, pues es la responsable del proyecto completo», en *Las empresas de inserción en España*, op. cit., pág. 260.

²⁷ Hay que tener en cuenta que en la actualidad aún son pocos los registros específicos en las Comunidades Autónomas, por lo que en atención a lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podrá ejercer estas funciones hasta que dichas Comunidades estén en disposición de hacerlo. No obstante esta previsión parece que en poco tiempo debiera de asumirse directamente por todas las CCAA ya que la Disposición transitoria primera indica un plazo de seis meses para su adaptación desde la entrada en vigor de la ley.

²⁸ Según se dispone en la Disposición transitoria primera de la LRREI.

sional durante un periodo máximo de dos años —se amplia por tanto el general de un año—, siempre que cumplan los restantes requisitos requeridos por la norma. A su vez, para poder obtener la calificación definitiva se requerirá la transformación de su forma jurídica para adoptar la de sociedad mercantil o cooperativa²⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que las empresas de inserción no son el único camino para la inserción sociolaboral, ni se constituyen como la única vía para la consecución de este objetivo. Otras entidades con formas jurídicas diversas, y sin obtener tal calificación, pueden seguir desarrollando su actividad aunque, desde luego, sin tener acceso a los mecanismos de promoción que la Ley 44/2007 otorga a dichas empresas.

Uno de los requisitos que a nuestro juicio tiene una mayor trascendencia para la consecución de la finalidad de inserción sociolaboral es la obligación de integrar en la plantilla a un número determinado de excluidos socialmente. En concreto en el apartado c) del artículo 5 de la LRREI se indica un doble régimen según el periodo de tiempo que la empresa de inserción lleve realizando la actividad. Se exige que al menos el treinta por ciento de la plantilla este integrada por trabajadores en proceso de inserción durante los tres primeros años; porcentaje que se incrementará hasta al menos el cincuenta por ciento a partir del cuarto año. Desde nuestra perspectiva, este requisito es sobre el que se fundamentan las bases en las que se asienta la finalidad de las empresas de inserción ya que la consecución de la inclusión sociolaboral de los trabajadores que prestan los servicios es el fin primordial por el que constituyen. Su contratación como paso previo a la integración en el mercado de trabajo «ordinario», en los términos empleados por la propia Ley, se realiza conforme a los requisitos exigidos tanto a la persona del trabajador como a la obligación de contratación en un determinado porcentaje mínimo que la norma exige a dichas empresas.

Respecto a ese porcentaje mínimo de trabajadores que deben formar parte de la plantilla, nos ha parecido acertada la diferenciación que el legislador realiza entre los primeros años de existencia de la empresa de inserción y los posteriores, ya que ello permite valorar la adaptación de los nuevos trabajadores al funcionamiento de la empresa, a la vez que se realiza un cierto «rodaje» de la entidad a la hora de saber hasta donde puede llegar en su labor de inserción. Asimismo la necesaria integración laboral con trabajadores que realizan su actividad no sujeta a esta relación laboral con particularidades permite que se pueda prestar una mayor atención a los sujetos

²⁹ Tal y como indica la Disposición transitoria segunda de la Ley 44/2007.

en proceso de inserción, ya que el porcentaje que ocupan respecto del total de la plantilla es menor durante los primeros pasos de constitución de la empresa.

Junto a los límites mínimos generales de plantilla del treinta y cincuenta por ciento ya vistos, la Ley introduce un mínimo de al menos dos personas que deben integrar el proceso. Esta prescripción, que en una primera impresión podría parecer poco ambiciosa al incluir tan escaso número de trabajadores a insertar sociolaboralmente, se torna desde nuestra perspectiva en una buena estrategia de incorporación al mercado de trabajo mediante la creación de pequeñas empresas de inserción en lugares donde pueda resultar complicado la creación de grandes infraestructuras o donde las necesidades de inserción sean muy particularizadas. También se abre la posibilidad a que pequeñas cooperativas o sociedades mercantiles puedan participar de estas iniciativas sin realizar grandes desembolsos económicos. No obstante, si la Ley 44/2007 no hubiese establecido este límite mínimo tampoco hubiese habido grandes variaciones en la creación de pequeñas empresa de inserción, ya que tan sólo no cumplirían este requisito aquellas que tuvieran un único trabajador a insertar.

Otro supuesto con gran trascendencia y circunscrito al ámbito de las sociedades laborales y cooperativas es la limitación que las distintas normas autonómicas establecen a la hora de fijar el porcentaje máximo de trabajadores no socios que pueden participar en las mismas. La aplicación sin más de esta normativa generaría una restricción muy importante a la hora del desarrollo de la actividad de las empresas de inserción, ya que el número de trabajadores que formasen parte de la plantilla quedaría condicionado por el porcentaje que cada disposición autonómica establezca. Sin embargo, este problema es contemplado directamente por la LRREI³⁰ al indicar que no se tendrán en cuenta los trabajadores con contrato temporal de fomento de empleo a efectos del porcentaje máximo antes descrito, con lo que se solventa y se permite el desarrollo de estas contrataciones.

El cuarto de los requisitos que enuncia la Ley se ciñe al desarrollo de las actividades económicas que pueden realizar. En principio cualquier producción de bienes o servicios puede formar parte de actividad de la empresa de inserción siempre y cuando esté incluida en el objeto social. Explícitamente el artículo 4 de la LRREI indica que el objeto social tendrá como fin «la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario». Puestos en relación ambos preceptos debemos diferenciar, las actividades económicas realizadas

³⁰ En concreto en la Disposición adicional segunda.

por la empresa, del conjunto de actuaciones que puede desarrollar la misma. Nuestra perspectiva es que la actividad de inserción va más allá y sobrepasa las actuaciones integradas en la relación laboral lo que supone una ampliación de las que dimanen de la contratación. Ahora bien, tanto éstas, como las que tengan un marcado carácter económico, incluidas las referidas a la contratación laboral, no podrán exceder del objeto social predeterminado, al igual que ocurre con cualquier otra sociedad. Ese límite, que en cierta medida podría considerarse superfluo, quizá pretenda resaltar que los ingresos percibidos como consecuencia de la actividad económica desarrollada no pueden tener más fuentes que las derivadas de la finalidad que persigue, evitándose con ello que las subvenciones, bonificaciones y demás ayudas puedan alterar el propósito de incentivar la creación de este tipo de empresas sociales.

