

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 16 DE FEBRERO DE 2004. CONTRATACIÓN. INSTRUMENTOS AL SERVICIO DE LA POLÍTICA DE EMPLEO: LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y LAS POLÍTICAS DE EMPLEO. FORMAS DE GESTIÓN. INADECUACIÓN DE LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA LA REALIZACIÓN DE TALES PRESTACIONES DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA.

Se recibe en esta Intervención General, procedente de la Intervención Delegada en la Consejería de A.....@ consulta relativa a diversas cuestiones suscitadas con motivo de la fiscalización previa de la autorización de un gasto por importe de 349.060,80 euros, relativo al contrato de consultoría y asistencia técnica promovido por la Dirección General de A.....@ denominado "Organización, desarrollo e impartición de 44 aulas de intermediación (6 lotes) en municipios incluidos en el objetivo 3 del Fondo Social Europeo, eje 6, medida 1, durante el año 2004".

En particular, se solicita informe sobre los siguientes aspectos:

1. Adecuación del contrato de consultoría y asistencia técnica para la realización de actividades de intermediación laboral.
2. Adecuación al principio de objetividad del criterio de adjudicación basado en el compromiso de insertar laboralmente a un número determinado de alumnas.
3. Definición de los criterios con base en los que debe fiscalizarse el expediente en relación con la definición de la actividad de intermediación y la comprobación de su efectiva realización al objeto de que sean objeto de remuneración las prestaciones efectivamente realizadas.

Del expediente de gasto que da lugar a la presente consulta interesa destacar los siguientes:

ANTECEDENTES

- 1.- Según se desprende del pliego de prescripciones técnicas, el objeto del expediente de referencia es el siguiente:

"Realización, en el año 2004, de 44 aulas de intermediación laboral dirigidas a mujeres desempleadas que, habiendo participado en procesos formativos y teniendo un objetivo profesional definido, se encuentran con dificultades para acceder al puesto de trabajo.

El objetivo perseguido con estas aulas es lograr la inserción profesional de las mujeres participantes."

- 2.- El pliego agrupa las actuaciones a desarrollar en las cuatro fases siguientes:
 - I. Proceso de selección de las participantes de cada aula de inserción, entrevista ocupacional y diseño de itinerarios de inserción.
 - II. Prospección y análisis de recursos para el empleo.
 - III. Sesiones grupales formativas.
 - IV. Acompañamiento y seguimiento de la inserción profesional.

CONSIDERACIONES

I

Naturaleza de las prestaciones objeto de contratación y ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Del análisis pormenorizado del pliego de prescripciones técnicas se deduce que la propuesta de contratación tiene por objeto la realización de actuaciones que pueden reconducirse a dos grandes bloques actividad administrativa: la intermediación laboral y la política activa de empleo.

Definido el objeto de la propuesta de contratación, la primera cuestión a dilucidar es si procede encuadrarlo en alguno de los objetos del contrato de consultoría y asistencia enunciados en el artículo 196.2 del Real Decreto Legislativo 2/2002, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), a saber: *"Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social Y dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones e implantación de sistemas organizativos"* {letra a)} o a *"Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión"*, alguna de las prestaciones enunciadas en los apartados 11 a 41 de la letra b).

Descartada la posibilidad de encajar la propuesta de contratación en alguna de las prestaciones enunciadas en el artículo 196.2 habría que valorar la idoneidad de la utilización de algún otro tipo de contrato administrativo (típico, especial) o privado regulado en la LCAP.

A este respecto, parece que el contrato que mejor se acomodaría a la naturaleza de las prestaciones, sería la gestión de servicio público, ya que la intermediación laboral y las políticas activas de empleo constituyen auténticos servicios públicos cuya prestación define, precisamente, la esfera de competencias de la Administración laboral.

No obstante, como se razonará en los fundamentos siguientes, la prestación de los servicios públicos mencionados queda fuera del ámbito del LCAP, debiendo acomodarse a lo dispuesto en la normativa específica reguladora de aquéllos.

II

La política de empleo.

La intermediación laboral y las políticas activas de empleo son dos instrumentos al servicio de la política de empleo, que se define en el artículo 1 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo como *"Y el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las Comunidades Autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo"*.

De otra parte, el artículo 5 de la Ley define el Sistema Nacional de Empleo como el conjunto de estructuras, medidas y acciones necesarias para promover y desarrollar la política de empleo y que estará integrado por el Servicio Público de Empleo Estatal (anterior INEM) y los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas.

