

TRABAJO DE FIN DE GRADO EN DERECHO

La relación laboral especial de las personas con discapacidad

Autora: Carmen Labrador García
Año académico: 2015-2016 (convocatoria de julio)

Directora:

Margarita Isabel Ramos Quintana
**Catedrática de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social**

ÍNDICE

RESUMEN	3
PRESENTACIÓN Y ACOTACIÓN DEL OBJETO DEL TFG	3
1. EL TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA DISCAPACIDAD PARA EL TRABAJO	10
2. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	15
2.1. Sujetos de la relación laboral especial	19
2.1.1. El trabajador	19
2.1.2. El empresario	20
2.2. Forma de la relación laboral especial	20
2.3. Contenido de la relación laboral especial de personas con discapacidad	21
2.4. Vicisitudes de la relación laboral especial	28
2.4.1. La sustitución del empresario	28
2.4.2. La movilidad funcional	29
2.4.3. La movilidad geográfica	29
2.4.4. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo	29
2.4.5. La suspensión del contrato	29
2.4.6. La extinción del contrato	30
2.5. Centros especiales de empleo y empresas colaboradoras	32
2.5. 1. Delimitación negativa	37
3. FOMENTO DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	39
3.1. Las cuotas de reserva para personas con discapacidad	39
3.2. Los servicios de empleo con apoyo y las ayudas al empleo	42
4. CONCLUSIONES	45
5. BIBLIOGRAFÍA	49
6. ANEXO JURISPRUDENCIAL: SELECCIÓN DE SENTENCIAS CITADAS	50

RESUMEN

Las personas con discapacidad han sido históricamente discriminadas, por lo que múltiples organismos internacionales han promovido la igualdad de trato con respecto a ellas. En España, existe una relación laboral especial que une a las personas con discapacidad y a los Centros Especiales de Empleo regulada en el RD 1368/1985, de 17 de julio que incluye diversas particularidades respecto de la normativa general del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Debido a las bajas tasas de ocupación y a las altas tasas de desempleo, se han implementado numerosas medidas de fomento del empleo de este colectivo como cuotas de reserva, subvenciones, bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social...

Disabled people have been historically discriminated, that is why multiple international organizations have promoted equal treatment towards them. In Spain, there is a special labour privity between disabled people and “Centros Especiales de Empleo” regulated by “RD 1368/1985, de 17 de julio” which includes diverse peculiarities regarding “Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Due to low occupation and high unemployment, numerous measures have been implemented to encourage employment of this group, such as “cuotas de reserva”, subsidies, discount on Social Security dues...

PRESENTACIÓN Y ACOTACIÓN DEL OBJETO DEL TFG

El objetivo de este trabajo es analizar en profundidad la normativa relativa al trabajo de las personas con discapacidad, así como verificar si realmente las medidas adoptadas son suficientes para conseguir la igualdad efectiva entre las personas con y sin discapacidad.

Este tema es especialmente interesante debido a que: estas personas parten de una situación de desventaja, las cifras de los principales indicadores laborales son alarmantes, y la existencia de una normativa laboral y de la Seguridad Social específica para ellos, así como una verdadera política de empleo diferencial.

Como hipótesis inicial, se estima que las personas con discapacidad siguen estando parcialmente marginadas y siendo discriminadas en nuestra sociedad, a pesar de los aparentes esfuerzos del legislador.

El término “persona con discapacidad”, actualmente arraigada en el ámbito del Derecho por ser el más respetuoso hacia dichas personas¹, no siempre ha sido utilizado, sino que es el resultado de un proceso histórico que denota el aumento de la sensibilidad social y legislativa hacia este colectivo².

La Convención de la ONU de 2006³ sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo emplea dicha expresión y la define en su artículo 1 párrafo 2º como “*personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales [...] que puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que las demás*”. Este concepto es objeto de reflejo en el artículo 4.1 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social del que se hará una exposición detallada a lo largo de este trabajo.

Además, la OMS ha construido el concepto universal de discapacidad utilizando tres elementos: deficiencia en la salud (es decir, “*anormalidad o pérdida de una estructura corporal o de una función fisiológica*”), incapacidad (esto es, que existan “*dificultades en el desempeño de actividades*”) y restricciones en la participación (que se refiere a desventajas sociales que sufren las personas con discapacidad en comparación con las que no tienen discapacidad)⁴. La discapacidad es el “*resultado de una compleja relación*

¹ BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 529.

² GARCÍA QUIÑONES, J. C., “El concepto jurídico laboral de discapacitado”, *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, VALDÉS DAL-RÉ (dir.), LAHERA FORTEZA, J. (Coord.), Biblioteca nueva, Fundación Francisco Largo Caballero, Fundación ONCE, Fundación José Ortega y Gasset, p. 30. En el Convenio 159 y la Recomendación 168 de la OIT de 1983 se utiliza el concepto “*persona inválida*”. En el artículo 49 de la Constitución Española de 1978 se emplea la expresión “*disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos*”. Junto a ello, la recientemente derogada Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos incluye hasta en su título el vocablo “*minusválido*”. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia supuso una innovación al respecto, puesto que fue la que modificó la denominación, estableciendo que los términos “*minusválido*” y “*persona con minusvalía*” de la normativa serían sustituidos o se entendería que hacen referencia a “*personas con discapacidad*”.

³ ONU, *Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad*, de 2006 (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>; 17/04/2016), ratificada por España el 30/03/2007 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6963>).

⁴ OMS, *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la Salud (CIF)*, 2001, pp. 3 y 9 (<http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>; 07/05/2016). BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 530.

entre la condición de salud de una persona y sus factores personales, así como los factores externos que representan las circunstancias en las que vive esa persona”⁵.

En España, el Plan de Acción para las personas con discapacidad del IMSERSO- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2003-2007 y el artículo 2.a del RD- Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, entienden como discapacidad aquella “*situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones*”.

Nadie puede negar que las personas con discapacidad son “*un grupo vulnerable y numeroso que la sociedad ha mantenido habitualmente en condiciones de exclusión, lo que ha implicado la restricción de sus derechos y libertades, condicionando u obstaculizando su desarrollo personal y el disfrute de los recursos y servicios de la población*”⁶. Es obvio que este colectivo se enfrenta a obstáculos que para la población sin discapacidad no existen⁷, asimismo, se vincula la pobreza con la discapacidad⁸,

⁵ OMS, *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la Salud (CIF)*, 2001, p. 18 (<http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>; 07/05/2016).

⁶ Exposición de Motivos del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

⁷ A parte del coste económico de la discapacidad, analizado por JIMÉNEZ LARA, A., y HUETE GARCÍA, A., *Estudio sobre el agravio comparativo económico que origina la discapacidad*, Universidad Carlos III de Madrid (<http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/estudio-agravio-comparativo-es.pdf>; 07/05/2016).

Incluso en el ámbito de la educación puesto que la UNESCO afirma que los niños con discapacidad se enfrentan a “*la discriminación insitucionalizada, la estigmatización y el descuido [...] en el aula, la comunidad local o en sus propios hogares*”.

DIRECTOR GENERAL DE LA OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Ginebra, 2011, p. 52 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf; 17/04/2016), que cita a UNESCO, *Llegar a los marginados*, UNESCO y Oxford University Press, 2008, p. 208.

⁸ OIT, *Información sobre Discapacidad y Trabajo decente*, 2010, p. 1 (http://www.conadis.gov.ar/doc_publicar/varios/trabajo_decente.pdf; 17/04/2016).

DIRECTOR GENERAL DE LA OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Ginebra, 2011, pp. 13 y 52 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf; 17/04/2016).

Según el Informe de principales resultados de 2016 de ODISMET, el 31'1% de las personas con discapacidad está en riesgo de pobreza o de exclusión social. ODISMET, *Informe 1. Principales resultados. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016, p. 14 (<http://www.odismet.es/es/informes/>; 04/06/2016), e *Informe 1. Informe general. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016, p. 79 (<http://www.odismet.es/es/informes/>; 04/06/2016).

precisamente por ello, el establecimiento de un régimen laboral especial para estas personas no constituye un privilegio, sino simplemente una particularidad justa porque las propias características de este grupo conllevan desventajas evidentes⁹, por lo que se requiere una tutela activa que se ejercita mediante la implementación de medidas de discriminación positiva proporcionales a la situación concurrente. Además de lo anterior, el trato diferenciado que reciben se justifica por la obligación que impone el artículo 9.2 de la Constitución a los poderes públicos de promover la igualdad efectiva, así como por el derecho a la dignidad establecido en el artículo 10.1 de la Constitución¹⁰. A pesar de ello, la corriente doctrinal mayoritaria en España es escéptica en relación al fundamento de la regulación específica de las relaciones laborales especiales en general, pero esto no impide señalar el factor práctico que motivó al legislador para elaborar dicha normativa, que ya ha sido indicado¹¹.

Según el INE, en el año 2014, las personas con discapacidad de entre 16 y 64 años de edad con certificado de discapacidad eran 1.335.100 personas, su tasa de actividad era del 38% (lo que suponía un aumento del 0'6% respecto al año anterior, aunque significaba un 39% menos que en la población sin discapacidad; en total había 506.700 personas con discapacidad activas), su tasa de empleo del 25'7% (por lo que aumentaba un 1'4% desde el año anterior; había 343.300 personas con discapacidad ocupadas, un 77'5% de ellas tenía un contrato indefinido) y su tasa de paro del 32'2% (lo que implica una disminución del 2'8% respecto al año anterior; había 163.400 personas con discapacidad paradas)¹². El propio INE reconoce que este colectivo tiene escasa “*participación en el mercado laboral*”. En función del tipo y del grado de discapacidad, la tasa de actividad varía, siendo las personas con discapacidad auditiva quienes tienen una tasa de actividad más alta (58'9%), mientras que la tasa de actividad de las personas con discapacidad intelectual (30%) es inferior a la media. Además, el 91% de los

OIT, *Trabajo decente para las personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, Oficina Internacional del Trabajo, Servicio de Género, Igualdad y Diversidad, Ginebra, p. 7 del prólogo, 2015 (http://www.ilo.org/skills/pubs/WCMS_430938/lang-es/index.htm; 04/06/2016).

⁹ Que implican que la persona con discapacidad se encuentra en situación originaria de desventaja respecto al resto. VALDÉS DAL-RÉ, F (dir.), y LAHERA FORTEZA, J. (coord), *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, 2005, p. 32.

¹⁰ ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LUCAS DURÁN, M., y MARTÍN DÉGANO, I., *La protección de las personas con discapacidad y en situación de dependencia en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, 2009, 1ª edición, pp. 37-39.

¹¹ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 10 y 11.

¹² http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736055502&menu=ultiDatos&idp=1254735976595 (02/05/2016); <http://www.ine.es/prensa/np956.pdf> (02/05/2016).

contratos celebrados con personas con discapacidad en 2014 fueron temporales, el salario que percibe este colectivo es inferior al de la población sin discapacidad¹³, y su tasa de emprendimiento también es menor a la de las personas sin discapacidad¹⁴.

Las altas tasas de desempleo de las personas con discapacidad se deben, en parte, a la discriminación en el ámbito de la educación y la formación¹⁵.

La diferencia entre las tasas de actividad de las personas con y sin discapacidad tiene diversas causas: “*desde las que afectan al propio sujeto, hasta las que tienen que ver con el ajuste entre la oferta y la demanda de trabajo*”¹⁶.

Algún autor indica que la incompatibilidad entre las pensiones por discapacidad y el empleo ha sido considerada en múltiples ocasiones como la razón de la inactividad de este grupo de personas, por lo que las medidas de compatibilidad adoptadas son elogiadas, en especial la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado¹⁷. En este sentido, la Exposición de Motivos de esta Ley se refiere a la realidad anterior a su promulgación, en la cual las personas con discapacidad que podían tener empleo con poco salario preferían no celebrar el correspondiente contrato de trabajo para evitar la inseguridad jurídica existente en torno a la reducción de la cuantía de la pensión no contributiva por invalidez o, incluso a su pérdida, pese a que el entonces vigente artículo 144 del RD-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social imponía la recuperación automática de la prestación, ya que en la práctica había múltiples trabas. Esta compatibilidad sigue vigente en el actual

¹³ En 2013, el salario de las personas con discapacidad era un 16'1% inferior al de las personas sin discapacidad.

http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176911&menu=ultiD atos&idp=1254735976596 (02/05/2016), <http://www.ine.es/prensa/np931.pdf> (02/05/2016).

¹⁴ ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe 1. Principales resultados. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016, pp. 11-13 (<http://www.odismet.es/es/informes/>; 04/06/2016).

¹⁵ DIRECTOR GENERAL DE LA OIT, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Informe I B, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, Informe I B, Ginebra, 2003, p. 38 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf; 17/04/2016).

¹⁶ BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, pp. 91.

¹⁷ BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 532.

artículo 366 del RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

A causa de estos datos preocupantes, el artículo 37.1 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, establece como objetivos de la política de empleo:

- el aumento de las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como
- la mejora de la calidad del empleo y la dignificación de sus condiciones de trabajo.