Directamente relacionado con el anterior requerimiento legal, el apartado e) del artículo 5 de la LRREI condiciona el fin de los resultados económicos. Concretamente el destino de al menos el ochenta por ciento de los beneficios o excedentes será directamente aplicado a la mejora de sus estructuras. En cierta medida estamos en presencia de una medida intervencionista, en cuanto se restringe el principio de libertad de empresa a la hora de la aplicación de los beneficios producidos por su actividad, ya que la mayor parte de los mismos quedan asignados legalmente a una determinada finalidad. Esta medida se encuentra en consonancia con el carácter de las entidades promotoras de las empresas de inserción. Así, aunque la estructura societaria sea la de cualquier sociedad mercantil, la promoción de estas empresas deberá hacerse mayoritariamente³¹ por entidades que carezcan de ánimo de lucro³² tanto si son públicas como de carácter privado. Esta ausencia de dicho ánimo no implica sin embargo la posibilidad de que puedan obtener beneficios. No se debe confundir «la idea de rentabilidad con la del reparto de ganancia»³³. El aspecto fundamental a tener en consideración es el destino de dichas ganancias, y es precisamente aquí donde la intervención normativa delimita claramente a donde se debe dirigir mayoritariamente

³¹ Recordamos como el artículo 5 a) establece que la promoción y participación de las empresas de inserción será realizada al menos en un cincuenta y uno por ciento por entidades sin ánimo de lucro.

³² En concreto el artículo 6 de la Ley 44/2007 indica que tendrán la consideración de entidades promotoras, «las entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las asociaciones sin fines lucrativos y las Fundaciones...».

³³ Tal y como señala ÁLVAREZ VEGA, M.^a I., «La empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», *op. cit.*, pág. 69.

esos excedentes. Por tanto no debe perderse de vista que la carencia del ánimo de lucro impregna la estructura de este tipo de sociedades.

Además de esta limitación, la normativa impone el cumplimiento de una serie de obligaciones formales encaminadas básicamente a comprobar y controlar periódicamente el cumplimiento de las prescripciones legales. Por tanto la Ley establece previsiones que pretenden, no sólo garantizar el cumplimiento inicial de requisitos, sino también efectuar un seguimiento para que los mismos se cumplan durante el desarrollo de la vida de la empresa de inserción³⁴. El órgano encargado de esta misión de control será el correspondiente registro administrativo que cada Comunidad Autónoma³⁵ designe y en los plazos³⁶ que específicamente cada una de ellas establezca³⁷.

El último de los requerimientos que la LRREI indica para la constitución de las empresas de inserción es la necesidad de que ésta cuente con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción³⁸. Respecto del particular debemos hacer una serie de consideraciones. En primer término que la realización de una actividad laboral por el excluido es tan sólo una parte del itinerario de inserción, por lo que la realización de la misma no agota su contenido, ya que éste está integrado además por otras actuaciones tales como la orientación, formación, habituación laboral y social, etc.³⁹. En segundo lugar, la Ley indica la necesidad de que la empresa de inserción «cuente con los medios» lo que, desde nuestra perspectiva, no quiere significar que deba prestar por sí misma los servicios inherentes al itinerario, sino ponerlos a disposición del excluido

³⁴ El incumplimiento de los requerimientos de este artículo 5 f) de la LRREI puede dar lugar a una infracción administrativa grave en atención a lo dispuesto en el artículo 19 bis 1.c) del TRLISOS, modificado por la Disposición final primera de la Ley 44/2007.

³⁵ Como señala el artículo 9.2, «Sin perjuicio de lo anterior, se creará por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un Registro Administrativo de Empresas de Inserción a los únicos efectos de coordinación e intercambio de información».

³⁶ Las previsiones contenidas en el artículo 9 «serán objeto de adaptación por parte de las Comunidades Autónomas en un plazo no superior a los seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley», según se indica en la Disposición transitoria primera dos de la Ley. Asimismo, y en aras de poder realizar estas funciones se expone en la Disposición transitoria tercera que el «Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podrá ejercer las funciones a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 7 y en el apartado 1 del artículo 9 de esta Ley hasta que las Comunidades Autónomas estén en disposición de ejercerlas».

³⁷ En los términos que se indican en el artículo 9.3 de la LRREI.

³⁸ Hay que advertir que el incumplimiento por la empresa de inserción de las obligaciones relacionadas con los procesos personales de inserción puede ser calificado como infracción grave en atención a lo dispuestos en el artículo 19 bis 1.e), del TRLISOS redactado conforme a la Disposición final primera de la LRREI.

³⁹ En los términos del artículo 3 de la LRREI.

para que pueda realizarlos. Esta consideración viene directamente avalada por el artículo 10 de la LRREI al indicar las relaciones entre la empresa de inserción y las Administraciones públicas. En concreto se establece la posibilidad de que estas empresas utilicen los servicios de intervención y acompañamiento de los Servicios Sociales Públicos y los proporcionados por los Servicios Públicos de Empleo en materia de itinerarios y procedimiento de inserción. Además se ha de recordar como estos dos Servicios Públicos son los encargados de elaborar⁴⁰ el itinerario de inserción, con lo que de acuerdo con lo previsto por ellos y con los medios que poseen, será más fácil la realización de las actividades programadas por sí mismos. Por tanto, parece que la Ley abre dos vías para el cumplimiento de este requisito: o bien que sea la propia empresa de inserción la que con sus medios cumpla con los requerimientos del proceso de inserción, o bien que se utilicen los «servicios externos» ofrecidos por los Servicios Públicos Sociales y de Empleo para garantizar el desarrollo del itinerario de inserción.

2.3. Calificación de la empresa y pérdida de su condición

La verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos por la LRREI requiere la intervención del correspondiente órgano administrativo que determine cada CCAA donde se encuentre el centro de trabajo. Tras su comprobación se puede proceder a la calificación como empresa de inserción. Se ha de advertir como el hecho de la calificación no supone una transformación societaria sino que la empresa mantiene su naturaleza jurídica como sociedad mercantil a la que se le añade el calificativo de empresa de inserción.

No obstante ese proceso de calificación presenta dos fases diferenciadas como consecuencia del transcurso del tiempo necesario para cumplir los requisitos que se delimitan en el artículo 5 de la LRREI. En concreto, la necesidad de acreditar el porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, la aplicación anual del porcentaje de excedentes, así como la necesaria presentación anual del balance social⁴¹, no podría efectuarse si no transcurriera ese mínimo espacio de tiempo que la Ley impone para justificar el cumplimiento. Es por ello que en una primera fase se realiza una calificación provisional (en la que se tendrá que acreditar el cumplimiento de las pres-

⁴⁰ De acuerdo con las empresas de inserción, tal y como establece el artículo 3 de la Ley 44/2007.

⁴¹ Con las especificaciones que el artículo 5 de la LRREI realiza.



cripciones establecidas en el artículo 5 apartados a), b) d) y g)) para, posteriormente, y en el plazo de un año desde tal calificación, proceder a la definitiva, tras la comprobación del cumplimiento de los requisitos enunciados en los apartados c) e) y f) de dicho artículo 5.

Dicha calificación definitiva se certifica mediante su inscripción en el Registro competente de la CCAA en donde se encuentre el centro de trabajo, pudiendo incluirse en la denominación de la sociedad las abreviaturas de empresa de inserción (e. i).

