

normativa del Estado. Esta posibilidad se recoge con carácter general en el art. 137.4 del Tratado Constitutivo, y sobre todo está pensada para satisfacer intereses de países concretos que practican el "abstention of law", tales como Bélgica u Holanda<sup>78</sup>; pero que al reconocerse con carácter general supone la posibilidad de que las Directivas comunitarias en materia social sean transpuestas no por normas heterónomas, sino de carácter autónomo; es decir, que hay un reconocimiento normativo expreso de que el convenio colectivo es un mecanismo adecuado para la transposición de Directivas comunitarias al ordenamiento interno<sup>79</sup>.

Para que se produzca esta posibilidad, ha de ser solicitado conjuntamente por los interlocutores sociales. El Estado podrá acceder a tal posibilidad, para lo cual analizará cuál es la representatividad y legitimación de los solicitantes; se trata, por tanto, de una delegación, pero de carácter potestativo<sup>80</sup>. En todo caso el Estado ha de asegurarse de que en la fecha prevista por la Directiva los actores sociales hayan realizado la transposición y que se alcanzan los resultados fijados por la Directiva; de manera que si los interlocutores no lo consiguen puede intervenir normativamente. Téngase en cuenta que los Estados son los que responden ante la Comunidad por el retraso en la transposición de la Directiva, aunque se haya optado por la vía convencional.

<sup>78</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *op. cit.*, página 1257.

<sup>79</sup> Se trata de una norma introducida por el Acuerdo de Política Social del PPS de Maastricht, debiendo resaltarse como con anterioridad al mismo la jurisprudencia comunitaria se había mostrado reacia a admitir esta posibilidad; así CASAS BAAMONDE, M.E.: "Directivas comunitarias de origen convencional y ejecución convencional de las Directivas ..."; *op. cit.*, páginas 92 y ss.

<sup>80</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *op. cit.*, página 1257; también MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Derecho Social Europeo", *op. cit.*, página 47.

## LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE LOS MINUSVÁLIDOS QUE TRABAJAN EN LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

CAROLINA GALA DURÁN<sup>1</sup>

### ÍNDICE

1. Introducción
2. La relación laboral especial de los minusválidos en los centros especiales de empleo; 2.1. Los sujetos implicados: Trabajadores minusválidos y centros especiales de empleo; 2.2. La normativa aplicable; 2.3. El proceso de colocación y las modalidades contractuales; 2.4. Las condiciones de trabajo; 2.5. Las vicisitudes y extinción de la relación laboral; 2.6. La representación y negociación colectiva; 2.7. La prevención de riesgos laborales; 2.8. Cuestiones de Seguridad Social; 2.9. La problemática de la sucesión de contratos cuando interviene un centro especial de empleo
3. La relación entre la reserva de puestos de trabajo y los centros especiales de empleo: El RD 27/2000, de 14 de enero
4. Conclusiones

### 1. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva general, la política de integración de los minusválidos encuentra su principal apoyo en lo dispuesto en los artículos 49 y 35.1 de la Constitución Española. En el primero de ellos se prevé que "los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos"<sup>2</sup>; mientras que en el segundo se reconoce el derecho al trabajo y a la

<sup>1</sup> Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

<sup>2</sup> Precepto que implica, tal y como han señalado DE LA VILLA y SAGARDOY BENGOCHEA, que "la CE ha querido compeler a los órganos públicos a llevar a cabo las acciones necesarias para situar a los disminuidos o minusválidos en pie de igualdad con los demás ciudadanos y trabajadores...", en "El derecho al trabajo de los minusválidos". Revista de Trabajo, nº 79. 1985.

promoción a través del trabajo; derecho que debe ejercerse en condiciones de igualdad, sin que quepa discriminación por razón de cualquier condición o circunstancia personal o social.

Preocupación por la integración y protección de dicho colectivo que también aparece, desde épocas tempranas, en las normas internacionales y comunitarias<sup>3</sup>, y que a nivel interno tiene su principal reflejo en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos (en adelante LISMI), que en su artículo 7 entiende por minusválida "toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales"<sup>4</sup>.