La discapacidad se mide en grados, dependiendo de su agudeza; el grado es determinado por un equipo multiprofesional en aplicación de los baremos del RD 1971/1991, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

Las situaciones son tan diversas que, a instancia de parte, se inicia un proceso administrativo (regulado en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre) en el que un equipo multiprofesional (el del artículo 12 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) examina a la persona para evaluar su grado de discapacidad (para lo cual se tienen en cuenta las limitaciones en la actividad y los factores sociales complementarios), y que termina con una resolución en la que se indica el tipo y grado de discapacidad expresado en un porcentaje¹⁸. Su acreditación tiene validez en todo el Estado (artículo 4.3 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre). Al contrario de lo que pudiera parecer, el artículo 4.2 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, exige un grado mínimo del 33% para que sea otorgado el *status* jurídico de persona con discapacidad, si bien es cierto que se considera como tales a los pensionistas por incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez¹⁹. No obstante lo anterior, a efectos del acceso a los servicios de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, se asimilan los estados previos, que son los “*procesos en evolución que pueden derivar en una limitación de la actividad*” (artículo 4.4 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre).

¹⁸ BENGOEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 530.

¹⁹ BENGOEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 531.

El artículo 37.2 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre diferencia tres clases de trabajo para las personas con discapacidad:

1. El ordinario.

Por una parte, el artículo 40.2 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre obliga a los empresarios a adaptar el puesto de trabajo y hacer accesible la empresa, excepto en el caso de que esto sea una carga excesiva (para cuya determinación se toma en consideración su atenuación mediante “*medidas, ayudas o subvenciones públicas, los costes financieros y de otro tipo que implique, así como el tamaño y el volumen de negocios total de la empresa*”).

Por otra parte, los artículos 41 y 42 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre establecen, como mecanismos de fomento de la contratación, a los Servicios de empleo y la cuota de reserva.

En síntesis, la inserción laboral de este colectivo en el mercado ordinario de trabajo sobre todo se circunscribe a las entidades de la economía social (por ejemplo las cooperativas, las sociedades laborales, las fundaciones...) ²⁰.

2. El protegido.

Para acceder al mismo, el trabajador debe padecer una discapacidad cualificada, como parálisis cerebral, enfermedad mental, discapacidad psíquica de, al menos, el 33%, o discapacidad física o sensorial del 65% como mínimo ²¹.

En este caso, el trabajador con discapacidad puede trabajar en empresas de inserción, en Centros Especiales de Empleo, o en Enclaves laborales.

3. El autónomo.

Obviamente, aquí se incluyen el autoempleo individual (es decir, el desarrollo de actividades profesionales por cuenta propia) y el colectivo (esto es, a través de entidades de la economía social) ²².

²⁰ BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 539.

²¹ BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 535.

Para facilitar la colocación de este colectivo, el artículo 38.2 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre establece que los servicios públicos de empleo deben elaborar un registro específico de personas con discapacidad demandantes de empleo, previo consentimiento de los trabajadores. Además, se coordinan los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas y los equipos multiprofesionales para garantizar la eficacia de la orientación, colocación y registro de los trabajadores con discapacidad (artículo 38.3 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre).

1. EL TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA DISCAPACIDAD PARA EL TRABAJO

La lucha contra la discriminación²³ es librada desde hace años por múltiples organismos internacionales, entre ellos, la ONU, la OIT y la Unión Europea.

En 2006, como ya fue indicado, la ONU aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²⁴, un instrumento muy importante para este colectivo que incide en los principios de no discriminación, respeto a la dignidad humana, e igualdad de oportunidades (artículo 3), obliga a los Estados Parte a adoptar medidas de sensibilización y toma de conciencia de la sociedad (artículo 8.1), y reconoce el derecho al trabajo (artículo 27), que incluye el derecho a elegir libremente cómo ganarse la vida y el derecho a la promoción profesional. Además, ha fijado como objetivo 8.5 de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible “conseguir *empleo pleno, productivo, decente*

²² A pesar del “apoyo legislativo” que ha tenido, apenas tiene incidencia. CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 17.

²³ Definida en el artículo 1 del Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111;05/06/2016) como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

²⁴ Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>; 17/04/2016), ratificada por España el 30/03/2007 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6963>).

Que supuso un gran avance legislativo en el ámbito de la discapacidad según la OIT.

Director General de la OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Ginebra, 2011, p. 54 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf; 17/04/2016).

e inclusivo, y con igual remuneración por trabajo de valor equivalente”²⁵. Sin embargo, la actuación de esta organización internacional en este asunto comenzó mucho antes: por ejemplo, los artículos 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen el derecho al trabajo de “toda persona”²⁶, la Asamblea General de la ONU declaró 1981 como Año Internacional de los Impedidos con el tema Plena participación e igualdad²⁷, en 1982 adoptó el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, desde 1992 se reservó el día 3 de diciembre para celebrar el Día Internacional de las Naciones Unidas para las personas con discapacidad, y en 1993 aprobó las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad²⁸.

La OIT lo hace desde su Convenio número 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958²⁹, aunque su contenido no incluye la expresión “discapacitado” ni ninguna similar, parece obvio que también prohíbe la discriminación por razón de discapacidad. No obstante, los principales instrumentos normativos relativos a personas con discapacidad son el Convenio número 159 de 1983 sobre la readaptación profesional y el empleo³⁰ y su Recomendación número 168³¹, ambos con

²⁵ ONU, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015 (<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/1>; 05/06/2016).

²⁶ ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Resolución 217 (III) de la Asamblea General de la ONU*, 10 de diciembre de 1948 (<http://www.un.org/es/documents/udhr/> o [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III)); 05/06/2016).

ONU, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Resolución 2.200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU*, 16 de diciembre de 1966 ([http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200(XXI)); 05/06/2016).

²⁷ Considerando 1º del Prólogo del Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:31_2304; 05/06/2016).

²⁸ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la “Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo” de 2001. OIT, “Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo”, *Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, p. 45 (http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_emp/documents/publication/wcms_112521.pdf; 04/06/2016).

OIT, *Datos sobre Discapacidad en el mundo del trabajo*, 2007 p. 2 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/--dcomm/documents/publication/wcms_087709.pdf; 17/04/2016).

²⁹ Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111; 05/06/2016), ratificado por España el 6 de noviembre de 1967.

En cuyo preámbulo recuerda que la Declaración de Filadelfia declara que “*todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual [...] en igualdad de oportunidades y que la discriminación constituye una violación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*”.

³⁰ Convenio número 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C159;

vocación de universalidad, puesto que pretenden incluir a todas las categorías de discapacidad. Dichos textos se rigen por el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores con y sin discapacidad (artículo 4 del Convenio, y artículos 7 y 8 de la Recomendación), y resaltan la importancia de la formación, la readaptación laboral y la conservación del empleo (artículos 7-9 del Convenio, 14-16 y 23-28 de la Recomendación). En todo aquello que afecte a personas con discapacidad, la OIT consulta a sus representantes (artículo 5 del Convenio 159 de la OIT).

Otro Convenio a destacar es el número 142 de la OIT sobre el desarrollo de los recursos humanos, cuyo artículo 1.5 prohíbe la discriminación en políticas y programas de educación y formación, y que impone expresamente la obligación de implementar programas de orientación profesional apropiados para las personas con discapacidad en su artículo 3.1³².

Su Recomendación número 71 sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz) de 1944 aborda el trabajo de las personas con discapacidad³³. También son relevantes las Recomendaciones de la OIT número 99 sobre la adaptación profesional de los inválidos y 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos, así como el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la “Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo” de 2001, que inciden respectivamente en la adaptación y readaptación profesional de la persona con discapacidad para lo que resulta indispensable su formación, en la importancia de una educación de calidad y el aprendizaje permanente que deben ayudar a que los trabajadores pasen a formar parte de la economía formal y que incluya la posibilidad de que se reconozcan y certifiquen las “*aptitudes profesionales*”, así como en que las personas con discapacidad pueden

05/06/2016) ratificado por 83 Estados, entre los que se encuentra España desde el 2 de agosto de 1990 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:31_2304; 17/04/2016).

³¹ Resulta interesante la mayor extensión de la Recomendación y el uso del condicional, así como de expresiones tales como “siempre que sea posible y apropiado” o “en la medida en que esto sea posible”, lo que hace que recordemos la principal diferencia entre un Convenio y una Recomendación de la OIT: su obligatoriedad o no.

³² Convenio número 142 de la OIT sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:31_2287; 04/06/2016), ratificado por España el 16 de mayo de 1977.

³³ Recomendación número 71 de la OIT sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC.es,R071,%2FDocument; 05/06/2016).

OIT, *Trabajo decente para las personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, Oficina Internacional del Trabajo, Servicio de Género, Igualdad y Diversidad, Ginebra, 2015, p. 4 (http://www.ilo.org/skills/pubs/WCMS_430938/lang--es/index.htm; 04/06/2016).

aportar mucho a las empresas y en las medidas que pueden adoptar los empleadores para “*usar las habilidades y el potencial de las personas con discapacidad*”³⁴. Además, es especialmente notable que la Recomendación 99 de la OIT sobre la adaptación profesional de los inválidos haga referencia al trabajo protegido, indicando en su artículo 32 que “*las autoridades deberían adoptar medidas para crear y desarrollar medios de formación y de trabajo protegido para las personas con discapacidad que no pudieran competir en el mercado ordinario de trabajo*”.

Igualmente, ha de traerse a colación el Informe anual de 2014 de la OIT sobre discapacidad en el que se expresa la “*convicción de que las personas con discapacidad añaden valor a los lugares de trabajo y son un componente esencial de la diversidad que enriquece todos los aspectos de la cultura corporativa* así como la confianza en que es posible *ayudar a transformar el mundo del trabajo en uno más inclusivo, justo para todos y respetuoso con la diversidad*”, el éxito de la campaña publicitaria *The Ability Factor*, que pretendía aumentar la conciencia social con un vídeo y terminó por convertirse en una serie, la creación de nuevas redes de discapacidad lanzadas en Arabia Saudí, Perú y Zambia³⁵, entre otras iniciativas. Dicho informe también destaca que esta red de la OIT ha publicado diversas obras sobre las experiencias de múltiples empresas en el ámbito de la contratación de personas con discapacidad, así como desarrollado y mejorado diferentes productos y servicios³⁶.

Además, la *Estrategia y plan de acción para la inclusión de la discapacidad 2014-2017* de la OIT resalta la importancia de la sensibilización en materia de discapacidad, fomenta la elaboración de estadísticas fiables y comparables, y tiene como fines:

1. conseguir que la propia OIT sea una entidad inclusiva³⁷,
2. que la discapacidad sea visible en todos los documentos de la OIT,

³⁴ Recomendación número 99 de la OIT sobre la adaptación profesional de los inválidos, 1955 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R09_9;03/06/2016).

Recomendación número 195 de la OIT sobre el desarrollo de los recursos humanos, 2004 (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R195;03/06/2016).

OIT, “Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo”, *Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, p. 8 (http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_112521.pdf; 04/06/2016).

³⁵ OIT, *ILO Global Business and Disability Network Annual Report 2014*, 2014, pp. 3, 5 y 6 (http://www.businessanddisability.org/images/pdf/annualreport/ILOGBDN_AR2014.pdf; 17/04/2016).

³⁶ OIT, *ILO Global Business and Disability Network Annual Report 2014*, 2014, pp. 7 y 8 (http://www.businessanddisability.org/images/pdf/annualreport/ILOGBDN_AR2014.pdf; 17/04/2016).

³⁷ La OIT intenta lograrlo mediante la promoción de prácticas internas incluyentes tendientes al fomento de la accesibilidad de la información, los trámites, los procedimientos y las instalaciones.

3. abogar para que se prioricen las actuaciones de mejora para las personas con discapacidad,
4. tener en cuenta a la discapacidad “*en el asesoramiento político y jurídico, así como en el fomento de capacidades de los ministerios, las organizaciones de trabajadores y empleadores y las organizaciones de la sociedad civil*”. Al respecto la Red Mundial de Empresas y Discapacidad de la OIT ha tenido éxito en el incremento de la conciencia sobre la discapacidad en el ámbito de las organizaciones de empresarios³⁸.

Por su parte, la Unión Europea ha abordado con intensidad este tema. Los artículos 10 y 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)³⁹ establecen que la UE luchará contra la discriminación por razón de discapacidad, entre otras, pudiendo establecer el Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo, acciones al respecto.

Además, el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe la discriminación por discapacidad, entre otras razones. Por su parte, el artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el “*derecho de las personas con discapacidad a medidas que garanticen su autonomía, integración social y profesional, así como su participación en la vida en comunidad*”.

Ya en el plano del derecho derivado, el Reglamento CE 2204/2002, de la Comisión Europea, sobre ayudas estatales para el empleo aborda la posibilidad de que se concedan ayudas adicionales en el caso de la contratación de personas con discapacidad, estableciendo el artículo 5.2 como límite “*el 60% de los costes salariales durante el periodo de un año*”⁴⁰.