Si para la calificación como empresa de inserción se requería el cumplimiento de unos fines ⁴² y requisitos, la consecuencia lógica de su incumplimiento es la pérdida de tal calificación. Ésta será determinada por el mismo órgano competente de cada CCAA que la otorgó, previo informe de la Inspección de trabajo calificado por la Ley como preceptivo, aunque nada dice de su vinculabilidad, por lo que debe entenderse que carece de tal carácter. Por otro lado hay que tener en cuenta que estamos en presencia de supuestos de descalificación y no extinción. Este hecho viene determinado porque no se está creando un nuevo tipo de empresa, es decir el carácter de sociedad mercantil o cooperativa se mantiene, pese a perder la condición de empresa de inserción. Por este motivo la Ley señala expresamente que dicha descalificación «no implicará necesariamente la disolución de la sociedad» ⁴³, lo que supone que podrá seguir desarrollando su actividad, aunque no ya como empresa de inserción.

3. RELACIONES LABORALES ENTRE LA EMPRESA DE INSERCIÓN Y LOS TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL

3.1. Respuesta legislativa antes distintas opciones reguladoras

Desde una perspectiva laboral, distintas han sido las opciones normativas para la inclusión en el mercado de trabajo de colectivos con una serie de características que les dificulta la consecución o permanencia en un puesto de trabajo. Al margen de las medidas tendentes a disminuir costes. representadas en general por incentivos, subvenciones o bonificaciones —que son

⁴² El desarrollo de actividades por la empresa de inserción sin cumplir con la finalidad de integración sociolaboral puede dar lugar a la comisión de una infracción administrativa muy grave en los términos del artículo 19 bis 2. a) del TRLISOS, redactado conforme a la Disposición final primera de la LRREI.

⁴³ Tal y como indica el artículo 8.3 de la LRREI.

las que más peso específico poseen—, ha habido otra serie de actuaciones que, complementariamente a las anteriores, comparten la misma finalidad. Sin entrar a desarrollar el conjunto de medidas, sí queremos reflexionar sobre qué otros mecanismos ha empleado el legislador para conjugar parámetros de exclusión social e integración laboral en la definición de una relación laboral

De los distintos utilizados hemos seleccionado tres que por sus características dispares han tenido un papel relevante en el desarrollo, incluso hasta cierto punto evolutivo, de las técnicas normativas empleadas cuando se presentan desviaciones respecto de la relación laboral común. En concreto, la relación laboral especial, la modalidad contractual y lo que podríamos denominar «relación laboral con particularidades» han marcado las distintas líneas empleadas en nuestra legislación.

En primer término, y aunque no pueda establecerse un hilo conductor uniforme entre todas ellas, las relaciones especiales de trabajo recogidas en el artículo 2 del TRET implican una ordenación de las relaciones laborales que presentan particularidades en función, bien del sujeto que presta servicios o a quien se los presta, o bien del lugar donde se efectúa la actividad laboral. En relaciones tales como la de penados en instituciones penitenciarias, minusválidos en centros especiales de empleo o menores internados, se articulan una serie de medidas, que entre otros muchos aspectos, tienen en consideración las peculiaridades de inserción sociolaboral y la necesaria adaptación para su ulterior integración en el mercado laboral. La actual relación entre empresa de inserción y trabajador en situación de exclusión social posee también elementos que hemos relacionado como identificadores de una relación especial, ya que tanto el sujeto que realiza la actividad, como para quien se presta el servicio, difieren de los «ordinarios» del tráfico jurídico laboral. Sin embargo, y pese a esas coincidencias, la actual normativa no ha estimado oportuno la inclusión de una nueva relación laboral especial, quizá por el hecho de que las especificidades no sean lo suficientemente relevantes para incluirla como tal, o bien que la vigente regulación no sólo alude a la relación laboral, sino también a los requisitos necesarios para la calificación de la empresas de inserción y a las medidas de promoción. En cualquier caso nada hubiese impedido que la actual normativa pudiera haber estado integrada en el marco de las relaciones laborales de carácter especial.

Un segundo tipo de ordenación de esta relación podría haberla situado en el entorno de una modalidad contractual⁴⁴, ya que existen antecedentes

⁴⁴ Antes de la elaboración de la LRREI, ROJO TORRECILLA, E., proponía «estudiar la posibilidad de existencia de una modalidad contractual temporal dirigida única y exclusiva-

recientes que podrían avalar esta opción. Recordamos como el contrato de inserción laboral⁴⁵, que se recogía en el desaparecido artículo 15.1 d) del TRET, podía celebrarse entre un desempleado y una Administración Pública o una entidad sin ánimo de lucro para la realización de una obra o servicio de interés general o social como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad. Sobre la base de esta mínima descripción se pueden establecer una serie de caracteres comunes entre esta modalidad y la actual relación laboral en empresas de inserción. Como punto de partida se puede observar una calificación idéntica entre ambas figuras ya que la «inserción» es el elemento común, orientador y definitorio de las intenciones legislativas. En el plano subjetivo también existen coincidencias, ya que para ambos supuestos es requisito indispensable que el trabajador esté en situación de desempleo e inscrito en el Servicio Público de Empleo, si bien la contratación con las empresas de inserción su ámbito personal es más restringido, ya que al desempleado se le exigen además otros condicionamientos socio-personales que no eran necesarios para el contrato de inserción. Por otro lado, desde la perspectiva empresarial, los requerimientos normativos también muestran similitudes ya que para ambos casos la ausencia de ánimo de lucro es un elemento a tener presente en el sujeto contratante. En concreto, en el contrato de inserción la empresa debía carecer de dicho ánimo y en la relación laboral de inserción la entidad promotora también, debiendo ser participe como mínimo del cincuenta y uno por ciento del capital social de la empresa de inserción.

Pero al margen de dichas coincidencias son más los elementos que separan ambas instituciones. Sobre diversos planos se pueden constatar las diferencias. Normativamente se observa que la regulación realizada por la LRREI no se centra sólo en una relación laboral, sino que delimita, como ya apuntábamos, el marco normativo regulador de las empresas de inserción incluyendo aspectos no laborales. Este hecho supone un mayor campo de actuación que el meramente contractual y ello derivado en parte por el hecho de que la inserción se fundamenta también en actuaciones ajenas al ámbito estrictamente contractual laboral. Asimismo, la opción legislativa

mente a estas personas. La idea de un «contrato de retorno al empleo», válido sólo para estas empresas y para estos colectivos, y por un periodo de tiempo determinado...», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *op. cit.*, pág. 455.