Sin embargo, aun cuando la protección específica de los minusválidos presenta —y debe ser así— distintas perspectivas (integración educativa y educación especial, eliminación de barreras arquitectónicas, integración social, protección económica a través de la Seguridad Social, etc.), vamos a centrarnos sólo en una de ellas, aquélla referida a las formas de integración laboral de los minusválidos, y en concreto, en la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en los centros especiales de empleo, que sólo constituye, hemos de tenerlo en cuenta desde el principio, uno de los varios mecanismos existentes para conseguir la mencionada integración laboral.

En efecto, cabe tener en cuenta que, tal y como ha destacado la doctrina<sup>5</sup>, existen diversos mecanismos para procurar la integración o permanencia de los

<sup>3</sup> A modo de ejemplo cabe citar los Convenios n° 111, 142 y 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y empleo de personas inválidas (1983) y las Recomendaciones n° 99, 150 y 168. En el ámbito comunitario cabe referirse especialmente a la Recomendación de 24 de julio de 1986, a la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores en la Comunidad Europea de 1989 y al artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que faculta al Consejo para que, por unanimidad, adopte "acciones adecuadas" para luchar contra la discriminación por razones (entre otras) de discapacidad. También: "Declaración de Derechos del deficiente mental" (ONU, 1971), "Declaración de Derechos de los minusválidos" (ONU, 1975) y Carta Social Europea (1961). Sobre las mismas, GARCÍA MURCIA, J., "El trabajo de los incapacitados". *Tribuna Social* 1998. Pág. 25 y ss.

<sup>4</sup> Respecto a los antecedentes normativos en nuestro país, GARCÍA MURCIA, J., "El trabajo...", *op. cit.* pág. 27 y ss. En relación con la cuestión "terminológica", SEMPERE NAVARRO, A.V., "El trabajo de los minusválidos: Problemas de su regulación". *Tribuna Social* 1998. Pág. 58 y ss.

<sup>5</sup> Al respecto, GARCÍA MURCIA, J., "El trabajo...", *op. cit.* pág. 31 y ss; ALONSO GARCÍA, B., "La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo". *Tribuna Social*. 1998. Pág. 7 ss; SEMPERE NAVARRO, A.V., "El trabajo de los minusválidos: Problemas de su regulación". *Tribuna Social*. 1998. Pág. 56 y ss; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "La regulación...", *op. cit.* pág. 220 y ss; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "El empleo de las personas con minusvalía". *Relaciones Laborales*, n° 3. 1999. Pág. 1 y ss, y "Centros especiales de empleo y cuota de reserva para trabajadores con minusvalía". *Relaciones Laborales*, n° 5. 2000, pág. 1 y ss; y

minusválidos en el mercado de trabajo (ya sea ordinario o protegido): 1º) acciones de rehabilitación para el trabajo, con vistas a la integración de los minusválidos en el mercado ordinario de trabajo; 2º) medidas de inserción obligada en las empresas (empleo selectivo), mediante el establecimiento de preferencias, cupos o reservas de empleo tanto en empresas privadas como públicas (previstas, especialmente, en el RD 1451/1983, de 11 de mayo, y en el artículo 38 de la LISMI, desarrollado este último mediante el RD 27/2000, de 4 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2% a favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores); 3º) medidas de fomento y ayuda económica al empleo, mediante subvenciones, desgravaciones fiscales o bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social; 4º) medidas de apoyo logístico a las empresas, mediante subvenciones o préstamos para la adaptación de los puestos de trabajo, o la eliminación de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso y movilidad de los minusválidos<sup>6</sup>; 5º) medidas de inserción especial o de "trabajo protegido", mediante la creación de centros especiales de empleo y centros ocupacionales; y, 6º) medidas de promoción del empleo de carácter autónomo o asociativo, en particular mediante la creación de cooperativas<sup>7</sup>.