Otra norma importante es la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que, en su considerando octavo recuerda que el Consejo Europeo ya en sus Directrices para el empleo del año 2000 ponía de relieve que era necesario fomentar un mercado de trabajo inclusivo, para lo que era necesario luchar

³⁸ OIT, *Estrategia y plan de acción para la inclusión de la discapacidad 2014-2017*, Ginebra, 2015, pp. 1 y 6-9 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/genericdocument/wcms_370773.pdf; 04/06/2016).

³⁹ Antiguos artículos 6 y 13 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE).

⁴⁰ Reglamento (CE) número 2204/2002, de la Comisión, de 12 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales para el empleo (<https://www.boe.es/doue/2002/337/L00003-00014.pdf>; 05/06/2016).

contra la discriminación de diversos colectivos, entre ellos, las personas con discapacidad. Este instrumento europeo distingue entre la discriminación directa⁴¹ y la indirecta⁴². Su artículo 5 contempla la posibilidad de que se realicen ajustes para garantizar el principio de igualdad de trato, en el sentido de que los empresarios tomen medidas para que este colectivo pueda acceder al trabajo o se forme. En los artículos 7 y 8, el legislador de la UE indica que los Estados Miembros pueden adoptar o mantener medidas específicas y de acción positiva, o disposiciones más favorables para este grupo de personas, y que dicha norma no los faculta para reducir el nivel de protección.

2. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Uno de los valores supremos del Estado Español es la igualdad, que implica la prohibición de la discriminación. Esta idea es reiterada en diversas disposiciones de la Constitución Española de 1978⁴³: genéricamente en los artículos 9.2 y 14, así como en relación al derecho al trabajo y solo referida a la discriminación por razón de sexo en el artículo 35.1 último inciso. La única mención expresa a las personas con discapacidad se encuentra en el artículo 49, aunque el constituyente utilizó otra terminología en su redacción (“*disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos*”). Obviamente, se interpreta que los artículos 14 (“*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”) y 35.1 (“*todos los españoles*”) también incluyen a este colectivo.

La primera Ley que regulaba la atención y el apoyo a estas personas fue la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

La última norma aprobada ha sido el RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que responde a la necesidad de adaptar la normativa española a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de

⁴¹ Que concurre en el supuesto de que una “*persona haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga*” (artículo 2.2.a de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre).

⁴² Que existe en el caso de que “*una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja de manera menos favorable que otra en situación análoga*” (artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre), salvo que se justifique objetivamente.

⁴³ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015) considera que esta Constitución “*marca un antes y un después en [...] el tratamiento y reconocimiento de los derechos de la población discapacitada*”.

2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que, en su Exposición de Motivos “*reconoce expresamente que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones*”. Es destacable que algunos de sus principios como la igualdad de oportunidades (artículo 2.e), la no discriminación (artículo 2.c) y la accesibilidad universal (artículo 2.h) son aplicables en el ámbito del empleo (artículo 5.h). Otros principios importantes son el de la vida independiente⁴⁴ (artículo 3.b), que es aquella “*situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión*⁴⁵ *sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad*” (artículo 2.h), así como el de respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad (artículo 3.1). Otra disposición remarcable en relación al trabajo de este colectivo es el artículo 7.3 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que impone a las Administraciones públicas la obligación de proteger intensamente los derechos de las personas con discapacidad en materia de empleo. También es notable que se tenga especial consideración a la seguridad y salud en el trabajo en la elaboración de los planes de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades que deben promover las Administraciones públicas (artículo 11.3). Siguiendo en esta línea, los poderes públicos están obligados a garantizar la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad (artículo 57.1). Asimismo, el artículo 17 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, establece el derecho a beneficiarse de programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo, que incluyen diversas medidas de apoyo en materia laboral. El derecho al trabajo de las personas con discapacidad está regulado en el Capítulo VI de este texto legal, dicho derecho incluye el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la promoción profesional, la formación profesional, así como la afiliación y la participación en diversas organizaciones (artículo 35.2). El artículo 35.5 del RD-

⁴⁴ Para conseguir el máximo nivel de independencia de las personas con discapacidad se adoptan medidas que componen programas de atención integral, y entre las que destacamos el apoyo para la actividad profesional (artículo 13 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre). Además, las personas con discapacidad tienen derecho a beneficiarse de la habilitación o rehabilitación médico-funcional necesarias para alcanzar su máxima autonomía personal (artículo 14.2 *in fine* del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre).

⁴⁵ En este RD-Legislativo todo parece girar en torno al respeto a la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad y, por ende, al principio de libertad en la toma de decisiones (por ejemplo: la propia Exposición de Motivos, los artículos 3.a, 6, y 17.5 *in fine*).

Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, establece la nulidad de todo precepto, cláusula, convenio, pacto o decisión que implique discriminación directa o indirecta.

La relación jurídico-laboral entre los Centros Especiales de Empleo y sus trabajadores con discapacidad es de carácter especial (artículos 2.1.g del TRLET y 43.3 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) y está regulada en el RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo, en el cual, como señala la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 2001 en su fundamento jurídico cuarto, la intervención de los equipos multiprofesionales constituye una “*pieza clave*”, debido a sus variadas actuaciones.

Las relaciones laborales especiales son “*aquellas que se caracterizan por el atípico lugar de prestación, estando referidas a colectivos que efectúan sus tareas en ámbitos distintos al del establecimiento empresarial, y por ende bajo unos parámetros de organización y dirección inhabituales*”⁴⁶. Esta figura se ha considerado problemática por separarse de la regulación común del contrato de trabajo y de la tendencia unificadora del ordenamiento jurídico laboral⁴⁷. Precisamente por el hecho de que se delega al Gobierno la regulación de las mismas, la reserva de Ley que establecen los artículos 35.2 y 53.1 de la Constitución plantea dudas, ya que la habilitación legal de la disposición final sexta de la Ley 13/1982, de 7 de abril podría contradecir dichos artículos⁴⁸, y además no se respetó el plazo otorgado de un año desde su entrada en vigor (es decir, el 20 de mayo de 1982, mientras que el RD es de 17 de julio de 1985).

Según la doctrina española mayoritaria “*la causa que identifica a una relación laboral especial es inescrutable*, porque la especialidad radica en el objeto de la relación, por lo que *todo contrato es especial comparado con otro de otra actividad*”⁴⁹. Sin embargo,

⁴⁶ OJEDA AVILÉS, A., “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 1990, p. 231.

⁴⁷ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 1.

⁴⁸ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 3 y 4.

⁴⁹ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 10-12.

como ya se ha indicado más arriba, el tratamiento diferenciado de las personas con discapacidad está totalmente justificado.

Algunos autores han agrupado las relaciones laborales especiales en diversos tipos o especies⁵⁰ atendiendo a las características del trabajo que cada norma regula por las personas que lo prestan, la sede donde se realiza el trabajo, y el tipo de funciones que realizan.

Sobre todo en la jurisprudencia, su naturaleza es considerada como su fundamentación⁵¹.

En cualquier caso, su finalidad es el establecimiento de las “*zonas grises*” del ordenamiento laboral, para evitar el fenómeno de la huida del Derecho del Trabajo, y así ampliar el campo de aplicación de la normativa laboral a ámbitos más extensos de los inicialmente fijados para el Derecho del Trabajo⁵².

Además existe una norma convencional aplicable, que es la Resolución de 20 de septiembre de 2012 de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, que rige en todo el Estado (artículo 4) hasta el 31 de diciembre de 2016 (artículo 6), puesto que incluye en su ámbito personal de aplicación a los trabajadores con discapacidad vinculados con un Centro Especial de Empleo en virtud de una relación laboral especial (expresamente en su artículo 5.1 párrafo 2º).

Supletoriamente a estas últimas normas, es aplicable el RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET). También este texto normativo incluye la prohibición de la discriminación, puesto que su artículo 17.1 impone la nulidad de todos los acuerdos y decisiones unilaterales que impliquen un trato directa o indirectamente discriminatorio por razón de discapacidad, entre otras.

⁵⁰ Conforme al fundamento segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1988 de 24 de marzo.

⁵¹ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 10-12. A su vez, cita a FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, p. 184.

⁵² CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (II)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 10/2000, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 1-4.

2.1. Sujetos de la relación laboral especial

Son los indicados en el artículo 2 del RD 1368/1985, de 17 de julio. Ambos son elementos esenciales de este contrato de trabajo de carácter especial.

2.1.1. El trabajador

Como ya se ha señalado anteriormente, el trabajador debe ser una persona física (debido al “*carácter personal inherente a la prestación laboral*”⁵³) con discapacidad reconocida de, al menos, el 33% (artículo 2.uno del RD 1368/1985, de 17 de julio), que implique una disminución de la capacidad de trabajo declarada por el equipo multiprofesional, tomando como referencia la capacidad normal de un trabajador de similar cualificación profesional. Además de dichos requisitos, se exige que no pueda trabajar en el mercado ordinario de empleo a causa precisamente de lo anterior, al efecto es necesaria resolución motivada de los equipos multiprofesionales (artículo 8 del RD 2273/1985, de 17 de julio). Adicionalmente, tiene que poseer Certificado de Discapacidad, así como un Informe de Valoración, esto último solo en determinadas Comunidades Autónomas⁵⁴.

Salvo que concurra incapacitación, este sujeto de la relación laboral especial tiene capacidad para contratar (artículo 3 del RD 1368/1985, de 17 de julio). Asimismo, puede tener plena capacidad de obrar (artículos 6 y 7 del TRLET en relación al Código Civil) o tenerla limitada (en cuyo caso precisa de autorización de su representante legal)⁵⁵, lo mismo ocurre en relación a la capacidad procesal, que se rige por las normas comunes, por lo que será necesario que la sentencia que declare la incapacitación judicial de la persona con discapacidad determine su extensión y el régimen de tutela o curatela al que quedará sometido (artículo 760.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil), y, en todo caso, tendrá capacidad procesal si su tutor o curador le autorizó para celebrar el contrato (artículo 16.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social). En cualquier caso, se requiere que quien pretenda

⁵³ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 9/2000, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 18.

⁵⁴ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña, pp. 6 y 9 (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015).

⁵⁵ Dicha autorización habilita tanto para contratar como para ejercitar los derechos, así como cumplir con los deberes derivados del contrato, y para su cesación (artículo 7 del TRLET). Por ejemplo en el caso de la STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 21 de febrero de 2014, puesto que la trabajadora con discapacidad había sido incapacitada judicialmente.

acceder a un trabajo en un Centro Especial de Empleo se inscriba en una Oficina de Empleo.

2.1.2. El empresario

El empresario es el Centro Especial de Empleo (CEE), cuyo titular puede ser una persona física o jurídica o, incluso, una comunidad de bienes (artículo 2.dos del RD 1368/1985, de 17 de julio). Se caracteriza por recibir el trabajo realizado por las personas con discapacidad unidas a él mediante una relación jurídico-laboral especial. Está obligado a solicitar a la Oficina de Empleo trabajadores con discapacidad para cubrir sus ofertas de puestos de trabajo, debiendo describir las características del puesto de trabajo y las circunstancias personales o profesionales del trabajador que busque (artículo 4.dos del RD 1368/1985, de 17 de julio).

El RD 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido se analizará en profundidad más adelante.

2.2. Forma de la relación laboral especial

Conforme lo establecido en el artículo 5 del RD 1368/1985, de 17 de julio el contrato de trabajo especial con personas con discapacidad debe ser:

- escrito, puesto que, de lo contrario, se transforma en común y por tiempo indefinido⁵⁶. Además, debe emitirse por triplicado, de forma que cada parte conserve un ejemplar y el organismo competente pueda disponer de otro (artículo 13.1 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad),
- presentado, registrado y visado en la Oficina de Empleo, en el plazo de los diez días siguientes a la celebración del contrato,
- remitido a un equipo multiprofesional por parte de la Oficina de Empleo, y
- entregada una copia a los representantes de los trabajadores en la empresa⁵⁷.

⁵⁶ *y a jornada completa, en los casos de contratos de prácticas, para la formación y el aprendizaje, a tiempo parcial, fijo-discontinuo, de relevo, para la realización de una obra o servicio determinado, y por tiempo determinado superior a 4 semanas (artículo 14.1 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, que concuerda con el artículo 8.2 del TRLET).

⁵⁷ En el mismo sentido, los artículos 13.1 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad y 8.4 del TRLET.

También rige la presunción *iuris tantum* de que el trabajador es fijo una vez transcurrido el periodo de prueba si en el contrato no se pactó su duración (artículo 13.3 del XIV Convenio Colectivo general), o si el trabajador sigue prestando sus servicios a la empresa tras la expiración de la duración del contrato o sus prórrogas (artículos 13.5 y 14.2 del XIV Convenio Colectivo general), así como en el caso de encadenamiento de contratos temporales de, al menos, 24 meses durante un periodo de 30 meses⁵⁸, incluso en supuestos de sucesión o subrogación empresarial (artículo 14.3 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

La intervención de los equipos multiprofesionales llega a constituir un verdadero requisito formal en diversos momentos, tal y como indica la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 2001 en su fundamento jurídico cuarto. Por ejemplo, actúan en la clasificación de las personas con discapacidad, informan sobre los contenidos formativos de los contratos formativos, dictaminan sobre los ascensos...