⁴⁵ Sobre la regulación del contrato de inserción puede consultarse a SOLER ARREBOLA, J. A., *El contrato de inserción laboral en el contexto de las políticas activas de empleo*, Ed. Laborum, Murcia, 2004.

vigente ha acudido a figuras contractuales que ya existían en nuestro panorama normativo sin la necesaria creación de un nuevo contrato como el anteriormente existente de inserción. En concreto se abre la posibilidad de que la relación laboral pueda entablarse de dos formas diferentes: bien acudiendo a las enumeradas en el artículo 15 del TRET y a las restantes de la legislación laboral, o bien permitiendo la utilización del contrato temporal de fomento de empleo, como más tarde veremos. Pero no sólo desde estas perspectivas se centran las diferencias. La financiación y promoción tanto de las empresas como de la contratación, la pérdida de relevancia de los programas públicos a la hora de la determinación de actividades priorizadas para la contratación, las diferentes condiciones de trabajo, entre otros muchos factores, hacen que difiera considerablemente estas relaciones de las que anteriormente se incardinaban en los contratos de inserción laboral. Es por ello que pese a que existan ciertas semejanzas no podemos concluir que el contrato de inserción laboral pueda considerarse como antecedente de las actuales relaciones laborales de inserción. Además, tampoco creemos que sistemáticamente hubiese sido una buena opción normativa incorporar una modalidad contractual —a semejanza del contrato de inserción—, en el cuerpo del TRET, ya que las peculiaridades de los sujetos que pueden realizar la prestación laboral y las entidades a las que se presta el servicio, entre otros factores, hacen que sus singularidades contrasten con una disposición que tiene la aspiración de ser generalista.

Frente a esas dos posibles opciones, el legislador ha preferido realizar una normativa que sea integradora de las distintas circunstancias, laborales o no, que inciden en las empresas de inserción. La inclusión de las relaciones laborales en una disposición que abarca un ámbito más amplio presenta como ventaja primordial el integrar en un único cuerpo normativo los principales aspectos reguladores de su objeto. En cambio se presenta como desventaja la falta de especificidad laboral de su contenido, además de perderse uniformidad a la hora de configurar su régimen jurídico, ya que habrá que tener en consideración, entre otras, no sólo la regulación consignada en la LRREI, sino también las establecidas tanto en el TRET como en el resto de la legislación laboral a las que se remite, como las derivadas de las medidas destinadas al fomento de la contratación temporal, o a las de promoción, sin perder de vista los requerimientos que cada Comunidad Autónoma establezca en sus respectivas disposiciones.

En suma, la configuración en la que se inserta esta relación laboral con «particularidades» no se puede entender que se encuentre a medio camino entre las dos primeras opciones antes apuntadas. No se trata de una modalidad contractual particularizada, ni una relación laboral de carácter especial, en tanto ni por un lado se establece aquella —sino que se emplean mecanis-



mos contractuales ya existentes—, ni por otro recibe la calificación legislativa de ésta. Desde nuestra perspectiva, consideramos que la opción legislativa de excluirlos del texto del TRET, que no de su aplicación, es adecuada, aunque se podría haber valorado la posibilidad de ser incluida como relación laboral de carácter especial dada su estructura.

3.2. Las particularidades de su régimen jurídico

En primer término debemos hacer alusión a los diferentes modelos de relaciones laborales que existen entre la empresa de inserción y los trabajadores que en ellas prestan sus servicios. Esa distinción reside en la finalidad de la contratación ya que se deben distinguir las relaciones que poseen un propósito vinculado a procesos de inserción y aquellas que carecen de tal carácter. Estas últimas, quedarán sujetas a la legislación laboral de carácter general ya que, como antes apuntábamos, las empresas de inserción pueden realizar contrataciones laborales «comunes» hasta un determinado porcentaje de su plantilla. De otro lado, y respecto a aquellas otras que específicamente prevé la Ley 44/2007, su régimen jurídico será el que determine la legislación laboral común, salvo en aquellas materias que estén explícitamente previstas en esta norma de referencia. Por tanto la LRREI será la portadora de las especificidades, ya que salvo lo en ella expuesto, la relación laboral se regirá por las normas comunes. Esta finalidad de inserción es la que modula la relación de trabajo y sobre la que se apoyan las desviaciones a la normativa general.

3.2.1. Las diversas propuestas contractuales

La vinculación laboral entre la empresa de inserción y el trabajador socialmente excluido se puede formalizar de diversas maneras en tanto la LRREI permite la utilización de diferentes modalidades contractuales. El hilo conductor de las mismas se basa en la temporalidad de la relación, si bien esta característica no había sido incluida en los anteproyectos de esta norma que preveían la posibilidad de poder realizarse una contratación indefinida⁴⁶. En este sentido, parece lógico que todo proceso de inserción deba

⁴⁶ Como puede comprobarse en las distintas versiones de proyectos de ley publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (entre ellos los de 6 de julio de 2007 ó 13 de noviembre de 2007), la redacción del artículo 12 incluía la posibilidad de que se pudiese efectuar una contratación indefinida con estos colectivos.

tener límites temporales, y como consecuencia de ello, difícilmente se podría hacer compatible con un contrato que tuviese un carácter indefinido. Pero abundando más, se debe poner en conexión la contratación con la finalidad prevista en el artículo 4 de la Ley 44/2007, en donde se introducen una serie de medidas que tienen como objetivo el «tránsito al empleo ordinario» y, por tanto, no la permanencia indefinida en una situación que, por su propia naturaleza, debe ser transitoria⁴⁷.

Pero dentro del amplio abanico de opciones contractuales laborales que ofrece la vigente normativa, cabría preguntarse si están permitidas cualesquiera de las que determina nuestro ordenamiento. El tenor literal del artículo 12 de la LRREI indica que el contrato de trabajo «podrá celebrarse por duración determinada, ajustándose a las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral, de acuerdo con los requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas aplicables, sin perjuicio de la duración temporal que necesariamente tenga el itinerario de inserción sociolaboral». Del mismo se puede extraer claramente que las modalidades contractuales referidas en el artículo 15.1 del TRET no presentan inconvenientes a la hora de circunscribirlos a ese ámbito previsto en la Ley 44/2007, ya que aunque caben otros supuestos de temporalidad, los contratos de duración determinada en sentido estricto son los que se mencionan en ese artículo 15.1 del TRET. Sin embargo circunscribir la aplicación de la LRREI a la contratación «estructural» supondría dejar al margen otras contrataciones como las derivadas, por ejemplo, de las de relevo o las formativas que podrían tener una incidencia significativa en el desarrollo de este tipo de relaciones. Desde nuestra perspectiva, la amplitud terminológica empleada en este artículo no parece permitir exclusiones de modalidades temporales, más aún cuando se posibilita, como más tarde veremos, la aplicación para este colectivo de la que fue denominada «contratación coyuntural».