Mecanismos de integración laboral que poseen distinto alcance y régimen jurídico, pero que, a la vez, comparten varios elementos comunes: a) el que no son mecanismos nuevos, sino con una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico; b) el que parten de la idea —recogida expresamente en el artículo 37 de la LISMI— de que debe promocionarse, ante todo, la integración del trabajador minusválido en el mercado ordinario de trabajo, considerándose, por tanto, el trabajo protegido como una vía residual y no como una alternativa<sup>8</sup>; c) se trata de medidas que no han alcanzado, en su conjunto, los objetivos propuestos, al ser todavía muy escasa la integración laboral de los minusválidos<sup>9</sup>; d) se trata

NÚÑEZ GONZÁLEZ, C., "La aplicación de la reserva de empleo para personas con minusvalía". *Tribuna Social* 1998. Pág. 31 y ss. *Vid.*, asimismo, el capítulo II del RD 1451/1983, de 11 de mayo, y el artículo 28 apartado nueve de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 30 de diciembre).

<sup>6</sup> Al respecto Orden de 13 de abril de 1994 y artículo 43 del RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado. También, ALONSO GARCÍA, B., "La integración...", *op. cit.* pág. 17.

<sup>7</sup> Al respecto, artículo 38.4 de la LISMI y Ordenes de 21 de febrero de 1986 y 22 de marzo de 1994. *Vid.*, especialmente, ALONSO GARCÍA, B., "La integración...", *op. cit.* pág. 23 y ss.

<sup>8</sup> En el mismo sentido se manifiestan el artículo 6 de la LISMI y la Recomendación 92 del 9 de abril de 1992 del Consejo de Europa, sobre política coherente para la rehabilitación de las personas con minusvalía.

<sup>9</sup> Al respecto, Informe 5/1995 del CES, "La situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación" (Sesión del Pleno de 26 de octubre).

de medidas que parten de la necesidad de proteger el empleo de los minusválidos a partir de dos principios fundamentales: uno, la necesidad de hacer efectivo el principio de no discriminación y, otro, establecer las bases para un tratamiento de preferencia en el empleo; y, e) se trata de mecanismos que han adquirido una especial actualidad, al haberse incidido de nuevo, tanto a nivel internacional (Recomendación del Consejo de Europa de 9 de abril de 1992, Conclusiones de la presidencia del Consejo Extraordinario sobre el Empleo celebrado en Luxemburgo en noviembre de 1997) como interno (a través de acuerdos entre el Ministerio de Trabajo y las asociaciones de minusválidos<sup>10</sup>, informes del CES, Planes específicos<sup>11</sup>) en la necesidad de promocionar la integración laboral de los minusválidos, si bien desde la perspectiva de la reivindicación de la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y la consiguiente adopción de medidas de discriminación positiva. Con ello se abandona, en gran medida, la perspectiva anterior según la cual la protección de los minusválidos debía ser esencialmente económica (a través de prestaciones de Seguridad Social), lo que dificultaba, sin duda, su integración efectiva en el mercado de trabajo<sup>12</sup>.

Pues bien, tal y como señalábamos anteriormente, de entre todos esos mecanismos, vamos a ocuparnos, única y exclusivamente, del denominado "trabajo protegido", esto es, el que se desarrolla en el ámbito de los centros especiales de empleo.

## 2. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS MINUSVÁLIDOS EN LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

La regulación del trabajo protegido se encuentra en el RD 1368/1985, de 17 de julio, que a su vez, desarrolla, esencialmente, lo dispuesto en el artículo 41 y siguientes de la LISMI; señalándose de forma muy ejemplificativa en el citado artículo 41 que "los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, deberán ser empleados en Centros Especiales de Empleo, cuando su capacidad de trabajo sea igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual que se fijará por la correspondiente norma reguladora de la relación laboral de carácter espe-

<sup>10</sup> Así, "Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI) por el que se establece un plan de medidas urgentes para la promoción del empleo de las personas con discapacidad". Noviembre de 1997.

<sup>11</sup> "Plan de acción integral para personas con discapacidad" aprobado por el Consejo de Ministros el 3 de octubre de 1997.