2.3. Contenido de la relación laboral especial de personas con discapacidad

El objeto de esta relación laboral especial es el intercambio de trabajo por salario. Dicho trabajo debe ser productivo, remunerado⁵⁹ y por cuenta ajena (artículo 6 del RD 1368/1985, de 17 de julio), así como adecuarse a las características del trabajador con discapacidad⁶⁰, para favorecer su adaptación, y a la finalidad del contrato de integración laboral en el mercado ordinario de trabajo. Es destacable señalar que este último extremo es vigilado por el equipo multiprofesional como mínimo cada 2 años, de modo que si el mismo considera que el trabajo realizado supone un grave riesgo para la salud

⁵⁸ Salvo en los contratos formativos, de relevo e interinidad, temporales celebrados al amparo de programas públicos de empleo-formación ni los temporales con empresas de inserción.

⁵⁹ Para impulsar su posible posterior integración en el mercado ordinario.

BENGOEXTEA ALKORTA, A., "Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad", *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 536.

En el mismo sentido, el artículo 101.3.a del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad indica la prestación de un trabajo remunerado como uno de los objetivos del contrato.

⁶⁰ Precisamente por ello, las administraciones públicas deben vigilar periódica y rigurosamente que las personas con discapacidad tengan condiciones de trabajo adecuadas (artículo 45.2 *in fine* del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre).

De hecho, el artículo 23.5 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad impone que el equipo de valoración del Centro Especial de Empleo emita un "informe sobre la adecuación del puesto a las capacidades" de los aspirantes al puesto de trabajo que se pretende proveer.

del trabajador, debe declarar su inadecuación y el trabajador debe ocupar otro puesto adecuado o dejar de prestar sus servicios (si lo anterior no fuera posible).

Respecto al salario, este se rige por la normativa general del TRLET⁶¹, aunque el artículo 12 del RD 1368/1985, de 17 de julio indica algunas peculiaridades:

- Derecho a dos pagas extraordinarias al año, cada una de cuantía equivalente a 30 días de salario base, el complemento salarial personal de antigüedad y el complemento de desarrollo profesional, que se pagan antes del 30 de junio y del 23 de diciembre respectivamente, aunque es posible su prorrateo a lo largo del año mediante mutuo acuerdo (artículo 44 del XIV Convenio colectivo general).
- Si el equipo multiprofesional lo permite, se pueden pactar trabajo a bajo rendimiento (que implique, como mínimo, la disminución del 25% del rendimiento normal, y que, por supuesto, supone la reducción proporcional del salario)⁶², o incentivos para estimular el rendimiento, si estos no lleva consigo riesgo para la salud ni integridad física o moral del trabajador.

El mismo se abona dentro de los 5 primeros días del mes por mensualidades vencidas (artículo 30.2 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

El anexo IV de la Resolución de 30 de septiembre de 2015 (de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican las tablas salariales para los años 2015 y 2016 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad) fija salarios base para 2016 de entre el salario mínimo interprofesional, esto es, 655'20 € (artículo 1 del RD 1171/2015), y 1.674'84 €.

El artículo 31.2 del XIV Convenio Colectivo general indica la existencia de un salario mínimo garantizado equivalente a la cuantía resultante de la suma del salario base y el complemento de antigüedad o de mejora de la calidad que el trabajador percibiera antes del 30 de junio de 2012, ya que el complemento salarial de antigüedad fue eliminado

⁶¹ Por ejemplo, está garantizado por el FOGASA (disposición adicional 2ª del RD 1368/1985, de 17 de julio) y las preferencias de crédito del artículo 32 del TRLET.

⁶² Según un informe emitido por la Inspección de Trabajo el 16/09/2002 y la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 2 de noviembre de 2004 (en la que se transcribe dicho informe), la discapacidad del trabajador debe incidir en esa minoración en el rendimiento laboral, por ejemplo, la discapacidad auditiva no podría ser considerada respecto a la industria textil.

por el artículo 35.1 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, con efectos desde el 1 de julio de 2012.

En cuanto a las modalidades contractuales, no varían en relación a las existentes para en el contrato laboral ordinario (artículo 7.uno del RD 1368/1985, de 17 de julio), aunque existen particularidades en:

1. El contrato para la formación (artículo 7.dos del RD 1368/1985, de 17 de julio).

Puesto que su duración máxima puede ampliarse hasta 4 años con informe favorable del equipo multiprofesional, si el trabajador no hubiese conseguido los conocimientos suficientes para desempeñar el puesto de trabajo. Además, los contenidos formativos requieren informe favorable del equipo multiprofesional. También se aplican las bonificaciones o exenciones de cuotas a la Seguridad Social, primando la que sea más beneficiosa. En el caso del contrato para la formación y el aprendizaje, el tiempo de formación teórica puede ser de 2/3 de la jornada.

Sin embargo, el artículo 18.3 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad limita su duración máxima a 2 años, y, además, establece la obligación empresarial de asignar un tutor a cada trabajador, no siendo posible que un tutor tenga a más de 3 trabajadores asignados.

2. El contrato de trabajo a domicilio (artículo 7.tres del RD 1368/1985, de 17 de julio).

La principal es que está prohibido para personas con discapacidad psíquica. Asimismo, requiere informe favorable del equipo multiprofesional sobre la adecuación del trabajo a las características del trabajador, lo que se vigila anualmente. Por último, en el contrato deben constar las adaptaciones técnicas precisas y los servicios de ajuste que el CEE ponga a disposición del trabajador.

3. El contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad.

Rigen los principios de (artículo 8 del RD 1368/1985, de 17 de julio):

- trato respetuoso y considerado al trabajador con discapacidad, y
- semejanza a la organización y métodos de trabajo de las empresas ordinarias, en lo posible, para potenciar la inclusión del discapacitado en el mercado ordinario.

También le son aplicables las normas generales en materia de seguridad e higiene, esto es, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (artículo 80 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

Este contrato especial puede ser por tiempo indefinido o determinado según lo establecido en general en el artículo 15 del TRLET. De igual modo, es posible pactar periodo de adaptación (que tiene el mismo carácter que el periodo de prueba), si es considerado necesario por el equipo multiprofesional, no superior a 6 meses (artículo 10 del RD 1368/1985, de 17 de julio), es decir que si no existe dictamen de dicho equipo en el que se indique la conveniencia y necesidad de periodo de adaptación, sería de aplicación el artículo 14.1 del TRLET como norma general supletoria, tal como establece la jurisprudencia reiterada⁶³, puesto que, de lo contrario, se causaría “*un grave perjuicio al trabajador*”, sin que exista ninguna razón que lo “*justifique*”, cuando lo que parece buscar el legislador es crear una “*ventaja para el trabajador discapacitado*” para que supere las “*dificultades*” de adaptación a su puesto de trabajo⁶⁴. No obstante lo anterior, el artículo 22.3 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad impone el tratamiento igual de los periodos de adaptación y de prueba, de forma que, conforme al artículo 22.1, su duración no puede ser superior a 1-3 meses, según el grupo profesional al que pertenezca el trabajador. Además, el artículo 22.5 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad permite que se pacte periodo de adaptación si el trabajador desempeñó en la empresa funciones del mismo puesto de trabajo en virtud de cualquier modalidad de contrato por un período inferior al máximo anteriormente señalado, hasta alcanzar dicho límite.

En cuanto al tiempo de trabajo son aplicables las normas generales, a pesar de determinadas peculiaridades (artículo 13 del RD 1368/1985, de 17 de julio):

⁶³ Por ejemplo, fundamentos jurídicos 3º y 5º de la STS (Sección 1ª, Sala 4ª) de 24 de diciembre de 2001, 2º de la STS (Sala 4ª) de 24 de enero de 2002, STSJ de Galicia (Sección 1ª, Sala 3ª) de 10 de febrero de 2004, STSJ de Castilla-La Mancha (Sala 3ª) de 26 de noviembre de 2002, STSJ de Comunidad Valenciana (Sala 3ª) de 22 de febrero de 2001.

⁶⁴ Como señala el fundamento jurídico 5º de la STS (Sala 4ª) de 24 de diciembre de 2001.

- Solo se permiten las horas extraordinarias para prevenir o reparar daños extraordinarios⁶⁵.
- Los trabajadores tienen derecho, como máximo, a 10 días de permisos remunerados por semestre para asistir a tratamientos de rehabilitación y acciones de orientación, formación y readaptación profesional⁶⁶.
- El trabajo diario efectivo máximo es de 8 horas.

La jornada de trabajo máxima anual es de 1.758 horas, y la semanal es de 39 horas de trabajo efectivo (artículo 102 del XIV Convenio colectivo general), salvo en el caso de distribución irregular del tiempo de trabajo, en cuyo caso, la jornada semanal máxima es de 45 horas de trabajo efectivo (artículo 105.4 del XIV Convenio colectivo general). En este sentido, el artículo 105.2 del XIV Convenio colectivo general propugna la flexibilidad horaria.

Además de lo anterior, si la jornada laboral diaria se desarrolla de forma partida, solo puede fraccionarse en dos periodos (artículo 47.1 del XIV Convenio colectivo general).

Está permitido el trabajo a turnos, en cuyo caso rige el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, de forma que, si fuera conveniente para la organización del trabajo, es posible la acumulación del medio día de descanso semanal del artículo 37.1 del TRLET en periodos de hasta 4 semanas. Se prohíbe que el trabajador preste sus servicios en turno de noche durante más de dos semanas consecutivas, salvo que desee dicho turno. Las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia natural, así como los trabajadores que tengan a cargo menores de 6 años o personas con discapacidad que requieran ayuda y atención permanente tienen prioridad para elegir su turno⁶⁷ (artículo 106 del XIV Convenio colectivo general).

Los periodos de descanso durante la jornada de trabajo se computan como tiempo de trabajo efectivo (artículo 48 párrafo 2º del XIV Convenio colectivo general).

Otro aspecto a poner de relieve es que el periodo de vacaciones es de 22 días laborales (excluidos sábados, domingos, festivos y días de internamiento clínico con o sin

⁶⁵ Lo mismo establece el artículo 43.4 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

⁶⁶ En el mismo sentido los artículos 103 y 104 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad que indican que esos 20 días anuales constituyen ausencias justificadas y, solo si el trabajador se excede de los mismos, el permiso sería no retribuido.

⁶⁷ En el mismo sentido, los artículos 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales y 10 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar.

intervención quirúrgica)⁶⁸ preferentemente en verano (entre el 1 de junio y el 30 de septiembre), y otros 3 días laborales anuales adicionales (artículo 50.1-4 del Convenio colectivo general). Si dicho periodo coincide con una situación de incapacidad temporal (por cualquier causa), el trabajador tiene derecho a disfrutar sus vacaciones tras la suspensión del contrato incluso a pesar de que hubiera acabado el año natural (artículo 50.5 del XIV Convenio colectivo general).

El Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad en su artículo 51:

- equipara la celebración de matrimonio y la constitución de pareja de hecho, existiendo en ambos casos un permiso retribuido de 15 días naturales.
- aumenta a 3 días naturales el permiso retribuido por nacimiento de hijo, accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica con hospitalización de parientes hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad.
- establece un día de permiso retribuido por boda de un hijo o hermano, o cirugía mayor ambulatoria de parientes de primer grado que conviva con el trabajador.

El artículo 52 del XIV Convenio colectivo general fija un único permiso no retribuido anual de 90 días como máximo que solo será concedido si las necesidades productivas de la empresa lo permiten, y durante el cual el trabajador no puede prestar servicios similares a los desarrollados en la empresa a otra.

Asimismo, la norma convencional contempla licencias no retribuidas de hasta 2 meses al año en diversos supuestos (artículo 61 del XIV Convenio colectivo general):

- *“adopción en el extranjero,*
- *sometimiento a técnicas de reproducción asistida,*
- *hospitalización prolongada del cónyuge o parientes de primer grado, o*
- *acompañamiento en la asistencia médica de familiares de primer grado con enfermedad crónica o discapacidad grave”.*

También existe un permiso de 30 horas anuales, acumulables por periodos de hasta 5 años, para la formación del trabajador en el propio centro de trabajo o fuera del mismo sobre materias relacionadas con su actividad profesional (artículo 65.1 del XIV

⁶⁸ Por lo que, si tenemos en cuenta solo los fines de semana como días no computables, esta disposición es equivalente a la realizada por el artículo 38.1 del TRLET, que fija como vacaciones 30 días naturales.