Este «contrato de trabajo» que enuncia el artículo 12 de la Ley 44/2007 presenta una peculiaridad formal que lo singulariza respecto a los restantes. Al margen de la necesaria formalización por escrito en modelo establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal, así como la recepción de las prorogas y variaciones, debe incorporarse un anexo en el que se recojan «las

⁴⁷ En este sentido el Dictamen 6/07 del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley para la Regulación del régimen de las Empresas de Inserción, aprobado el 20 de junio de 2007, *op. cit.*, pág. 62, indica que «el CES considera necesario insistir en la naturaleza transitoria del empleo creado por las empresas de inserción para trabajadores en situación de exclusión social, empleo que se articula como paso previo al acceso al mercado laboral ordinario... La utilización de la contratación indefinida no resulta, por otro lado coherente con el carácter, por definición temporal, de los itinerarios de inserción».

obligaciones que las partes asumen en el desarrollo del itinerario personal de inserción y las medidas concretas a poner en practica»⁴⁸. Como puede apreciarse se introduce en la contratación aspectos que, aunque no son estrictamente laborales, tienen una directa relación con la prestación de servicios y pueden tener incidencia en su desarrollo. Asimismo, el contrato se constituye también como mecanismo de prestación del consentimiento para realizar las obligaciones inherentes a la prestación laboral y aquellas otras que van conexas a la misma y tienen como finalidad fundamental la incorporación del excluido socialmente al mercado de trabajo «ordinario». El contrato de trabajo se instituye desde esta perspectiva, no sólo con la clásica función de elemento ordenador y delimitador de relaciones de trabajo, sino también como mecanismo de fijación de factores dirigidos a la inserción laboral.

Pero sin duda una de las novedades que presenta la actual regulación es el relanzamiento, o si se quiere más matizadamente, la ampliación del ámbito subjetivo del contrato temporal de fomento del empleo. Recordamos como anteriormente las políticas de empleo en nuestro país primaban la cantidad de contrataciones en detrimento de otros indicadores de calidad en el empleo. El fomento de la contratación temporal se instituyó como uno de los medios fundamentales para incorporar al mercado de trabajo a desempleados en general. La muy discutida efectividad de estas medidas y las nuevas tendencias en políticas de empleo hicieron que, con carácter general, se abandonasen mecanismos facilitadores de la contratación temporal —que basaban su eficacia en la eliminación de la causalidad a la hora de la contratación—, así como en la promoción de su desarrollo a través de subvenciones o bonificaciones. No obstante, y para determinados colectivos concretos, se dejó la posibilidad de que pudieran seguir aplicando estas medidas —básicamente para la contratación de discapacitados⁴⁹—, sin perjuicio de que por la vía del artículo 17 del TRET se pudiera ampliar el ámbito⁵⁰.

⁴⁸ Según se especifica en el artículo 13.2 in fine de la LRREI. Originariamente en el Anteproyecto de ley se establecía que dichas obligaciones se incorporarían como una cláusula más del contrato. Sin embargo, el Dictamen 6/07 del Consejo Económico y Social, sobre el anteproyecto de Ley para la Regulación del régimen de las Empresas de Inserción, aprobado el 20 de junio de 2007, *op. cit.*, pág. 64, introduce una apreciación al respecto que luego fue introducida en la Ley. En concreto el CES considera que «por el carácter sensible que pueda revestir la información relativa al trabajador, la expresión de dichas obligaciones debería incorporarse como cláusula del mismo, “en el correspondiente anexo”».

⁴⁹ Tras la reforma de 1997 este era el único supuesto de contratación temporal para el fomento del empleo.

⁵⁰ Recordamos como el segundo párrafo del artículo 17.3 del TRET indica que «el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo».

En este sentido, la Ley 44/2007 posibilita el uso del contrato temporal de fomento de empleo para las contrataciones que se realicen con trabajadores que se encuentren en la situación de exclusión social a que se refiere el artículo 2 de esta norma. Para ello, la LRREI opta por la remisión a la Ley 43/2006 de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo⁵¹, y más concretamente, a su Disposición adicional primera, en donde se regula este tipo de contratación para personas con discapacidad. No obstante hay que advertir que, pese a que la propia Ley remite a dicha norma, realmente la aplicación de la misma es parcial y modificada en muchos extremos. Este hecho, junto con las prescripciones propias que la LRREI establece y las reiteraciones que entre ambas normas existen, provoca que estemos en presencia de un régimen jurídico deslavazado y carente de sistemática. Desde nuestra perspectiva, nada hubiese impedido estructurar en la propia LRREI los pormenores de su regulación para hacer más accesible y simplificada su configuración.

El contrato temporal de fomento del empleo para este colectivo se articula como parte del itinerario de inserción, de la misma forma y, como no podía ser de otra manera, que la contratación efectuada en los términos antes expuestos del artículo 12. Por otra parte, se establecen limitaciones a la contratación derivadas directamente de la propia LRREI y de la remisión que ésta hace a la Ley 43/2006. Esta última indica la imposibilidad de contratación por las empresas que, en los doce meses anteriores hayan extinguido contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo⁵², con lo que se pretende evitar la sustitución de trabajadores indefinidos por otros temporales y subvencionados.

Asimismo queda vedada esta contratación cuando en los dos años anteriores se hubiese estado contratado en la misma o en otra empresa. La justificación de esta prohibición podría residir, bien en la concesión de esta oportunidad de contratación a otros excluidos que llevasen más tiempo fuera del mercado de trabajo para utilizar este mecanismo de inserción sociolaboral, bien en la presunción de que al estar recientemente incluidas estas personas en el mercado de trabajo ordinario no requieren la urgencia y las especialidades de este contrato y pueden seguir intentando su incorporación no por esta vía. En cualquier caso y al margen de estas especulaciones, se ha de tener presente que la anterior prohibición no implica que no se pueda

⁵¹ BOE de 30 de diciembre de 2006.

⁵² «El periodo de exclusión se contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo», tal y como indica la Disposición adicional primera de la Ley 43/2006.

contratar con una empresa de inserción, sino que la misma sólo abarca la realización de esta modalidad, por lo que siempre queda abierta la posibilidad de utilizar la contratación a que se refiere el artículo 12 de la LRREI. Además, y de forma excepcional, se permite la contratación temporal de fomento del empleo «en el supuesto de fracaso en un proceso previo de inserción o en el de recaída en situaciones de exclusión» siempre y cuando así lo considere el Servicio Social Público competente⁵³.

Junto a ello, y como especificidad de su régimen jurídico, se establecen los distintos parámetros temporales por los que se puede concertar dicho contrato. Inicialmente la duración del mismo podrá oscilar entre un mínimo de doce meses y un máximo de tres años, a semejanza de los efectuados con personas con discapacidad recogidos en la Ley 43/2006⁵⁴. Sin embargo, y como peculiaridad respecto de éstos, se posibilita que la duración mínima se reduzca a seis meses, siempre y cuando dentro del itinerario de inserción así se aconseje por los Servicios Sociales Públicos. Precisamente aquí se puede observar como estamos en presencia de una solución en la que se pone en directa relación la individualización del itinerario de inserción con la prestación laboral, siendo esta última elemento integrante y subordinada al mismo.