Por su parte, el artículo 6 enuncia entre los fines del Sistema Nacional de Empleo:

"y

b) Ofrecer un servicio de empleo público y gratuito a trabajadores y empresarios, capaz de captar las ofertas de empleo del mercado de trabajo, sobre la base de una atención eficaz y de calidad con vistas a incrementar progresivamente sus tasas de intermediación laboral.

c) Facilitar la información necesaria que permita a los demandantes de empleo encontrar un trabajo Y, y a los empleadores, contratar los trabajadores adecuados apropiados a sus necesidades, asegurando el principio de igualdad en el acceso de los trabajadores y empresarios a los servicios prestados por el servicio público de empleo.

d) Asegurar que los servicios públicos de empleo, Y, aplican las políticas activas conforme a los principios de igualdad y no discriminación Y

e) Garantizar la aplicación de las políticas activas de empleo Y

y"

Así mismo, el artículo 20 define la intermediación laboral en los siguientes términos:

"El conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación. La intermediación laboral tiene como finalidad proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades".

Por lo que respecta a las políticas activas de empleo, determina el artículo 23.1 que:

"Se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de programas y medidas de orientación, empleo y formación que tienen por objeto mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados en el mercado de trabajo, Y y la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, así como aquellas otras destinadas a fomentar el espíritu empresarial y la economía social."

Por consiguiente, nos encontramos ante auténticas políticas públicas, al servicio de las cuales se constituye una estructura administrativa especializada y se definen fórmulas singulares de planificación y actuación. En otras palabras, toda actuación administrativa en este ámbito deberá desarrollarse por el órgano administrativo competente, directamente o en colaboración con determinados sujetos privados habilitados, y con sujeción a los procedimientos y medios autorizados por la normativa laboral.

Decir, en este punto, que el Servicio Público de Empleo en la Comunidad de Madrid es el Servicio Regional de Empleo (SRE), organismo autónomo administrativo, creado por Ley 5/01, de 3 de julio, que se constituye para la realización, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, de actividades de formación para el empleo y de intermediación en el mercado de trabajo de manera pública y gratuita y en coordinación con otros organismos similares de ámbito regional, nacional o europeo, enunciándose entre sus fines, en relación con la intermediación laboral *"Ejecutar la intermediación laboral"* {artículo 3.1.h} y *"Ofertar servicios de apoyo a las personas desempleadas Y que faciliten la inserción laboral Y agilizando y optimizando la intermediación de la oferta y la demanda"* {artículo 3.1.ii} y, en relación con las políticas activas de empleo,

"Elaborar Planes de Servicios Integrados para el Empleo" {artículo 3.1.a)} "Suscribir convenios de colaboración para la prestación de servicios para el empleo" {artículo 3.1.i}, "Organizar y articular los convenios con entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo" {artículo 3.1.p)}, "Elaborar programas específicos de empleo dirigidos a la mujer" {artículo 3.1.n)}.

III

La intermediación laboral.

La actividad de la intermediación laboral se encuentra reservada *ope legis* a ciertos sujetos. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16.2 el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por Ley 63/1997:

"2. Se prohíbe la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos. El Servicio Público de Empleo podrá autorizar, en las condiciones que se determinen en el correspondiente convenio de colaboración y previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de Empleo, la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos, siempre que la remuneración que reciban del empresario o del trabajador se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados. Dichas agencias deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de raza, sexo, edad, estado civil, religión, opinión política, afiliación sindical, origen, condición social y lengua dentro del Estado."

La intermediación laboral ha sido regulada en el Capítulo I del Título II de la Ley de Empleo, que establece su concepto, agentes y principios básicos.

En relación con los agentes de la intermediación, el artículo 21 establece que ésta se llevará a cabo mediante:

"a) Los servicios públicos de empleo, por sí mismos o a través de las entidades que colaboren con los mismos [centros colaboradores].

b) Las agencias de colocación, debidamente autorizadas."

De este precepto se deduce que la intermediación sólo podrá llevarse a cabo por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación, esto es, gestión administrativa directa -con el auxilio, en su caso, de entidades colaboradoras-, o indirecta, a través de determinadas personas privadas previamente autorizadas.

El régimen de las agencias de colocación se encuentra regulado de forma bastante detallada en una norma aprobada en desarrollo del artículo 16.2 de la LET, anterior a la Ley de Empleo, en el Título I del Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo (BOE 8-5-1995), por el que se regulan las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados para el empleo.

Del régimen jurídico de estas entidades interesa destacar lo siguiente:

- Las agencias de colocación se definen como entidades, personas físicas o jurídicas sin fines lucrativos que colaboran con el servicio público de empleo estatal o autonómico competente en la intermediación en el mercado de trabajo, previa autorización y en los términos y ámbito

territorial definidos en el convenio de colaboración que a tales fines deberá celebrarse, debiendo inscribirse en el correspondiente registro público.