Convenio colectivo general), así como un permiso individual de formación de 200 horas anuales como máximo (artículo 65.2 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

Los derechos y los deberes laborales de los trabajadores con discapacidad son los básicos del TRLET (artículo 9 del RD 1368/1985, de 17 de julio), incluidos los Derechos de representación colectiva y de reunión (artículos 20 del RD 1368/1985, de 17 de julio y 74 del XIV Convenio colectivo general) y el Derecho a la negociación colectiva (artículo 21 del RD 1368/1985, de 17 de julio), salvo en los convenios colectivos superiores a la empresa, en cuyo caso se legitima a las asociaciones con representación en el sector que cumplan las exigencias del artículo 87 del TRLET⁶⁹. Además, los trabajadores con discapacidad tienen derecho a la formación y promoción en el trabajo, de forma que los Centros Especiales de Empleo deben facilitarles la realización de estudios y cursos para obtener títulos académicos o certificados de profesionalidad reconocidos oficialmente, además, se comprometen a vincular la formación y la promoción laboral (artículo 63 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

La promoción laboral se produce con arreglo al TRLET, aunque para ascender es necesario informe del equipo multiprofesional (artículo 11 del RD 1368/1985, de 17 de julio). En virtud del artículo 23.4 del XIV Convenio Colectivo general se pretende fomentarla mediante la realización de procesos de “*promoción interna de trabajadores en activo y excedentes voluntarios*” en caso de que sea necesaria la provisión de un puesto vacante. El criterio determinante para los ascensos debe ser la mejora de las competencias profesionales reconocida al trabajador, mientras que la antigüedad se toma en consideración para desempatar (artículo 94 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad). Si se trata de un trabajador con necesidad de apoyo que desempeña un puesto de operario, además se requiere valoración por parte de equipos profesionales de expertos (artículo 96 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

⁶⁹ Por ejemplo, el XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad fue negociado y suscrito por AEDIS, FEACEM (asociaciones empresariales representantes de las empresas del sector), FEE-CC.OO. y FETE-UGETE (organizaciones sindicales que representan a los trabajadores del sector).

2.4. Vicisitudes de la relación laboral especial

2.4.1. La sustitución del empresario

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es posible la sucesión empresarial de los contratos de trabajo entre una empresa ordinaria y un Centro Especial de Empleo⁷⁰, y a la inversa⁷¹. La subrogación empresarial es obligatoria, en caso de que cambie la empresa adjudicataria de una contrata o subcontrata pública o privada, aunque suponga la transformación del contrato, con el objetivo de “*garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo*”, siempre que el trabajador tenga una antigüedad mínima de 3 meses o sustituya a otro. Esto no afecta en ningún caso a los socios cooperativistas ni a los trabajadores autónomos. El cambio del empresario implica que el contrato de trabajo con el primero se extingue y que, por lo tanto, el trabajador debe ser liquidado; aunque es posible que se produzca en relación a contratos a tiempo parcial, en cuyo caso podría darse el supuesto de que el trabajador continuara vinculado a la empresa saliente. Por último, se crea la comisión para la propuesta del tratamiento a contemplar en situaciones derivadas de la aplicación del artículo 44 del TRLET y de la jurisprudencia (artículo 27 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

Esta figura es criticada por algunos autores y organizaciones porque actúa “*como barrera para los Centros Especiales de Empleo que quieren presentarse a contratos públicos*”,⁷² y desnaturaliza el contrato especial⁷³.

⁷⁰ Ss TS (Sala 4ª) de 21 de octubre de 2010, de 4 de octubre de 2011, y de 7 de febrero de 2012.

⁷¹ STS (Sala 4ª) de 10 de octubre de 2012, por razones de igualdad. Aunque dos magistrados (Dª. María Lourdes Arestey Sahun y D. Jordi Agustí Julia) formulan un voto particular, en el que expresan su disconformidad, que justifican en el carácter especial de la relación laboral de los trabajadores que prestan sus servicios para un CEE, ya que dicho carácter se perdería al subrogarse un empresario sin dicha condición en la posición de dicho CEE, debido a lo cual la relación laboral pasaría a estar regida íntegramente por el TRLET y poseer carácter común (lo que disminuiría la protección del trabajador); además, esto implicaría una verdadera novación del contrato de trabajo pues, no solo se modifica uno de los sujetos, sino también su objeto. En el mismo sentido, la STS (Sala 4ª) de 9 de octubre de 2012 (en relación a la cual D. María Lourdes Arasey Sahun también formula voto particular, en el mismo sentido que el otro), y la STS (Sala 4ª) de 10 de febrero de 2014.

⁷² CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 16.

⁷³ ÁLVAREZ CORTÉS, “Los minusválidos ocupados en Centros Especiales de Empleo”, *Relaciones laborales especiales «nominadas» y Seguridad Social*, MERGABLUM Edición y Comunicación SL, Consejo andaluz de relaciones laborales, 2005, Sevilla, p. 325.

Que cita a SEMPERE NAVARRO, A. V., “El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo”, AS t. V., 1999, p. 53.

2.4.2. La movilidad funcional

Requiere informe favorable del equipo multiprofesional (artículo 14.dos del RD 1368/1985, de 17 de julio), que puede sustituirse por uno de los equipos profesionales del CEE si el primero no existe (artículo 107 del XIV Convenio colectivo general).

Si se trata de un trabajador con necesidad de apoyo que desempeña un puesto de operario, además se exige valoración por parte de equipos profesionales de expertos (artículo 96 del XIV Convenio colectivo general).

2.4.3. La movilidad geográfica

Son aplicables las normas generales, es decir, el artículo 40 del TRLET, incluso en los casos de que la trabajadora sea víctima de violencia de género o el trabajador requiera recibir un tratamiento de rehabilitación relacionado con su discapacidad (artículos 28 y 29 del XIV Convenio Colectivo general), pero exige informe del equipo multiprofesional (artículo 14.dos del RD 1368/1985, de 17 de julio), que puede sustituirse por uno de los equipos profesionales del CEE si el primero no existe (artículo 107 del XIV Convenio colectivo general).

2.4.4. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Se aplica la normativa general (esto es, el artículo 41 del TRLET), aunque es preceptivo obtener informe favorable del equipo multiprofesional (artículo 15 del RD 1368/1985, de 17 de julio).

2.4.5. La suspensión del contrato

Se rige por los artículos 45 y siguientes del TRLET (artículo 17 del RD 1368/1985, de 17 de julio).

El informe preceptivo del equipo multiprofesional puede sustituirse por uno de los equipos profesionales del CEE si el primero no existe (artículo 107 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

La excedencia forzosa para el cuidado de hijos se limita a que éstos tengan menos de 8 años de edad, y se podría restringir su ejercicio simultáneo por razones justificadas del funcionamiento de la empresa si varios trabajadores se encuentran en esta situación, así

mismo se amplía el plazo de reserva de puesto de trabajo a los 3 años de duración de la suspensión del contrato (artículo 53 del XIV Convenio colectivo general).

El artículo 55.1 del XIV Convenio colectivo general adiciona la condición de pareja de hecho como habilitante para el disfrute de excedencia por cuidado de familiares que, por diversas razones, no puedan valerse por sí mismos.

El trabajador que acceda a un puesto de trabajo en el mercado ordinario de empleo tiene derecho a un año de excedencia voluntaria en el Centro Especial de Empleo con derecho a reincorporarse en el caso de que se produjera una vacante en la categoría que ostentaba (artículo 54.2 del XIV Convenio colectivo general).

La suspensión por maternidad en el caso de que el hijo tenga una discapacidad tiene una duración de 18 semanas (artículo 58.2 del XIV Convenio colectivo general).

Para disfrutar de la suspensión por paternidad a jornada parcial, el trabajador debe informar al empresario con un preaviso de 15 días (artículo 59.3 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

El artículo 60.1 del XIV Convenio colectivo general restringe la suspensión del contrato por maternidad o paternidad en el caso de adopción o acogimiento a aquellos supuestos en los que se adopte o acoja a menores de 6 años.

Se permite la suspensión disciplinaria del contrato hasta 15 o 60 días por la reincidencia de faltas graves o una falta muy grave, respectivamente (artículo 69 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad).

2.4.6. La extinción del contrato

Se aplican las normas comunes, salvo el artículo 52 del TRLET sobre la extinción por causas objetivas (artículo 16 del RD 1368/1985, de 17 de julio):

1. Ineptitud.

Debe ser constatada por el equipo multiprofesional, aunque los artículos 25.3 y 107 del XIV Convenio Colectivo general establecen que su informe puede ser sustituido por uno del equipo de valoración o del equipo profesional del CEE si el equipo multiprofesional no existe. Si es anterior al período de adaptación no puede alegarse (artículo 10 del RD 1368/1958, de 17 de julio).

Al respecto debemos señalar que el artículo 22.7 del XIV Convenio Colectivo general obliga a la empresa a desarrollar un plan individualizado para suministrar las ayudas requeridas para lograr niveles productivos normales, en el supuesto de que se detecte la reducción de la productividad del trabajador.

2. Falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo.

Es necesaria su constatación por un equipo multiprofesional, que puede sustituirse por uno de los equipos profesionales del CEE si el primero no existe (artículo 107 del XIV Convenio colectivo general). Además, requiere que los cambios introducidos sean razonables y que haya transcurrido 3 meses desde su introducción como mínimo. Durante esos 3 meses, el contrato quedará en suspenso cuando el Centro Especial de Empleo ofrezca un curso de reconversión o perfeccionamiento profesional para dicha adaptación.

3. Necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por las causas económicas, organizativas, técnicas o de producción.

Se requiere informe del equipo multiprofesional, que puede sustituirse por uno de los equipos profesionales del CEE si el primero no existe (artículo 107 del XIV Convenio colectivo general).

4. Faltas de asistencia.

Incluso las intermitentes, si alcanzan el 25% de las jornadas hábiles de los 2 meses consecutivos anteriores, o el 30% de las jornadas hábiles de 4 meses anteriores no consecutivos, y supere el 5% en los 12 meses anteriores.

En el supuesto de que se abra un expediente de regulación de empleo, es necesario que el equipo multiprofesional (o el equipo de valoración del CEE, subsidiariamente) emita un informe (artículo 25.4 del XIV Convenio Colectivo general).

En el caso de que la extinción del contrato se produzca por dimisión del trabajador, el preaviso será de 15 días, de forma que, por cada día de retraso, el trabajador pierde el importe de un día de salario, quedando así reducida su liquidación; mientras que si dicha comunicación se realiza correctamente y el Centro Especial de Empleo incumple su obligación de abonar la liquidación que corresponda, el trabajador tiene derecho a

una indemnización de cuantía equivalente al salario de 2 días por cada día de retraso en el pago (artículo 26 del XIV Convenio Colectivo general).

El contrato de trabajo también puede extinguirse por despido disciplinario del Centro Especial de Empleo, que puede imponer dicha sanción si el trabajador comete una falta muy grave (artículo 69 en relación al 68 del XIV Convenio colectivo general).

2.5. Centros especiales de empleo y empresas colaboradoras

Los Centros Especiales de Empleo (CEE) están regulados por los artículos 43-45 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, el RD 2273/1985, de 4 de diciembre, la normativa específica de las Comunidades Autónomas, y el XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

El artículo 1 del RD 2273/1985, de 4 de diciembre, los define como *“aquellos cuyo objetivo principal es realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado y teniendo por finalidad asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores con discapacidad, a la vez que sea un medio de integración del mayor número de personas con discapacidad al mercado ordinario de empleo”*⁷⁴.

Los Centros Especiales de Empleo son entidades de economía social (artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social), por lo que se rigen por los principios orientadores de (artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social):

- *“primacía de las personas y del fin social sobre el capital,*
- *aplicación de los resultados obtenidos al fin social en función del trabajo aportado y actividad realizado por sus miembros,*
- *promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el desarrollo local, la igualdad de oportunidades, la cohesión social, la inserción, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal y laboral, y la sostenibilidad, e*
- *independencia respecto a los poderes públicos”.*

Los Centros Especiales de Empleo son *“los pilares de la integración social y laboral de las personas con discapacidad.* Estas entidades poseen la misma *esencia* que los

⁷⁴ En el mismo sentido, el artículo 25.5 del XIV Convenio Colectivo general.

Sheltered Workshops or Reemploy Centres del mundo anglosajón o los *talleres de inserción* de los Estados continentales del *Civil Law*⁷⁵. Esto es respaldado por datos estadísticos, puesto que en 2015, el 72% de los contratos celebrados con personas con discapacidad fueron de carácter especial con CEE, esto suponía 68.000 contrataciones⁷⁶. Estas empresas constituyen “*el principal instrumento para la inserción laboral de personas con discapacidad puesto que esa es su razón de ser*”⁷⁷, de hecho, sus objetivos son (artículo 43.1 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre):

- conseguir la integración laboral de personas con discapacidad⁷⁸,
- realizar una actividad productiva de bienes o servicios, y
- asegurar el empleo remunerado a personas con discapacidad.