Por su parte, en los supuestos en que la contratación se efectúe por periodos inferiores al máximo previsto, podrán realizarse cuantas prórrogas se estimen oportunas hasta el límite máximo de los tres años, y siempre y cuando, dichas prórrogas no tengan una duración inferior a la duración inicial del contrato. Además resulta un requisito necesario que los Servicios Sociales Públicos informen sobre la adecuación de las prórrogas. Aunque la Ley no delimita ante quien deben cumplir con esa obligación informativa, parece que antes de la comunicación formal a la oficina de empleo por la empresa de inserción, los servicios sociales deberán dar su parecer sobre la idoneidad de la medida como mecanismo de seguimiento del itinerario personalizado de inserción.

La última de las especificidades que sobre este contrato realiza la Ley 44/2007, al margen de las medidas de promoción, reside en el derecho a compensación económica de 12 días por año de servicio trabajado a la terminación de su relación laboral.

Como puede comprobarse la LRREI admite la utilización de diferentes fórmulas contractuales para formalizar la relación entre el trabajador excluido y la empresa de inserción expresándolas en los artículos 12 y 15 de su tex-

⁵³ En los términos previstos en el artículo 15.3 de la LRREI.

⁵⁴ Según se expone en la Disposición adicional primera número 2 de esta Ley.

to. A la hora de su sistemática el legislador ha optado por no incluir conjuntamente las distintas posibilidades de contratación sino que ha diferenciado las mismas. Intercala entre ambos preceptos particularidades del régimen jurídico, especialmente en materia de condiciones de trabajo, suspensión y extinción para, posteriormente, recoger en su articulado la ordenación del contrato temporal de fomento del empleo. Desde nuestra perspectiva esa división no parece sistemáticamente adecuada ya que la rúbrica del artículo 12 titulada «contrato de trabajo» debiera expresar los diferentes mecanismos contractuales que pueden emplearse para formalizar la relación para, posteriormente, establecer las especificidades generales del régimen contractual. Con esta opción se unificaría en el mismo precepto las diferentes modalidades contractuales y sus especialidades, además de evitar una cierta confusión, que surge en una primera lectura de la ley, sobre si las particularidades en las condiciones de trabajo y extintivas —expresadas en los artículos 13 y 14— son aplicables a todo tipo de contratación o quedaría excluido de ese régimen peculiar a los contratos de fomento del empleo.

Otro de los aspectos relativos a la contratación que nos gustaría reseñar es la a veces difícil compatibilidad de los contratos causales con el itinerario de inserción individualizado. Recordamos como una de las finalidades sustanciales de la contratación de excluidos sociales es la integración en el mercado laboral ordinario utilizando como vía principal los itinerarios de inserción individualizados. En ellos se conjugan una serie de actuaciones en las que se incluye la contratación laboral, por lo que ésta forma parte de tal itinerario y sujeta a lo delimitado en él. Derivado de ello, la causa de la contratación laboral queda supeditada a la evaluación total del proceso, a la consecución de la finalidad pretendida por la LRREI y en un segundo plano a la finalidad estrictamente laboral de la modalidad contractual empleada. Lo importante ya no es tanto que se realice, por ejemplo, la obra o servicio determinado⁵⁵, sino que el trabajador consiga en base a ésta y otros procesos insertarse en el mercado laboral. Así, la causa laboral cede ante la derivada de la inserción, debiendo incluso adaptarse temporalmente a lo que el proceso de inserción delimite como necesario para la consecución de la finalidad. Por este motivo resultaría difícilmente comprensible y aceptable supuestos de contratación temporal estructural que posean una duración de la actividad a desarrollar superior a la que se determina en el itinerario de

⁵⁵ De la misma manera, y entre otros muchos supuestos, la utilización del contrato de interinidad por sustitución derivada de suspensión por incapacidad tampoco resultaría particularmente eficiente en el proceso diseñado en el itinerario individualizado de inserción, ya que no se conoce de antemano cuál será la duración de esa contratación y, por tanto, la programación del mismo dependería de un factor ajeno a las necesidades de inclusión social.

inserción, ya que se produciría una incompatibilidad entre las finalidades previstas normativamente⁵⁶.

Dicho lo anterior y sin perjuicio de que existan supuestos en lo que la contratación causal y los itinerarios sean perfectamente compatibles, la vía de la contratación temporal de fomento del empleo parece la más adecuada para la mayor parte de las ocasiones. Dentro de la programación del itinerario de inserción, la perfecta identificación de la duración de la actividad laboral —no sujeta a prescripciones causales—, permite prever con exactitud qué parte de dicho proceso ocupa la contratación laboral. Asimismo, si se requiere una adaptación de las necesidades de inserción mediante la ampliación temporal de la actividad laboral, nada obsta a que por la vía de las prórrogas se pueda adecuar el proceso de inserción a los nuevos avatares. Incluso la Ley prevé situaciones en las que se puede excepcionar la duración mínima del contrato —doce meses— cuando los Servicios Sociales Públicos estiman que dentro del itinerario de inserción la actividad laboral debe ser inferior a ese periodo, pudiendo minorarse hasta los seis meses, con lo que el espectro de utilización de esta contratación se amplía según las necesidades personalizadas.

Por tanto, estimamos que la opción por la que mayoritariamente se decantarán las contrataciones en las empresas de inserción será la temporal de fomento de empleo, dadas las mayores facilidades para adaptar las necesidades empresariales con las de inserción, a la vez que se evitan problemas a la hora de la necesaria identificación y justificación causal de la contratación en las modalidades del artículo 15 del TRET, más aún cuando la tendencia de la actual normativa laboral «ordinaria» es a primar la contratación indefinida en detrimento de la temporal, a la que se le añaden trabas a efectos de intentar conseguir una menor significación en el panorama laboral.

⁵⁶ Aunque, como hemos visto, el artículo 12 de la LRREI remite al TRET y al resto de la legislación laboral, existen supuestos en los que resulta complicada su aplicación. En concreto en aquellas situaciones de fraude de ley o cuando el trabajador siga prestando servicios una vez concluida la obra o servicio, expirada la duración máxima del contrato o producida la causa de extinción en los casos de interinidad (art. 8.2 RD 2720/1998), el contrato se entenderá prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Evidentemente para las contrataciones causales con empresas de inserción resulta incompatible la calificación de indefinido del contrato laboral en tanto que se está ante un proceso de carácter netamente temporal. El itinerario de inserción, como hemos apuntado, no es un proceso indefinido sino que se encuentra acotado en el tiempo y, derivado de él, el contrato de trabajo tiene que poseer tal carácter. Por ello creemos que sería de aplicación, a efectos de compaginar la LRREI y la «legislación laboral», la excepción que se realiza en el artículo 12.1 de la LRREI al limitar la duración de la contratación causal a «la duración temporal que necesariamente tenga el itinerario de inserción sociolaboral».

3.2.2. *Especificidades en el desarrollo y en la extinción de la relación laboral*

Como ya anticipábamos, el desarrollo de la actividad laboral presenta una serie de particularidades derivadas de la relación entre la empresa de inserción y el trabajador en situación de exclusión social. Básicamente, y al margen de los supuestos que posteriormente analizaremos en materia de suspensión y extinción, la LRREI se centra en aspectos relacionados con el tiempo de trabajo sin introducir más variables que pudiesen alterar el régimen «común» establecido por el Estatuto de los Trabajadores.