<sup>12</sup> Sobre ese cambio de perspectiva, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "El empleo...", *op. cit.* pág. 1 y ss y "Centros especiales...", *op. cit.* pág. 1 y ss; CES, "Sobre la situación...", *op. cit.* pág. 11; y Recomendación del Consejo de Europa de 9 de abril de 1992.

cial de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en Centros Especiales de Empleo. 2. Cuando la capacidad residual de los minusválidos no alcanzara el porcentaje establecido en el apartado anterior, accederán en su caso a los Centros Ocupacionales previstos en el título VIII de esta Ley...". Regulación específica que contrasta con el hecho de que otros países de nuestro entorno carecen en esta cuestión de una regulación legal clara.

No obstante, antes de entrar en el análisis de dicha relación laboral especial cabe hacer varias consideraciones generales:

1ª) En cuanto a la trascendencia práctica de la citada relación laboral sorprende la carencia, puesta de relieve por el CES en su informe de 1995, de datos estadísticos actualizados; pudiéndose afirmar, no obstante, que en 1994 existían 449 centros especiales de empleo de los cuales 379 recibían ayudas o subvenciones económicas por valor de 4.529 millones de pesetas; en 1998 ese importe se incrementó en torno a los 9.000 millones de pesetas<sup>13</sup>. Y junto a ello, puede afirmarse que la creación de empleo en este ámbito ha sido bastante dinámica, aunque en los últimos años se ha producido una ralentización de las tasas de crecimiento de las plantillas.

2ª) El citado RD 1368/1985, fue modificado por el RD 427/1999, de 12 de marzo; reforma claramente imbuida por la idea de flexibilizar las condiciones en las que se desarrolla la mencionada relación laboral, con el objetivo de hacer más competitivos los centros especiales de empleo y contribuir con ello al logro de una de sus principales finalidades, el preparar el acceso efectivo de los trabajadores minusválidos al mercado ordinario de trabajo<sup>14</sup>.

3ª) Esa reforma venía siendo reclamada no sólo por la realidad práctica (dados los escasos resultados alcanzados hasta el momento por los centros especiales de empleo) sino también por los propios afectados y por diversos organismos.

De este modo, según el informe del CES de 1995, los centros especiales de empleo contribuían escasamente a la movilidad de los trabajadores minusválidos hacia el empleo ordinario (no existían incentivos e incluso los centros eran reacios a dejar marchar a los trabajadores formados) y a la vez, no cumplían el objetivo de actuar como verdaderas empresas privadas, sin perjuicio de las ayudas y subvenciones que recibiesen, al no responder muchas veces a proyectos empresariales serios, viables y competitivos. Asimismo, se consideraba que las ayudas y subvenciones existentes en este ámbito debían actualizarse.

En términos aún más contundentes se manifestó el "Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y el Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI)" de noviembre de 1997, que proponía incluso una redefinición del modelo de centro especial de empleo, basada en los siguientes puntos; a) supresión de la exigencia de que la totalidad de la plantilla del centro estuviera

<sup>13</sup> Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, "Boletín de Estadísticas Laborales", 1998.

<sup>14</sup> Al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Centros especiales...", *op. cit.* pág. 4 y ss.

formada por trabajadores; b) modulación de las subvenciones económicas según la forma de composición de la plantilla; c) flexibilización de la jornada; y, d) introducción del despido por causas empresariales previsto en el artículo 52.c) del TRLET. Como veremos más adelante, algunas de esas críticas obtuvieron respuesta en la reforma antes citada.

4ª) A pesar de las modificaciones introducidas siguen existiendo importantes vacíos, o dicho con otras palabras, se han silenciado problemas importantes, lo que resta, sin duda, trascendencia a la reforma acometida en 1999.