Deben prestar los servicios que sus trabajadores necesiten (artículo 43.1 *in fine* del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), por ejemplo, servicios de ajuste personal y social⁷⁹ (regulados en el RD 469/2006, de 21 de abril) a los trabajadores con especiales dificultades para incorporarse al mercado ordinario de trabajo u otros si no menoscaba los servicios prestados a los primeros (artículo 3 del RD 469/2006, de 21 de abril). La Exposición de Motivos del RD 469/2006, de 21 de abril reconoce la necesidad de modernizar dichos servicios, que ya había sido apuntada por el Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) firmado el 3 de diciembre de 2002, esto es parte de la justificación de dicho RD. Estos servicios son prestados por Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional, que son “*equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los*

⁷⁵ BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, p.102.

CALVO VÉRGEZ, J., “Centros Especiales de Empleo: situación jurídica actual y perspectivas de futuro”, *Revista Vasca de Economía Social- Gizarte Ekonomia Euskal Aldizkaria (GEZKI)*, 0, 2004, pp. 139-160.

⁷⁶ ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe 1. Informe general. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016, p. 79 (<http://www.odismet.es/es/informes/>; 04/06/2016).

⁷⁷ BENGEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 540.

⁷⁸ BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, p. 94.

http://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/empleo_personas_discapacidad/centros_especiales_empleo.html (07/05/2016).

⁷⁹ Definidos por el artículo 3 del RD 2273/1983, de 4 de diciembre como aquellos “*de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales y deportivos que procuren al trabajador con discapacidad del CEE una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación en su relación social*”.

Servicios de Ajuste Personal y Social de los Centros Especiales de Empleo, que permiten ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que los trabajadores con discapacidad tienen en el proceso de incorporación, permanencia y progresión en un puesto de trabajo” (artículo 1.2 del RD 469/2006, de 21 de abril). El artículo 4 del RD 469/2006, de 21 de abril establece subvenciones que pueden recibir los CEE por dichas Unidades de Apoyo (si éstas cumplen con los requisitos del artículo 5 del RD 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo).

No obstante, alguna organización denuncia que las actividades que realiza su personal no cualificado “*apenas inciden en la transición hacia el mercado ordinario, así como la carencia de acreditación de la atención personalizada prestada y de procedimientos de evaluación y gestión de calidad*”⁸⁰. Asimismo, pocos de estos Centros Especiales de Empleo ofrecen servicios de transporte y deporte⁸¹.

Además de lo anterior, la normativa exige que:

- la mayoría de su plantilla (como mínimo el 70%) esté compuesta por personas con discapacidad (artículo 43.2 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre)⁸², sin computar al personal que preste servicios de ajuste personal y social,
- sea viable técnica y financieramente,
- disponga de personal técnico y de apoyo para realizar el seguimiento e integración, y facilitar la adaptación y oficio del trabajador con discapacidad,
- su estructura y organización sea independiente de la del titular,
- sus contratos estén encuadrados en una relación laboral especial, y

⁸⁰ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 9.

Además reconoce en su página 16 que “*el tránsito al mercado ordinario de trabajo [...] es [...] la asignatura pendiente de la mayor parte de los Centros Especiales de Empleo*”.

⁸¹ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 10.

⁸² Aunque, como señala la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 9, antes de la entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, se exigía que toda la plantilla tuviera discapacidad.

- detalle los servicios de ajuste de personal y social que se prestan a los trabajadores con discapacidad⁸³.

Otro requisito es que deben estar calificados e inscritos en el Registro de la Administración Central (denominado el Registro de Centros del SEPE) o Autonómica, tras el correspondiente procedimiento de autorización (artículo 7 RD 2273/1985, de 4 de diciembre). La inscripción de un CEE en una Comunidad Autónoma solo es “válida” para desarrollar su actividad en dicho ámbito territorial. Hay que tener en cuenta que existen diferencias según la autonomía, puesto que unas otorgan mayor libertad en cuanto al objeto de trabajo, mientras que otras lo limitan al inicialmente declarado, además de que en Euskadi y Galicia se restringe al nivel provincial⁸⁴.

Los CEE se caracterizan porque se asimilan a una empresa ordinaria y actúan en el mercado (artículo 2 del RD 2273/1985, de 4 de diciembre). Además, es posible que posean o no ánimo de lucro (artículo 5 del RD 2273/1985, de 4 de diciembre)⁸⁵. La posibilidad de que tenga ánimo de lucro puede socavar su credibilidad, por lo que son usuales las tensiones internas sobre la gestión de proyectos sociales. Algún autor opina que existen detractores porque esto podría fomentar la competencia desleal⁸⁶.

Estas entidades se financian con múltiples recursos: los propios, las aportaciones de terceros, los beneficios obtenidos de su propia actividad, así como las subvenciones, bonificaciones y ayudas a las que tienen derecho a acceder (artículo 10 del RD

⁸³ BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, p. 94.

⁸⁴ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 7.

⁸⁵ Según inviertan todos sus beneficios en la propia entidad o los empleen, al menos parcialmente, para un objetivo diferente.

CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015).

Por ejemplo, en el caso resuelto por la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 2 de noviembre de 2004 es obvio que Texmin SL (calificada como Centro Especial de Empleo) tiene ánimo de lucro, debido precisamente a la forma jurídica adoptada (en concordancia con lo establecido en los artículos 116 del Código de Comercio y 1665 del Código Civil).

⁸⁶ BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, pp. 92-94.

ESTEBAN, R., “La relación laboral especial. Algunas cuestiones vertebradoras de su régimen jurídico”, ESTEBAN, R., y PÉREZ, F. (dir.), *La aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

2273/1985, de 4 de diciembre)⁸⁷. Adicionalmente, es posible que las Administraciones públicas establezcan compensaciones económicas para ayudar a su viabilidad siempre que sean entidades sin ánimo de lucro y cumplan los requisitos de utilidad pública, así como mecanismos de control que consideren convenientes al respecto (artículos 44 del RD-Legislativo 1/2013 y 11 del RD 2273/1985)⁸⁸. Además, pueden beneficiarse de asistencia técnica, de la subvención parcial de los intereses de sus préstamos si fueron concedidos por entidades que hayan suscrito un convenio con las Administraciones públicas, de bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad Social, y de ayudas para financiar los costes laborales y de Seguridad Social derivados de la contratación indefinida⁸⁹. El artículo 25.5 *in fine* del XIV Convenio Colectivo general considera indispensable la obtención de recursos públicos, puesto que estas entidades no pueden competir en condiciones de igualdad en el mercado. Obviamente, los CEE que reciben dinero público son controlados por la Administración, debiendo presentar anualmente una memoria al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (artículo 13 del RD 2273/1985, de 4 de diciembre). En coherencia con sus intereses, alguna organización empresarial critica que la financiación pública dispensada a los CEE esté estrechamente vinculada a la “*falta de productividad*” del trabajador causada por su discapacidad⁹⁰.

Los Centros Especiales de Empleo y las entidades sin fines lucrativos pueden formar:

- grupos (si poseen un “*accionariado común*”), o
- redes (si “*existen interacciones que van más allá de meras interrelaciones de propiedad*”)⁹¹.

La creación de empresas sociales es un modo útil de conseguir formar e insertar en el mercado laboral ordinario a personas con discapacidad⁹².

⁸⁷ http://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/empleo_personas_discapacidad/centros_especiales_empleo.html.

⁸⁸ Es uno de los aspectos más peculiares y llamativos según ÁLVAREZ CORTÉS, “Los minusválidos ocupados en Centros Especiales de Empleo”, *Relaciones laborales especiales «nominadas» y Seguridad Social*, MERGABLUM Edición y Comunicación SL, Consejo andaluz de relaciones laborales, 2005, Sevilla, p. 325.

⁸⁹ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), pp. 12 y 13.

⁹⁰ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 16. De hecho propone, posteriormente, la revisión de dichos criterios de subvención.

⁹¹ BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, p. 96.

2.5. 1. Delimitación negativa

Los Centros Ocupacionales para minusválidos tienen naturaleza de “servicios sociales” y su objetivo es “lograr el máximo desarrollo personal de las personas con discapacidad”, así como mejorar su preparación, aumentando sus posibilidades de obtener un trabajo. Se ocupan de prestar “servicios de terapia ocupacional”, pero no existe “una relación laboral entre la persona con discapacidad y el centro ocupacional”⁹³. Las Administraciones públicas y las entidades sin ánimo de lucro son competentes para su creación y sostenimiento (artículo 52 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre).

Las Cooperativas de Iniciativa Social son entidades de economía social en el mercado ordinario.

Las Empresas de Inserción son entidades de economía social en el mercado protegido, igual que los Centros Especiales de Empleo. Pero su objetivo es emplear a personas en situación de exclusión social, en lugar de personas con discapacidad, aunque, obviamente, este colectivo es uno de los incluidos en la misma⁹⁴.

Es posible que un Centro Especial de Empleo formalice contratos mercantiles de Enclave laboral, en virtud de los cuales el trabajador con discapacidad va a trabajar en una empresa colaboradora. Su finalidad es facilitar la transición al empleo ordinario de los trabajadores con discapacidad y especiales dificultades de acceso al mismo (artículo 46 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), esto queda patente en la Exposición de Motivos del RD 290/2004, de 20 de febrero, en el que está regulada esta figura, que, además, resalta que el empleo ordinario es el “mejor instrumento de integración social” de las personas con discapacidad según el II Plan de Acción para las Personas con Discapacidad (2003-2007) aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2003, y que el enclave posibilita⁹⁵:

⁹² BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, p. 93.

⁹³ BENGEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 532.

⁹⁴ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña (<http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2013-04-CENTROS-ESPECIALES-DE-EMPLEO.pdf>; 29/05/2015), p. 17.

⁹⁵ Reiterados como objetivos del Enclave laboral en el artículo 2 del RD 290/2004, de 20 de febrero.

- por un lado, “*completar y mejorar la experiencia profesional de la persona con discapacidad a través de la realización de tareas en un entorno propio del mercado ordinario de empleo*”, y
- por otro lado, “*conocer las capacidades y posibilidades de dichos trabajadores, de forma que la empresa puede decidir finalmente incorporarlos a su plantilla*”⁹⁶, así como
- que la actividad de los Centros Especiales de Empleo crezca, y
- que sea más fácil para las empresas cumplir con su obligación de que el 2% de su plantilla esté compuesta por personas con discapacidad.

Sin lugar a dudas, existe una cesión legal de trabajadores, por lo que el CEE conserva las funciones de dirección⁹⁷ y organización del trabajo, la relación laboral especial entre el trabajador y el CEE se mantendrá vigente (artículos 1.3 y 8.1 del RD 290/2004, de 20 de febrero), y son aplicables los artículos 42 del TRLET, 104.1 y 127.1 del RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (artículos 1.4 y 8.1 del RD 290/2004, 20 de febrero).

Para su celebración se exige (artículos 3-6 del RD 290/2004, de 20 de febrero):

- que el Centro Especial de Empleo tenga una actividad propia e independiente de este tipo de contratos, así como que haya estado inscrito en el Registro correspondiente y desarrollado su actividad durante los 6 meses anteriores.
- que la empresa colaboradora esté establecida en el mercado ordinario y formalice por escrito con el CEE un contrato de Enclave laboral en el que se incluya el contenido mínimo.
- que los trabajadores (elegidos por el CEE) tengan una discapacidad reconocida de, al menos, el 33%, de los cuales el 75% como mínimo debe poseer una antigüedad mínima de 3 meses, y, al menos, el 60% de todos ellos deben tener especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo.

⁹⁶ De hecho, el artículo 5.4 del RD 290/2004, de 20 de febrero establece que son nulas todas las cláusulas que prohíban que la empresa colaboradora contrate con el trabajador con discapacidad que preste sus servicios en virtud del contrato de Enclave laboral.

⁹⁷ Para cuyo ejercicio cuenta con “*encargados responsables del equipo de producción*” (artículo 8.2 del RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad). Dicha facultad incluye a la disciplinaria (artículo 8.3 del RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad).

Tras haber celebrado este contrato, el Centro Especial de Empleo solo puede sustituir a los trabajadores por causa justificada (artículo 8.4 del RD 290/2004, de 20 de febrero), y, tras su finalización, todos los trabajadores mantendrán su relación laboral especial con el CEE, excepto si hubieran sido contratados por la empresa colaboradora (artículo 8.5 del RD 290/2004, de 20 de febrero). En este último caso, no es posible pactar periodo de prueba, salvo si las funciones a desarrollar son distintas (artículo 11.2 del RD 290/2004, de 20 de febrero), y, mientras dure el contrato con la empresa ordinaria, el trabajador se encontrará en una situación de excedencia voluntaria en el Centro Especial de Empleo (artículo 11.3 del RD 290/2004, de 20 de febrero).

Durante su vigencia, ambas empresas deben cooperar para aplicar las medidas de riesgos laborales, en los términos de los artículos 24 y 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (artículo 9.1 del RD 290/2004, de 20 de febrero).

El artículo 9.2 del RD 290/2004, de 20 de febrero prohíbe el Enclave laboral para desarrollar las actividades del Anexo I del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en síntesis, trabajos con riesgo de adquirir enfermedades profesionales o de sufrir accidentes laborales.