El primer aspecto a reseñar lo constituye la posibilidad de contratación a tiempo completo o a tiempo parcial. En este segundo caso es donde la normativa realiza una serie de particularizaciones. En concreto, se limita la contratación a tiempo parcial a un número de horas no inferior a la mitad de la jornada de trabajo diaria o semanal de un trabajador a tiempo completo comparable⁵⁷. El problema inicial que se plantea aquí es que el artículo 13.1 de la LRREI utiliza, como parámetros limitadores, la jornada diaria o semanal, mientras que el TRET emplea también como elementos definitorios del contrato a tiempo parcial la jornada mensual y anual. Creemos que la intención legislativa es evitar que se realicen contrataciones a tiempo parcial de una escasa duración en cuanto al número de horas, mas que tener en consideración el periodo de referencia. En este sentido, y dado que cada vez posee más relevancia en la negociación colectiva el cómputo anual, consideramos que las limitaciones debieran afectar a cualesquiera de las posibles mediciones de la jornada de trabajo y, por tanto, con independencia de que sean diarias, semanales, mensuales o anuales⁵⁸, evitándose también con ello posibles problemas a la hora de identificar el número de horas mínimo de

⁵⁷ Recordamos como el artículo 12.1 del TRET entiende a este trabajador a tiempo completo comparable como aquel «trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal».

⁵⁸ Durante el proceso de elaboración de esta Ley, el CES en su Dictamen 6/07, op. cit. pág. 62, estimaba «que sería conveniente adoptar la referencia que se contiene en el artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores a “la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”», pero sin advertir que el cómputo del contrato a tiempo parcial puede hacerse también en periodos mensuales o anuales y no solo diarios o semanales como aparece en el vigente texto.

este contrato cuando se pone en relación con un trabajador a tiempo completo «comparable»⁵⁹.

Otra de las condiciones de trabajo que presentan particularidades respecto al régimen «común» reside en el tratamiento que sobre las ausencias o faltas de puntualidad efectúa la LRREI. Se ha de tener en consideración que el itinerario individualizado comprende la realización de diferentes tareas programadas entre las que se encuentra, como una más, el desarrollo de una actividad laboral. Este hecho conduce a que puedan existir solapamientos temporales entre las mismas y, derivado de ello, la imposibilidad de la realización de alguna. La Ley ha previsto estas situaciones y establece un régimen jurídico que flexibiliza el cumplimiento de las obligaciones laborales. Así, se permite al trabajador en situación de exclusión social, previo aviso y justificación, ausentarse del trabajo, sin pérdida de remuneración, para asistir a la realización de las actividades previstas⁶⁰ en su itinerario de inserción. También esas inasistencias o faltas de puntualidad al trabajo se consideraran justificadas cuando resulten motivadas por la situación física o psicológica del trabajador y así lo confirmen los Servicios Sociales Públicos competentes. Por tanto, la Ley 44/2007 se sensibiliza con las necesidades y situaciones personales del trabajador, tanto sociolaborales como físicas o psíquicas, compatibilizando las mismas con el desarrollo del itinerario de inserción y, por ende, con el desempeño de la actividad laboral.

Respecto de las obligaciones que la empresa de inserción tiene en materia de terminación del vínculo contractual, también la LRREI alude a un régimen jurídico particular. El trabajador tiene derecho a que el empresario le entregue certificación en la que consten los servicios prestados, puestos de trabajo desempeñados, tareas y la adaptación de éste a la actividad realizada⁶¹. Como puede apreciarse estas obligaciones empresariales poseen como finalidad esencial poder demostrar que el trabajador ha efectuado una actividad laboral y que con ella se ha adquirido una experiencia que facilite en cierta medida la incorporación al mercado «ordinario» de trabajo. Asimismo se puede ver como estos deberes se asemejan a los establecidos en el TRET en materia de contratos formativos, ya que se comparte con ellos objetivos tales como la experiencia práctica y la formación, como mecanismos que simplifican el camino para la inclusión laboral.

⁵⁹ Este artículo 13.1 de la Ley 44/2007 establece la obligación de comunicar a los Servicios Sociales Públicos las modificaciones realizadas en la jornada inicialmente pactada.

⁶⁰ La Ley, a título ejemplificativo, indica en su artículo 13.2, las derivadas de tratamientos de rehabilitación o participación en sesiones de formación y readaptación profesionales.

⁶¹ En los términos del artículo 13.4 de la LRREI.

Al igual que para las condiciones de trabajo antes vistas, la regla general en materia de suspensión y extinción de las relaciones laborales es la de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, la LRREI establece una serie de excepciones que tienen su base en los condicionamientos personales de quienes prestan sus servicios y en los requerimientos del itinerario de inserción.

La primera de ellas supone la exclusión de la aplicación del artículo 52 d) del TRET. La eliminación de esta causa de despido objetivo derivada de las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes⁶², resulta adecuada a la pretensión legislativa de hacer compatible el trabajo con las necesidades personalizadas de inserción. La concurrencia temporal de ambas actividades implicaría la selección de una de ellas y, consecuentemente, la pérdida de efectividad de las medidas adoptadas. Además se debe recordar como la prestación laboral forma parte de un itinerario de inserción lo que implica también la sujeción a los predicamentos en él delimitados. Así, la prestación laboral, como elemento más de ese proceso, puede quedar en ocasiones condicionada por otros factores que priman sobre ella y debe relegarse a un segundo plano sin que ello de lugar a su extinción. Por este motivo creemos que la eliminación de esta causa de extinción se hace necesaria para el correcto desenvolvimiento del itinerario y poder alcanzar los objetivos predeterminados.

La segunda excepción al régimen general de la extinción recogida en el TRET lo constituye la inaplicación del artículo 54.2 f) en determinadas circunstancias. En concreto, y dado que uno de los colectivos para los que se prevé específicamente esta relación laboral —y sin perjuicio de que los restantes puedan encontrarse en esta situación—, es el de personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos, la Ley ha tenido en cuenta sus particularidades y las necesidades de compatibilizar la deshabituación y la actividad laboral. Para ello se exceptiona la aplicación de esta causa de despido disciplinario siempre y cuando el trabajador siga un proceso de desintoxicación⁶³, periodo durante el cual la relación

⁶² Específicamente, el segundo párrafo del artículo 14.2 de la LRREI, establece que «las faltas de asistencia de los trabajadores en situación de exclusión social no se computarán para el cálculo del índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo, ni tampoco dichos trabajadores computarán para el cálculo de la plantilla del centro de trabajo a efectos del citado artículo 52 d)». Esta delimitación normativa creemos tiene por finalidad evitar perjuicios a la hora de la aplicación de esta causa extintiva al resto de trabajadores no vinculados por esta relación de inserción, mediante la eliminación de los trabajadores en situación de exclusión social del cómputo total de la plantilla a efectos de aplicar los porcentajes a que se refiere el artículo 52 d) del TRET.