Así, siguen sin resolverse, entre otras, las siguientes cuestiones: a) la subrogación en la relación laboral especial en el caso de sucesión de contratistas cuando el nuevo empresario contratista no es un centro especial de empleo; b) el papel de los equipos multiprofesionales, que a pesar del esencial protagonismo que les atribuyen la LISMI y el RD 1368/1985, aún no se han constituido como órgano específico, siendo asumidas sus funciones, en algunos casos, por otros órganos de la Seguridad Social o del IMSERSO, conforme a lo establecido en la disposición transitoria del RD 1368/1985; c) la reforma de los mecanismos de colocación de los trabajadores minusválidos a los efectos de darles un carácter más especializado y efectivo; d) la falta de regulación de las cuestiones de Seguridad Social referidas a los trabajadores minusválidos en los centros especiales de empleo, falta que está dando lugar a soluciones contradictorias a nivel de Tribunales Superiores de Justicia; y, e) sobre todo, cómo garantizar que los centros especiales de empleo sean no sólo una vía efectiva de integración laboral de los minusválidos en el mercado ordinario de trabajo, sino también una vía de calidad, por cuanto hasta el momento, la escasa formación de los trabajadores y las peculiares características de los centros los están haciendo actuar principalmente en el sector de trabajos poco cualificados (así, por ejemplo, tienen una especial presencia en el sector de la limpieza o de la jardinería).

Y, 5ª) aun cuando algún autor ha cuestionado la propia necesidad de que exista esta relación laboral especial<sup>15</sup>, no hay duda de que la misma está justificada por las propias características del colectivo afectado y las partes implicadas, así como por la finalidad perseguida por la misma, que no es otra que lograr la integración social de los minusválidos a través del trabajo.

Pasamos a continuación a analizar los distintos elementos de dicha relación laboral especial haciendo hincapié en los siguientes aspectos: 1) los sujetos implicados; 2) la normativa aplicable; 3) el proceso de colocación y las modalidades contractuales; 4) las condiciones de trabajo; 5) las vicisitudes y extinción de la relación laboral; 6) la representación y negociación colectiva; 7) la prevención de riesgos laborales; 8) cuestiones de Seguridad Social; y, 9) la

<sup>15</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "La regulación especial del trabajo de los minusválidos (II)". Relaciones Laborales. 1987. Pág. 241. También, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Centros especiales...", *op. cit.* pág. 6. En contra, ESTEBAN LEGARRETA, R., en "La relación laboral especial de los minusválidos". Tribuna Social 1998. Pág. 42.

problemática de la sucesión de contratistas cuando interviene un centro especial de empleo.

## 2.1. Los sujetos implicados: Trabajadores minusválidos y centros especiales de empleo

No hay duda de que la principal especialidad se encuentra en este ámbito por cuanto, como veremos, sólo unos determinados trabajadores minusválidos pueden ser sujetos de esta relación laboral especial y a la vez, el empresario, necesariamente, debe organizarse en lo que se denomina "centros especiales de empleo".

De este modo y partiendo del concepto de minusválido recogido en el artículo 7 de la LISMI, el artículo 2 del RD 1368/1985, prevé que en este ámbito se consideran "trabajadores" las personas que, teniendo reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33% y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje, prestan sus servicios laborales por cuenta y dentro de la organización de los centros especiales de empleo.

Disminución de la capacidad de trabajo que se apreciará poniéndose en relación con la capacidad normal de una persona no minusválida de similar cualificación profesional y cuya exigencia responde al intento de evitar que personas con un grado de deficiencia del 33%, pero sin grado alguno o con grado menor de disminución de la capacidad para trabajar puedan acceder al trabajo protegido. Capacidad de trabajo que, en fin, no sólo estará referida al trabajo por cuenta ajena sino que debe ser valorada en términos generales. En todo caso, tal y como señalan algunos autores<sup>16</sup>, la realidad práctica indica que las valoraciones de los trabajadores a la hora de su inclusión en los centros especiales de empleo se centran en el grado de deficiencia del trabajador, sin prestar atención a su influencia efectiva sobre la capacidad de trabajo.

Todo ello supone, en primer lugar, que están excluidas del ámbito de aplicación del RD 1368/1985, dos tipos de relaciones laborales: a) las existentes entre los centros especiales de empleo y el personal no minusválido que preste sus servicios en ellos; y, b) las existentes entre los trabajadores minusválidos y las empresas que no tienen la consideración de centro especial de empleo. Ambos tipos de relaciones laborales tendrán carácter común.