El RD 290/2004, de 20 de febrero incluye tres medidas para el tránsito del empleo protegido al ordinario, además de la posibilidad de que la empresa colaboradora contrate a los trabajadores que han participado en el Enclave (artículo 11 del RD 290/2004, de 20 de febrero), si la misma contrata por tiempo indefinido a un trabajador con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario tiene derecho a diversas ayudas (artículo 12 del RD 290/2004, de 20 de febrero).

3. FOMENTO DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

3.1. Las cuotas de reserva para personas con discapacidad

Las empresas públicas⁹⁸ o privadas con, al menos, 50 trabajadores están obligadas a que, como mínimo, el 2% de su plantilla esté integrada por personas con discapacidad (artículos 42.1 RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre y 4 del RD 1451/1983, de

⁹⁸ Obviamente, la medida se refiere al personal laboral de las Administraciones y empresas públicas, no a los funcionarios.

11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos). Sin embargo, esto no afecta a los socios trabajadores de las cooperativas o de las sociedades laborales, puesto que se refiere al personal asalariado, pero sí a la parte de la plantilla que preste sus servicios a la cooperativa o sociedad laboral y que no tenga la condición de socio de dichas entidades de economía social⁹⁹. Obviamente, esta cuota mínima tampoco es aplicable a los Centros Especiales de Empleo, ya que están obligados a que, al menos, el 70% de su plantilla esté formado por personas con discapacidad¹⁰⁰.

No obstante lo anterior, el artículo 24 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad aumenta la cuota de reserva al 3% para las empresas de su ámbito de aplicación. Además, el artículo 59.1 del RD-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público impone un cupo del 7%, del cual, al menos, el 2% corresponde a personas con discapacidad intelectual, siempre que las personas con discapacidad superen los procesos selectivos (debido al artículo 103.3 de la Constitución, que exige que se respeten los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública)¹⁰¹.

Además, es destacable que la disposición adicional 4ª del RD-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público posibilite que el órgano de contratación en los pliegos de cláusulas administrativas particulares otorgue preferencia a las empresas con más de un 2% de personas con discapacidad en sus plantillas. Asimismo, esta última disposición legal indica que es posible la exigencia de un certificado sobre el número total de trabajadores con discapacidad en plantilla o una copia de la declaración de excepcionalidad que permitió a la empresa no respetar el porcentaje de reserva legal.

⁹⁹ BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, pp. 539 y 540.

¹⁰⁰ BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 540.

¹⁰¹ Estas disposiciones legales se refiere al personal funcionario, no al laboral, y estos porcentajes se establecieron para acelerar la entrada de personas con discapacidad en las Administraciones públicas y así alcanzar más fácilmente el objetivo global del 2%, lo que es indicado por expresiones tales como “*hasta tanto se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración*”.

Algún autor ha afirmado que es la medida de fomento de la inserción laboral de personas con discapacidad en la empresa privada “*más incisiva*”. Quizás por ello, esta previsión legal es muy incumplida, debido a lo cual, el legislador la ha flexibilizado, introduciendo supuestos excepcionales (regulados en el RD 364/2005, de 8 de abril) en los que es posible que la empresa adopte medidas alternativas durante tres años¹⁰², previa declaración de excepcionalidad, para cuya emisión se requiere que la empresa formule solicitud de declaración de excepcionalidad al servicio público de empleo competente¹⁰³. Esto solo puede ocurrir en el caso de que concurren determinados supuestos (artículo 1 del RD 364/2005, de 8 de abril):

- Falta de incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada por ser imposible atender la oferta de empleo, debido a que no existan demandantes de empleo con discapacidad inscritos con el perfil profesional requerido o, aún existiendo, si se acredita que no están interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas.
- Concurrencia acreditada de cuestiones productivas, organizativas, técnicas o económicas que dificulten especialmente la incorporación de trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa.

Además, solo pueden adoptarse las medidas alternativas recogidas en el artículo 2 del RD 364/2005, de 8 de abril, previa solicitud que se formula conjuntamente con la de declaración de excepcionalidad (artículo 3 del RD 364/2005, de 8 de abril):

- Contratos mercantiles o civiles de suministro de bienes o prestación de servicios con Centros Especiales de Empleo o personas con discapacidad autónomas por un importe anual mínimo del triple del IPREM anual¹⁰⁴ por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar.
- Donaciones o patrocinio monetario a asociaciones o fundaciones cuyo objeto sea la inserción laboral de personas con discapacidad, por una cuantía mínima de 1,5 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad no contratado.

¹⁰² BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 533.

¹⁰³ El plazo de resolución y notificación es de 2 meses desde la presentación de dicha solicitud, en caso de que transcurra dicho periodo de tiempo, se produce silencio administrativo positivo (en virtud del artículo 1.3 último párrafo del RD 364/2005, de 8 de abril).

¹⁰⁴ Para 2016, el IPREM anual fue fijado en 6.390'12 € por la disposición adicional 84ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

- Enclaves laborales (disposición adicional 2ª del RD 290/2004, de 20 de febrero) que consisten en que la empresa celebra un contrato con un CEE al que se le aplica el régimen de las contratas, por un importe anual mínimo del triple del IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar. Es decir, un grupo de trabajadores con discapacidad del CEE presta sus servicios temporalmente a la empresa, manteniéndose la relación laboral especial y las facultades directivas, de control y disciplinarias en manos del CEE¹⁰⁵.

Los CEE están obligados a utilizar los recursos precisos para el cumplimiento de sus obligaciones de prestar servicios de ajuste personal o social, y realizar acciones que fomenten el tránsito hacia el mercado ordinario de trabajo (artículo 4.1 del RD 364/2005); mientras que en el supuesto de las donaciones, deben emplear esos recursos a las actividades indicadas (artículo 4.2 del RD 364/2005) y entregar una memoria sobre ello al servicio público de empleo (artículo 4.3 del RD 364/2005, de 8 de abril).

Es evidente que la cuota de reserva no se cumple, de hecho, ni siquiera existen datos al respecto lo que demuestra la falta de intención por parte de los Poderes Públicos de hacer cumplir esta disposición legal¹⁰⁶.

3.2. Los servicios de empleo con apoyo y las ayudas al empleo

a) Los servicios de empleo con apoyo son “*acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, cuyo fin es facilitar la adaptación social y laboral de trabajadores con discapacidad y especiales dificultades de inclusión laboral en el mercado ordinario*” (artículo 41 del RD-Legislativo 1/2013, y RD 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo).

b) Las denominadas “*ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad*” (artículo 39 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre): subvenciones, préstamos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, etc. A continuación y por su importancia se desarrollan las subvenciones y las bonificaciones.

¹⁰⁵ BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, pp. 533 y 534.

¹⁰⁶ ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe 1. Principales resultados. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016, p. 22 (<http://www.odismet.es/es/informes/>; 04/06/2016).

Los CEE pueden recibir subvenciones por disponer de Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional (artículo 4 del RD 469/2006, de 21 de abril), para financiar los costes laborales y de Seguridad Social derivados de la contratación indefinida de los trabajadores de dichas unidades. Su cuantía será de 1.200 € anuales por cada trabajador con contrato por tiempo indefinido o temporal de, al menos, 6 meses. Este importe se reduce proporcionalmente según la duración del contrato del trabajador. Su duración máxima es de 1 año. Su concesión se condiciona a que haya suficiente presupuesto del SEPE consignado (por eso se tramita en régimen de concurrencia competitiva), a que la Unidad de Apoyo a la Actividad Profesional esté compuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del RD 469/2006, de 21 de abril y a que el Centro Especial de Empleo cumpla los requisitos establecidos en el artículo 5 del RD 469/2006, de 21 de abril:

- que esté inscrito en el Registro correspondiente.
- que forme parte de su plantilla un trabajador con especial dificultad de inserción en el mercado ordinario de trabajo.
- que cumpla el artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Las empresas también tienen derecho a una subvención de 3.907 € por cada contrato de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa (artículo 7.1 del RD 1451/1983, de 11 de mayo). La misma se reducirá proporcionalmente a la jornada pactada en el caso de contratación a tiempo parcial. Esto sumado al resto de ayudas públicas percibidas para idéntica finalidad, no puede superar el 60% del coste salarial anual (artículo 7.3 del RD 1451/1983). Su percepción obliga a mantener el empleo durante 3 años como mínimo (artículo 10 del RD 1451/1983). Es compatible con los beneficios cuya finalidad sea la adaptación del puesto de trabajo o la dotación de equipos de protección para evitar accidentes laborales o para eliminar barreras (artículo 12 del RD 1451/1983).

Si la empresa colaboradora contrata por tiempo indefinido a trabajadores que han participado en el Enclave (artículo 11 del RD 290/2004, de 20 de febrero) con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario tiene derecho a subvenciones (artículo 12 del RD 290/2004, de 20 de febrero):

- de 7.814 € por cada contrato a jornada completa.
- por adaptación del puesto de trabajo y eliminación de obstáculos.

En cuanto a las bonificaciones¹⁰⁷, tras una interpretación finalista de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, no parece que las medidas del Sistema Nacional de Garantía Juvenil¹⁰⁸ sean incompatibles con que la relación laboral que se cree tenga carácter especial, puesto que no excluye de su ámbito de aplicación a los CEE. De hecho, el penúltimo párrafo del artículo 106 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre indica que “*se tendrá en cuenta el acceso a los programas formativos y al empleo de jóvenes con discapacidad a través del empleo ordinario o del protegido*”. Solo está excluida su aplicación a los CEE de titularidad pública (artículo 1.4 párrafo 2º de la Ley 43/2009, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento del empleo, al que remite el artículo 107.9 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre). Esta norma incluye medidas de apoyo a la contratación como:

- bonificación mensual de la cotización empresarial a la Seguridad Social de 300€ durante 6 meses si celebra un contrato por tiempo indefinido con un beneficiario del Sistema Nacional de Garantía Juvenil (entre el 17/10/2014 y el 30/06/2016¹⁰⁹), lo que es compatible con el resto de incentivos si el importe de la cotización mensual de la empresa no es negativo (Exposición de Motivos y artículo 107.1 de la Ley 18/2014). En el caso de que el contrato sea a tiempo parcial, la cuantía de esta bonificación será equivalente a las cantidades establecidas en el artículo 107.3 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre¹¹⁰. Obviamente, se exige que la empresa esté al corriente en sus obligaciones tributarias para poder acogerse a ella (artículo 107.10 de la Ley 18/2014).
- bonificación adicional hasta alcanzar el 100% de las cotizaciones de la empresa a la Seguridad Social por contingencias comunes en el contrato en prácticas.

¹⁰⁷ Según el informe de ODISMET de 2016, el 31'8% de las personas con discapacidad cotizaban a la Seguridad Social con bonificaciones. ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe 1. Principales resultados. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016, p. 21 (<http://www.odismet.es/es/informes/>; 04/06/2016).

¹⁰⁸ Si cumplen los requisitos exigidos en los artículos 97 y 105 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, las personas con discapacidad mayores de 16 años y menores de 30 años pueden ser beneficiarios del mismo (artículo 88.d Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia).

¹⁰⁹ Artículo 107.7 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

¹¹⁰ 225€ mensuales si la jornada es de un 75% de la de un trabajador a tiempo completo equiparable, y 150€ mensuales si la jornada equivale a un 50% como mínimo de la de otro equiparable.

- bonificación adicional para financiar los costes de la formación oficial y del tutor del trabajo en contratos para la formación y el aprendizaje (artículo 109 de la Ley 18/2014 en relación a la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre).

Las empresas que contraten por tiempo indefinido a personas con discapacidad tienen derecho a bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social (incluido por contingencias profesionales y por recaudación conjunta), sin superar junto al resto de ayudas percibidas¹¹¹ el 60% del coste salarial anual (7.3 del RD 1451/1983, de 11 de mayo), y con la obligación de mantener el empleo durante 3 años como mínimo (artículo 10 del RD 1451/1983, de 11 de mayo):

- 70% por cada trabajador contratado menor de 45 años, 90% si es mujer.
- 90% por cada trabajador contratado de 45 años o más, 100% si es mujer (artículo 7.1 del RD 1451/1983, de 11 de mayo).

Además si la empresa colaboradora contrata a trabajadores que han participado en el Enclave (artículo 11 del RD 290/2004) con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario tiene derecho a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales de la Seguridad Social (artículo 12 del RD 290/2004, de 20 de febrero).

4. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En relación al menor nivel formativo que generalmente poseen las personas con discapacidad¹¹², se propone la creación de una estrategia formativa integral.

La doble discriminación que sufren diversos subcolectivos, como las mujeres o los niños con discapacidad, es muy preocupante, por lo que es necesario su tratamiento diferenciado¹¹³.

¹¹¹ Por ejemplo, es compatible con los beneficios cuya finalidad sea la adaptación del puesto de trabajo o la dotación de equipos de protección para evitar accidentes laborales o para eliminar barreras (artículo 12 del RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos).