-La autorización se concederá a instancia de la entidad interesada previa tramitación de un procedimiento administrativo en el que ésta deberá aportar la documentación acreditativa de su solvencia profesional y de la suficiencia de medios materiales para el desarrollo de las labores de intermediación. Dicho procedimiento finalizará con la firma de un convenio de colaboración en que se definen pormenorizadamente las obligaciones de las partes, tendrá una duración de un año, prorrogable por otro más, a cuyo término la autorización podrá convertirse en indefinida.

- En cuanto a la financiación de las actuaciones realizadas al amparo del convenio, establece el artículo 2.1 del Real Decreto que ésta se instrumenta mediante la remuneración que las agencias reciban del empresario o del trabajador y que se limitará exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados. A tal fin, se consideran servicios prestados la oferta o la presentación a los empleadores de los trabajadores solicitados siempre que los trabajadores se adecuen al perfil profesional de los puestos a cubrir.

La competencia de la Comunidad de Madrid en materia de autorización de agencias de colocación viene definida en el Apartado B).1.c) del Real Decreto 30/2000, de 14 de enero, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de la gestión realizada por el INEM en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación. Así, compete a la Comunidad de Madrid, a través del SRE, la autorización de agencias de colocación cuyo ámbito de actuación no supere el del territorio de la Comunidad de Madrid en los términos previstos en el artículo 16.2 de la LET y el Real Decreto 735/1995. En el supuesto de agencias cuya actividad no se limite al ámbito territorial de Madrid y, consecuentemente, no corresponda su autorización a la Comunidad, deberá recabarse informe preceptivo de ésta con carácter previo a su autorización por el INEM, que deberá respetar los criterios operativos fijados por la Comunidad en su ámbito territorial.

IV

Las políticas activas de empleo.

El artículo 25.1.a) de la Ley 56/2003, de Empleo, determina que *"los programas y medidas que integren las políticas activas de empleo se orientarán y se ordenarán por su correspondiente norma reguladora mediante actuaciones que persigan los siguientes objetivos: a) Informar y orientar hacia la búsqueda activa de empleo. Y"*.

La política activa de empleo se desarrolla por los Servicios Públicos de Empleo a través entidades asociadas, cuyo régimen también se encuentra regulado en el Real Decreto 735/1995, desarrollado, en este punto, mediante Orden de 10-10-1995, modificada por Orden de 30-7-1997. El artículo 18 del Real Decreto establece que:

"Los Planes de los Servicios Integrados para el Empleo (SIPes) comprenden la organización y articulación de las políticas activas de empleo relativas al proceso completo de acompañamiento del demandante en su búsqueda de empleo a través de entidades asociadas."

Por su parte, el artículo 19 define las entidades asociadas como *"entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro Y que, a través de la suscripción del oportuno convenio con el Instituto Nacional de Empleo, participan en las actuaciones tendentes al incremento de la capacidad de ocupación de los demandantes de empleo. Las entidades asociadas deberán disponer de medios propios adecuados para la realización de las actividades objeto del convenio."*

Así pues, mediante la celebración de convenios con entidades asociadas, la Administración articula los objetivos recogidos en los Planes de Servicios Integrados para el Empleo.

El estudio de las materias objeto de este tipo de convenios pone de manifiesto que la naturaleza de las acciones coincide con todas las actuaciones que, junto con la intermediación laboral, constituyen el objeto del expediente de contratación sometido a consulta. Así, se enumeran en el Real Decreto y en la Orden de 10-10-1995, "A) *El análisis del mercado de trabajo*, B) *El establecimiento de procesos para el incremento de la capacidad de ocupación de los demandantes de empleo, dependiendo de las necesidades concretas de los mismos que comprenderán todas o alguna de las siguientes acciones: a) Entrevista ocupacional. b) Calificación profesional. c) Plan personal de empleo y formación. d) Información profesional para el empleo. e) Desarrollo de los aspectos personales para la ocupación. f) Búsqueda activa de empleo. Y*". Obsérvese la coincidencia de las acciones descritas con las enumeradas en el pliego de prescripciones técnicas, en el que se definen objetivos tales como "*Analizar los aspectos que dificultan y/o potencian la inserción laboral de cada participante. Realizar la clasificación/calificación profesional de cada persona, establecer un diagnóstico individual de ocupabilidad. Fijar con cada participante el itinerario de inserción laboral, poniendo en marcha acciones que les permitan acceder a ofertas de empleo y a un puesto de trabajo.*"

Volviendo a los convenios, la norma también detalla su contenido mínimo o necesario: ámbito territorial o sectorial de aplicación, determinación de acciones estableciendo su cuantificación, prescripciones técnicas, destinatarios, que serán, preferentemente, los que tengan mayores dificultades de inserción en el mercado laboral, actuaciones a realizar por el INEM, forma de financiación, duración, creación de una Comisión Mixta para el seguimiento del convenio, recursos materiales y humanos aportados por la entidad asociada.