Sin embargo, en este ámbito cabe tener presente, tal y como se desprende del artículo 41 de la LISMI, que los trabajadores minusválidos sólo serán empleados en un centro especial cuando sus características personales, provisional o permanentemente, les impidan acceder a un empleo en una empresa ordinaria, y además su empleo en dicho centro tendrá, en todo caso, carácter provisional, por cuanto de producirse una mejora en su estado deberán incorporarse, de ser posible, a una empresa ordinaria en cuanto que su permanencia

<sup>16</sup> ESTEBAN LEGARRETA, R., "La relación...", *op. cit.* pág. 44.

en el centro especial puede repercutir negativamente en su proceso de integración laboral y social.

Y en fin, tal y como señala el artículo 41.2 de la LISMI, cuando la capacidad residual de los minusválidos no alcance el porcentaje mínimo previsto en el RD 1368/1985, éstos no accederán a los citados centros especiales de empleo, si no, en su caso, a los centros ocupacionales previstos en el título VIII de la LISMI y regulados por el RD 2274/1985, de 4 de diciembre; centros en los que se desarrolla una terapia ocupacional, esto es, actividades no productivas, realizadas por minusválidos, de acuerdo con sus condiciones individuales, bajo la orientación del personal técnico, encaminadas a la obtención de objetos, productos o servicios que no sean, regularmente, objeto de operaciones de mercado.

En segundo lugar, cabe destacar que el trabajador minusválido sujeto de esta relación laboral especial debe haber sido declarado expresamente como tal y tener una minusvalía en grado igual o superior al 33%, porcentaje que, por otra parte, coincide con el mantenido en el ámbito de la Seguridad Social para la incapacidad permanente parcial.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que como requisito adicional se exige una disminución de la capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje, que deberán valorar los correspondientes equipos multiprofesionales realizando, como vimos anteriormente, una comparación con la capacidad normal de trabajo de una persona de similar cualificación profesional. Cabe tener en cuenta, no obstante, que en este punto el RD 1368/1985 no da cumplimiento adecuado al mandato recogido en el artículo 41.1 de la LISMI, según el cual la norma reguladora de la relación laboral de carácter especial debía fijar un concreto porcentaje de disminución de la capacidad de trabajo como límite para la inclusión en la misma. Falta de concreción de un determinado porcentaje que exigirá una valoración individualizada de las circunstancias presentes en cada caso.

A este respecto, cabe tener presente que el trabajador minusválido citado puede ser, a la vez, beneficiario de una prestación del sistema de Seguridad Social, como, por ejemplo, una prestación de incapacidad permanente total y desarrollar un trabajo en este ámbito, con la salvedad, no obstante, de que el trabajo protegido está restringido a los supuestos en que no es posible acceder al mercado ordinario de trabajo. Por tanto, el colectivo de minusválidos al que se refiere el RD 1368/1985, se compone tanto de los incapacitados permanentes incluidos en la Seguridad Social como de los no comprendidos y cuya minusvalía alcance el 33%, siempre y cuando, en ambos casos, la capacidad de trabajo se vea afectada en un grado igual o superior al citado.

Por otra parte, en el artículo 3 del RD 1368/1985 se regulan los requisitos de capacidad para contratar, señalándose al respecto que podrán celebrar un contrato por sí mismas, conforme a lo establecido en los artículos 6 y 7 del TRLET, las personas que tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, o las que, aun teniendo capacidad de obrar limitada, hubieran obtenido la correspondiente autorización, expresa o tácita, de quien ostentara su representación legal.