¹¹² BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 542.

¹¹³ Al respecto me parece elogiable el mandato a las Administraciones públicas que realiza el artículo 7.4 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

SEGUNDA.- El establecimiento de disposiciones normativas tendentes a que los sujetos de esta relación laboral especial lleguen a un acuerdo no es adecuado en relación con su aparente finalidad si, sistemáticamente, se impone la opinión del empresario, como también ocurre en múltiples ocasiones en la normativa general del TRLET.

TERCERA.- El XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad incluye múltiples medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Sin embargo, las mismas no son positivas, ya que reiteran el modelo español imperante de la concesión de suspensiones de contratos o reducciones de la jornada laboral que conllevan que el trabajador no percibirá salario o lo hará pero en cantidad proporcionalmente inferior, respectivamente. Este hecho es contrario a las recomendaciones realizadas por la Unión Europea (esto es, jornadas continuadas y horarios flexibles).

CUARTA.- Es una decisión jurídica acertada la figura de la subrogación empresarial obligatoria en caso del cambio del adjudicatario de una contrata que impone el artículo 27 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, puesto que cumple perfectamente con los principios de “*estabilidad y calidad del empleo de los trabajadores del sector*”. Al respecto, sería interesante que el legislador la impusiera en el supuesto de la STS (Sala 4ª, Sección 1ª) de 10 de febrero de 2014, es decir, en aquellos casos en los que el contratista saliente fuera un Centro Especial de Empleo, con lo que se podría conseguir que aumentara el cumplimiento la obligación legal de que toda empresa tenga al menos al 2% de su plantilla integrada por personas con discapacidad, es decir, la cuota de reserva que exige la ley a las empresas con más de 50 trabajadores.

QUINTA.- El RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación de las personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo podría ser declarado inconstitucional por la reserva de Ley del artículo 35.2 de la Constitución¹¹⁴. La negación de la existencia de reserva de Ley que realiza algún autor¹¹⁵ no es aceptable ya que los derechos laborales reconocidos expresamente en la Constitución ya disponen por sí mismos de reserva de Ley implícita o explícitamente, y el artículo 35.1 de la

¹¹⁴ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 3 y 4.

¹¹⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 368 y 369.

Constitución se refiere expresamente a “*todos los españoles*”, por lo que la reserva de Ley del apartado siguiente no puede interpretarse en el sentido de las relaciones laborales de parte de la población española, por el mero hecho de tener carácter especial, sean reguladas reglamentariamente¹¹⁶, puesto que esto supondría una vulneración del derecho y principio supremo de la igualdad (del artículo 14 de la Constitución).

Es indudable que la regulación realizada mediante RD no es subsumible en ninguno de los tipos previstos de delegación¹¹⁷ del artículo 82.2 de la Constitución (ya que el legislativo no dictó Ley de bases ni el Gobierno realizó una refundición de textos), además de que el plazo de habilitación había transcurrido¹¹⁸. Al respecto, es destacable que parte de la doctrina reproche la jurisprudencia constitucional de deslegalización¹¹⁹.

SEXTA.- En relación a los recursos públicos para fomentar la contratación de personas con discapacidad hay que ser cuidadosos, para evitar que llegue a existir una simulación de contrato o una actuación en fraude de Ley para percibir dichas ayudas públicas, como en el supuesto resuelto por la STS (Sala 4ª) de 20 de mayo de 2015¹²⁰.

SÉPTIMA.- El legislador debe “*compatibilizar las políticas activas y pasivas de empleo*”, debido a que el trabajo de este grupo social es “*la mejor forma de luchar contra su riesgo de pobreza*”. Sin embargo, no es aceptable la calificación de algún autor del empleo como el “*instrumento más útil para la integración social de las personas con discapacidad*”, puesto que la información y la concienciación de la sociedad sobre la discapacidad son muchísimo más provechosos¹²¹. El problema en el

¹¹⁶ Obviamente, aquí no se hace referencia solo a las personas con discapacidad, sino también a los penados y el resto de personas cuya relación laboral es calificada como especial por el artículo 2 del TRLET.

¹¹⁷ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 5.

¹¹⁸ ALVÁREZ CORTÉS, “Los minusválidos ocupados en Centros Especiales de Empleo”, *Relaciones laborales especiales «nominadas» y Seguridad Social*, MERGABLUM Edición y Comunicación SL, Consejo andaluz de relaciones laborales, 2005, Sevilla, p. 322.

¹¹⁹ CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 5.

Ss TC 26/1984, de 24 de enero, 20/1994, de 27 de enero...

¹²⁰ En el que toda la plantilla de un CEE se encontraba en situación de inactividad durante 3 años de Expediente de suspensión de contrato en los que la entidad no realizó ninguna actividad, llegando incluso a vender la maquinaria necesaria para desarrollar la misma, luego los trabajadores estuvieron percibiendo salarios hasta que se tomó un acuerdo de despido colectivo.

¹²¹ Por lo que se debería aplaudir el mandato a los poderes públicos del artículo 59 del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que los obliga a desarrollar y promover la toma de conciencia social, aunque

mercado ordinario es la “falta de conocimientos sobre *el mundo de la discapacidad* que tienen las empresas y el mantenimiento aún hoy en día de *prejuicios estereotipados*” al respecto¹²².

OCTAVA.- Por lo que a las cuotas de reserva del 2% se refiere, esta medida es insuficiente, ya que las personas con discapacidad representaban, en 2014, el 4’4% de la población en edad laboral¹²³. Además, en otros Estados Miembros de la Unión Europea las exigencias al respecto son mucho mayores, y la propia dimensión de la mayoría de las empresas españolas supone que sean pocas las entidades a las que les es exigible dicha obligación¹²⁴. Si a esto sumamos el incumplimiento generalizado de dicha cuota y la aparente indiferencia de la Inspección de Trabajo, es una verdadera vergüenza esta supuesta medida estrella de fomento del empleo de las personas con discapacidad. Por ello, es adecuada para intentar paliar un poco la situación actual la implementación de medidas de divulgación de experiencias de empresas cumplidoras¹²⁵.

NOVENA.- En torno a la compatibilidad entre pensiones y empleo, la simplificación de los trámites y solicitudes de ayudas sería bien recibida.

DÉCIMA.- Sin duda alguna, hay que reconocer las amplias posibilidades que ofrece el teletrabajo a las personas con discapacidades físicas¹²⁶, pero esto no significa que el empleo de este colectivo quede restringido a ese ámbito, puesto que no todas las discapacidades son iguales y, además, en los casos en los que algún trabajador sufra alguna discapacidad de este tipo, la empresa debería ayudar a la movilidad del empleado, bien estableciendo un transporte propio o bien sufragando los costes del externo.

se debe ser cauteloso al respecto, ya que puede ser una disposición vacía de contenido, una mera declaración de intenciones programática, no verdaderamente vinculante para los poderes públicos, de forma que su incumplimiento no parece ser considerada como una infracción (artículo 81 *contrario* del RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) y, por lo tanto, no lleva aparejada una sanción.

¹²² BENGÓEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardurularitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, p. 541.

¹²³ INE (<http://www.ine.es/prensa/np956.pdf>; 05/06/2016).

¹²⁴ En 2014 el 83’3% eran microempresas, INE (<http://www.ine.es/prensa/np924.pdf>; 05/06/2016).

¹²⁵ ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe 1. Informe general. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016, p. 80 (<http://www.odismet.es/es/informes/>; 04/06/2016).

¹²⁶ DIRECTOR GENERAL DE LA OIT, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Informe I B, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, Informe I B, Ginebra, 2003, p. 38 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf; 17/04/2016).

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ DE LA ROSA, M., “La regulación especial del trabajo de los minusválidos (I)”, *RL*, 1987, Tomo I, pp. 218-241.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Relaciones de trabajo de carácter especial”, *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 23ª edición, Madrid, pp. 754-757.
- BELLOSTAS PÉREZGRUESO, A. J., y LÓPEZ ARCEIZ, F. J., “Las redes de colaboración entre las entidades sin fines lucrativos y los centros especiales de empleo. Una aproximación empírica”, *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, nº 1, 2015, pp. 90-108.
- ESTEBAN, R., “La relación laboral especial. Algunas cuestiones vertebradoras de su régimen jurídico”, ESTEBAN, R., y PÉREZ, F. (dir.), *La aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- CALVO VÉRGEZ, J., “Centros Especiales de Empleo: situación jurídica actual y perspectivas de futuro”, *Revista Vasca de Economía Social-Gizarte Ekonomia Euskal Aldizkaria (GEZKI)*, 0, 2004, pp. 139-160.
- VALDÉS DAL-RÉ, F (dir.), y LAHERA FORTEZ, J. (coord), *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, 2005, p. 32.
- GARCÍA QUIÑONES, J. C., “El concepto jurídico laboral de discapacitado”, *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, VALDÉS DAL-RÉ (dir.), LAHERA FORTEZA, J. (Coord.), Biblioteca nueva, Fundación Francisco Largo Caballero, Fundación ONCE, Fundación José Ortega y Gasset, p. 30.
- BENGOEXTEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014, pp. 529-547.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LUCAS DURÁN, M., y MARTÍN DÉGANO, I., *La protección de las personas con discapacidad y en situación de dependencia en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, 2009, 1ª edición, pp. 37-39.
- JIMÉNEZ LARA, A., y HUETE GARCÍA, A., *Estudio sobre el agravio comparativo económico que origina la discapacidad*, Universidad Carlos III de Madrid.
- CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (I)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000.
- CARDENAL CARRO, M., “A los 15 años de la existencia de las relaciones laborales especiales. Balance y propuesta (II)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 10/2000 parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000.
- OJEDA AVILÉS, A., “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 1990, p. 222-239.
- CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), *Centros Especiales de empleo*, abril de 2013, Cataluña.
- ÁLVAREZ CORTÉS, “Los minusválidos ocupados en Centros Especiales de Empleo”, *Relaciones Laborales Especiales «nominadas» y Seguridad Social*, MERGABLUM Edición y comunicación SL, Consejo andaluz de relaciones laborales, 2005, Sevilla, pp. 307-326.
- OIT, *Datos sobre Discapacidad en el mundo del trabajo*, 2007, p. 2.
- OIT, *Información sobre Discapacidad y Trabajo decente*, 2010.
- Informe anual de 2014 de la OIT *ILO Global Business and Disability Network Annual Report 2014*.
- OIT y SOFOFA, *Estudio: factores para la inclusión laboral de las personas con discapacidad*, Resumen ejecutivo, Santiago de Chile, 2013.
- OIT, *Trends 2016: World employment social Outlook*, 2016.
- DIRECTOR GENERAL DE LA OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Informe I B,

Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Ginebra, 2011, pp. 13, 52-54 y 73.

DIRECTOR GENERAL DE LA OIT, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Informe I B, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, Informe I B, Ginebra, 2003, pp. 29, 37-39, 70-76, 89 y 100.

ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe cero. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2014.

ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe 1. Informe general. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016.

ODISMET (OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA), *Informe 1. Principales resultados. La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016.

OIT, *Estrategia y plan de acción para la inclusión de la discapacidad 2014-2017*, Ginebra, 2015.

OIT, “Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo”, *Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo de Ginebra, Ginebra, 2002.

OIT, *Trabajo decente para las personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, Oficina Internacional del Trabajo, Servicio de Género, Igualdad y Diversidad, Ginebra, 2015.

ONU, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015.

ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Resolución 217 (III) de la Asamblea General de la ONU*, 10 de diciembre de 1948.

ONU, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Resolución 2.200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU*, 16 de diciembre de 1966.

6. ANEXO JURISPRUDENCIAL: SELECCIÓN DE SENTENCIAS CITADAS

- STC 56/1988 de 24 de marzo.
- STS Sala 4ª de 10 de febrero de 2014.
- STS Sala 4ª de 10 de octubre de 2012.
- STS Sala 4ª de 20 de mayo de 2015.
- STS Sala 4ª de 21 de octubre de 2010.
- STS Sección 1ª de la Sala 4ª de 10 de febrero de 2014.
- STS Sección 1ª de la Sala 4ª de 23 de septiembre de 2014.
- STS Sección 1ª de la Sala 4ª de 24 de diciembre de 2001.
- Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Social de 12 de junio de 2012.
- STSJ de Asturias de la Sala de lo Social de 21 de febrero de 2014.
- STSJ de Castilla-La Mancha de la Sala de lo Social de 26 de noviembre de 2002.
- STSJ de Galicia de la Sala de lo Social de 2 de noviembre de 2004.
- STSJ de Galicia de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de 10 de febrero de 2004.
- STSJ de la Comunidad Valenciana de la Sala de lo Social de 22 de febrero de 2001.
- STSJ de Murcia de la Sala de lo Social de 5 de diciembre de 2000.
- STS Sala 4ª de 24 de enero de 2002.
- STS Sala 4ª de 4 de octubre de 2011.
- STS Sala 4ª de 7 de febrero de 2012.
- STS Sala 4ª de 9 de octubre de 2012.