⁶³ Propuesto al trabajador afectado por los Servicios Sociales Públicos.

laboral queda en suspenso. Sin embargo sí prevé la estricta aplicación del 54.2 f) del TRET en los supuestos en los que no se inicie o se abandone dicho proceso.

Por último, e independientemente de la causa de extinción, se recogen normativamente una serie de obligaciones formales⁶⁴ consistentes en la evacuación por parte del Servicio Social Público competente de informe previo a la extinción del contrato de trabajo, así como la necesaria comunicación por el empresario, tanto al servicio anteriormente mencionado como al de Empleo, de la extinción de la relación laboral.

4. LAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

No cabe duda de la importante función social que las empresas de inserción desarrollan en aras a la integración sociolaboral de las personas en situación de exclusión social. Sin embargo, la dificultad de su desarrollo en un mercado caracterizado por la libertad de concurrencia hace que sea imprescindible la intervención de los poderes públicos para su implantación y funcionamiento, más aún cuando pueden preverse déficit de productividad derivados de las carencias de empleabilidad del personal contratado⁶⁵. Dado este panorama, y para una mejora del desenvolvimiento de estas empresas, el Capítulo V de la LRREI establece una serie de medidas de promoción. Éstas se dirigen básicamente al apoyo y creación de empresas de inserción y a las bonificaciones y subvenciones de los puestos de trabajo por ellas creados⁶⁶.

Respecto de las primeras, las medidas se centran básicamente en ayudas de carácter financiero tanto para la constitución como para la adapta-

⁶⁴ El incumplimiento por la empresa de inserción de no facilitar los informes preceptivamente establecidos por la LRREI tanto a los Servicios Sociales Públicos como a los Servicios Públicos de Empleo puede dar lugar a la comisión de una infracción grave en los términos previstos en el artículo 19 bis 1. d) del TRLISOS, redactado conforme a la Disposición final primera de la LRREI.

⁶⁵ LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L.M., apunta tres grupos de razones en las que se justifican las ayudas a las empresas de inserción basándose en la «baja productividad y el alto absentismo de los trabajadores en inserción, por los apoyos sociales necesarios y por los apoyos técnicos profesionales imprescindibles», en *Las empresas de inserción en España, op. cit.*, pág. 244.

⁶⁶ Explícitamente el TRLISOS en su artículo 19 bis 2. b) considera infracción muy grave obtener o disfrutar indebidamente subvenciones o ayudas establecidas en los programas de apoyo a la inserción sociolaboral.

ción a los nuevos requerimientos de la LRREI y para el desarrollo de su actividad. Las aportaciones de los poderes públicos —en las que se incluyen como beneficiarias las empresas de inserción promovidas por las administraciones o entidades públicas—, también podrán dirigirse a satisfacer los gastos derivados de la directa gestión por la empresa de inserción de los servicios de acompañamiento, así como a los originados por la creación de asociaciones o agrupaciones específicas para sufragar sus gastos de promoción y funcionamiento⁶⁷.

En materia de bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social, a que se refiere el artículo 16.3 a) de la LRREI, hemos de indicar que su régimen es bastante confuso dada su redacción normativa. En un primer momento se establece claramente una bonificación para contrataciones con las personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 850 euros/año durante toda la vigencia del contrato. No obstante, y aquí es donde se presentan problemas de interpretación, indica el precepto que esa misma subvención se mantendrá durante tres años en caso de contrataciones indefinidas. Sin embargo, la contratación que recoge básicamente esta Ley con trabajadores en situación de exclusión social es sólo temporal, con lo que difícilmente cabría la indefinida en la práctica. Interpretaciones tales como que, no se refiere a las contrataciones incluidas en esta Ley o que dichas subvenciones van dirigidas a trabajadores no excluidos socialmente —ya que ellos pueden contratar indefinidamente con la empresa de inserción—, podrían solventar el problema de identificación que provoca este precepto, pero creemos que se forzarían mucho sus términos cuando hubiese sido más sencillo, bien expresar con claridad a quién va dirigida la bonificación, o bien eliminar la referencia a la contratación indefinida.

Junto a las bonificaciones, la Ley 44/2007 prevé la posibilidad de otorgar subvenciones —sin establecer una cantidad concreta ni mecanismos delimitadores específicos para su percepción⁶⁸—, con la finalidad de mantener puestos de trabajo y justificándola en los sobrecostes laborales que generan los procesos de inserción. Además se prevé que en un futuro se establezcan medidas determinadas para que, una vez finalizada la relación la-

⁶⁷ En los términos a que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 16 de la LRREI.

⁶⁸ No se determina normativamente si las subvenciones se establecerán en función del número de puestos de trabajo a mantener por las empresas de inserción o se aplicarán directamente a las mismas independientemente del volumen de empleo generado. En cualquier caso y a la espera que reglamentariamente se delimite su contenido, la LRREI indica en su artículo 17, que a estas ayudas y subvenciones les será de aplicación lo dispuesto en la Ley 28/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

boral con la empresa de inserción, estos trabajadores puedan establecerse como autónomos o en fórmulas de economía social ⁶⁹.

En suma, las medidas de promoción junto con el resto de la ordenación normativa de las empresas de inserción constituyen un paso más a la hora de la búsqueda de mecanismos que tienen por finalidad la integración sociolaboral de las personas que se encuentran en situación de exclusión social. Con la aparición de la LRREI se satisface una demanda desde hace años reclamada por sectores involucrados en la incorporación en el mercado de trabajo de desempleados con especiales dificultades para su inclusión. La conjunción de los diferentes elementos que componen el itinerario individualizado de inserción, en los que se integra la contratación laboral, supone la utilización de dispositivos temporales que tienen como finalidad preparar al excluido al «mercado ordinario de trabajo» como medio de integración. Sobre la base de este objetivo, la articulación normativa presenta un marco regulador de las empresas de inserción que pretende delimitar su ámbito de actuación y los colectivos a los que se dirige, incorporando medidas para el desarrollo de estas empresas de carácter social. Habrá que esperar a la aplicación práctica de esta Ley para poder comprobar su efectividad como un paso hacia la integración social de los más desfavorecidos.

⁶⁹ Tal y como establece el número 1 de la Disposición adicional cuarta de la LRREI. Otra medida de promoción parece intuirse en el número 2 de esta Disposición adicional, aunque su contenido no alcanzamos a comprender. En esta norma se exceptiona de la exclusión prevista en la letra d) del artículo 6.1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, a los trabajadores provenientes de empresas de inserción cuando sean contratados indefinidamente por empresas ordinarias, pero dicha exclusión es sólo aplicable a «trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en otra empresa...», y las contrataciones recogidas en el capítulo IV de la LRREI sólo pueden tener carácter temporal.