A este respecto, cabe tener en cuenta que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma, siendo la sentencia del juez civil la que establece la existencia y los límites de la incapacidad y, por tanto, la que indica si el incapaz, trabajador minusválido, tiene o no capacidad para contratar o necesita tutor o se le ha prorrogado la patria potestad o, por su grado de discernimiento, ha sido colocado bajo curatela y, por tanto, precisa, en su caso, la asistencia del curador.<sup>17</sup>

En cuarto lugar, la posición empresarial en este ámbito la asumen, única y exclusivamente, los centros especiales de empleo, definidos como aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos, a la vez que es un medio de integración del mayor número posible de minusválidos al régimen de trabajo ordinario. En este ámbito cabe hacer varias consideraciones:

1ª) Tal y como señalábamos, la finalidad principal de los centros especiales de empleo es la de servir como mecanismo de integración laboral de aquellos minusválidos que por sus características no pueden acceder al mercado ordinario de trabajo, pero cabe tener en cuenta que dichos centros se configuran como una vía transitoria, por lo que si una mejora de la situación del trabajador minusválido lo permite, éste deberá acceder al trabajo ordinario y no perpetuar su situación en el centro especial de empleo. Esto es, el trabajo ordinario prevalece siempre sobre el protegido.

Y junto a ello, cabe tener presente que el centro especial cumple una segunda finalidad, que es la de ofrecer a los trabajadores minusválidos los servicios de ajuste personal y social que requieran, entendiendo por tales los de rehabilitación, terapéuticos de integración social, culturales y deportivos que procuren al trabajador una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación en su relación social.

2ª) La plantilla del centro especial estará constituida por el mayor número posible de trabajadores minusválidos que permita la naturaleza del proceso productivo de que se trate y, en todo caso, por el 70 % de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal no minusválido que se dedica a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

En este punto lo importante es el cambio de redacción llevado a cabo por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por cuanto en la redacción anterior del artículo 42.2 de la LISMI se exigía que la totalidad de la plantilla del centro, salvo en los puestos en que fuera imprescindible, estuviera constituida por trabajadores minusválidos.

La nueva redacción presenta la ventaja de mantener la finalidad de la inserción laboral de los minusválidos pero, a la vez, permite una mayor expansión

<sup>17</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "La regulación...", *op. cit.* pág. 235; y ESTEBAN LEGARRETA, R., "La relación...", *op. cit.* págs. 45-46.

de tales centros al poder actuar en ámbitos productivos en los que la presencia de un determinado porcentaje de trabajadores no minusválidos puede ser necesaria e incide especialmente en el acercamiento entre la figura del centro especial y la empresa ordinaria, lo que repercute favorablemente, desde distintas perspectivas, en el proceso de integración de los minusválidos en el mercado ordinario de trabajo. Y en fin, como veremos más adelante, esa nueva redacción puede solucionar algunos de los problemas surgidos en el ámbito de la sucesión de contratas cuando participa un centro especial de empleo.

3ª) El centro especial puede ser una persona física, jurídica o una comunidad de bienes, y puede ser creado tanto por organismos públicos y privados como por las empresas, siempre que cumplan las normas existentes al respecto, especialmente lo previsto en el RD 2273/1985, de 4 de diciembre. Centros que, en fin, pueden carecer o no de ánimo de lucro. En la práctica muchos de los centros especiales tiene su origen en la iniciativa pública o en la actuación de asociaciones de padres o de minusválidos.

La iniciativa pública en este ámbito viene impuesta por lo previsto en el artículo 45.2 de la LISMI, según el cual las Administraciones Públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, promoverán la creación y puesta en marcha de centros especiales de empleo, sea directamente o en colaboración con otros organismos o entidades, a la vez que fomentarán la creación de puestos de trabajo especiales para minusválidos mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales finalidades.

4ª) Conforme al artículo 10 del RD 2273/1985, los centros especiales se financian a través de distintas fuentes: a) aportaciones de los titulares de los propios centros; b) beneficios o parte de los mismos que se puedan obtener de la actividad del centro según se trate de centros que carezcan o no de ánimo de lucro; c) aportaciones de terceros; d) ayudas que para la creación de los centros puedan establecer los programas de fomento del empleo; y, e) las ayudas de mantenimiento a que pueden acceder como consecuencia de los programas de apoyo al empleo, establecidos por las Administraciones Públicas<sup>18</sup>. Y junto a todo ello, las Administraciones Públicas pueden establecer, mediante Convenio con los propios centros especiales de empleo o con el sector, compensaciones económicas destinadas a equilibrar su presupuesto, cuando los centros carezcan de ánimo de lucro, sean declarados de utilidad pública e imprescindibilidad, y la función social de los mismos justifique la necesidad de ser financiados con medios complementarios.