En relación con la financiación de las actividades realizadas al amparo de estos convenios, establece el artículo 22 del Real Decreto que se llevará a cabo a través de las subvenciones previstas en los distintos programas de empleo y formación regulados en la correspondiente subvención. En otras palabras, desde el punto de vista del gasto, nos encontramos ante gastos de transferencia (capítulo 4).

Por consiguiente, al igual que acontece con la intermediación laboral, las medidas al servicio de la política activa de empleo y los sujetos o agentes que intervienen en su ejecución se encuentran definidos en la Ley. La norma define qué sujetos pueden colaborar con la Administración laboral -entidades asociadas- y qué figuras o instrumentos jurídicos dan cobertura a dicha colaboración -convenios de colaboración-. Son estos los medios y los agentes de la política activa de empleo, lo que excluye la intervención de otros sujetos colaboradores o la utilización de figuras jurídicas no contempladas en la norma laboral.

V

Descartada la posibilidad de acudir a la figura del contrato administrativo para la realización de actividades de intermediación laboral y propias de las políticas activas de empleo, no parece necesario responder a las otras dos otras cuestiones planteadas.

No obstante, sí debe hacerse alguna precisión en relación con la cuestión relativa a la "*Adecuación al principio de objetividad del criterio de adjudicación basado en el compromiso de insertar laboralmente a un número determinado de alumnos*".

El apartado 19 del Anexo al pliego de cláusulas administrativas particulares establece entre los criterios de adjudicación:

"El compromiso de insertar laboralmente a un número de alumnas participantes en cada una de las aulas (sólo se considerarán válidas las inserciones de duración mínima de 1 mes): 2,40 puntos.

Se calculará de la siguiente manera:

S menos de 8 alumnas: 1,20 puntos.

S de 8 a 10 alumnas: 2 puntos.

S 11 o más alumnas: 2,40 puntos.

La empresa adjudicataria acreditará el cumplimiento de este compromiso mediante presentación de los contratos laborales o certificado de vida laboral de la alumna. En el caso de que el cumplimiento sea menor al comprometido en la oferta, se abonará la parte proporcional que corresponda."

No resulta adecuada la fijación de este criterio de selección ya que, tal y como se apunta en el escrito de consulta, el compromiso de insertar laboralmente a las alumnas no depende de la voluntad del futuro adjudicatario.

Cuestión distinta sería la incorporación del compromiso de inserción laboral al pliego de prescripciones técnicas particulares a modo de prestación accesoria de resultado cuyo cumplimiento tendría reflejo en un aumento de la remuneración del contrato en una cuantía proporcional al número de inserciones acreditadas. Más ésta no deja de ser una hipótesis, ya que el régimen jurídico de la intermediación impide, de entrada, acudir a la figura del contrato.

CONCLUSIONES

- 1.- El objeto del expediente de contratación, consistente en realizar actividades propias de la intermediación laboral y de las políticas activas de empleo, no puede reconducirse a ninguna de las prestaciones enumeradas en el artículo 196.2 de la LCAP, por lo que no es posible calificar el contrato como contrato de consultoría y asistencia técnica.
- 2.- La intermediación laboral y las políticas activas de empleo son, conforme a lo dispuesto en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, instrumentos al servicio de la política de empleo que, para el cumplimiento de sus fines, se dota de una estructura administrativa especializada y de unos medios singulares de planificación y actuación.

Por consiguiente, toda actuación administrativa que se desarrolle en el ámbito de la intermediación laboral y de las políticas activas de empleo deberá llevarse a cabo por el Servicio Público de Empleo competente (estatal o autonómico), ya sea directamente, en colaboración con los sujetos que reúnan los requisitos exigidos por el ordenamiento laboral, o a través de entidades previamente autorizadas y con sujeción, en todo caso, a los procedimientos y medios autorizados por la normativa laboral (convenios de colaboración).

En particular, la intermediación laboral, cuando no sea gestionada directamente por el Servicio Público de Empleo, sólo podrá encomendarse a agencias de colocación autorizadas y se acomodará a lo establecido en el correspondiente convenio de colaboración. Por su parte, la realización de actividades propias de las políticas activas de empleo deberá enmarcarse en un Plan de Servicios Integrados para el Empleo,

gestionarse a través de entidades asociadas y sujetarse, también, a lo dispuesto en el oportuno convenio de colaboración.

Tanto las agencias de colocación como las entidades colaboradoras son personas públicas o privadas sin ánimo de lucro cuyas relaciones con el Servicio Público de Empleo se formalizan mediante la celebración de un convenio de colaboración.