Y, 5ª) dado que los centros especiales de empleo pretenden lograr la integración laboral de los trabajadores minusválidos en el mercado ordinario de trabajo, su organización y métodos de trabajo tratarán, tal y como prevé el artí-

<sup>18</sup> Y consistentes en: subvención por puesto de trabajo ocupado por minusválido; bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social; subvención para la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas.

culo 8.2 del RD 1368/1985, de asemejarse lo más posible a los de la empresa ordinaria, si las condiciones personales y profesionales del trabajador lo permiten, con el fin de favorecer su futura ocupación de un empleo ordinario. Todo ello supone que salvo en lo estrictamente necesario y en lo referido a los servicios de ajuste personal y social, el centro especial de empleo debe regirse por las mismas normas y actuar del mismo modo que una empresa del mercado ordinario de trabajo.

Sin embargo, esa finalidad ha sido escasamente cumplida en el pasado, por razones tales como la falta de un proyecto empresarial viable o el carácter voluntarista del mismo, la propia reticencia del centro especial a permitir el paso del trabajador minusválido formado a la empresa ordinaria, la escasa formación de los trabajadores o los prejuicios todavía existentes en el mercado ordinario de trabajo.

Es por ello que para mejorar el cumplimiento de esa finalidad deberían establecerse efectivos mecanismos de seguimiento de la actuación inicial y posterior de los centros especiales (garantizando su viabilidad e incentivándolos a establecer lazos de contacto y traspaso de trabajadores al mercado ordinario de trabajo) y, a la vez, debe mejorarse la información sobre el papel que pueden jugar los trabajadores minusválidos en las empresas ordinarias y, sobre todo, arbitrar medidas para que se produzca un cambio de mentalidad al respecto, basado en una igualdad efectiva de oportunidades en el acceso al empleo.

Y todo ello debería ir acompañado por una mejora de la formación del colectivo de minusválidos, una de sus principales carencias y una de las causas principales de su exclusión laboral. Esa formación debería producirse, siempre que sea posible, dentro de los centros educativos no especiales.

Finalmente, desde la perspectiva subjetiva, cabe tener en cuenta que en el ámbito de esta relación laboral especial resulta también de aplicación la presunción de contrato de trabajo recogida en el artículo 8.1 del TRLET, por lo que tal y como han señalado los Tribunales, no será admisible el trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo sin percibir remuneración alguna y estando sometidos a un régimen ordinario de trabajo<sup>19</sup>. Aclaración que aun pareciendo innecesaria tiene la importancia de erradicar cualquier posibilidad de abuso en el ámbito del trabajo protegido, por cuanto tal y como prevé el RD 1368/1985, ese tipo de trabajo posee siempre carácter productivo y retribuido.

## 2.2. La normativa aplicable

En esta cuestión no hay duda de que la regulación básica se encuentra, tal y como adelantábamos páginas atrás, en la LISMI y en los Reales Decretos 1368/1985, y 2273/1985, así como en determinados textos internacionales<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> En este sentido se manifiesta la STSJ de Andalucía/Granada de 29 de octubre de 1996 (R.A. 4414).

<sup>20</sup> Sobre los mismos, GARCÍA MURCIA, J., "El trabajo...", *op. cit.* pág. 25 y ss.

Sin embargo, cabe tener en cuenta dos hechos: a) la aplicación supletoria de lo dispuesto en el TRLET<sup>21</sup>, aun cuando, en muchos casos, será más bien una aplicación directa del mismo por cuanto la norma especial se limita, con muy escasos matices, a remitirse al correspondiente precepto o capítulo del mencionado Estatuto (es el caso, entre otros, de los artículos 7, 9 o 10); y, b) se plantean ciertos problemas a la hora de determinar el convenio colectivo aplicable, así como al concretar su ámbito subjetivo.

A este respecto, cabe destacar, en primer lugar, que ante la parquedad de los términos legales, no hay duda de que es importante el papel que en este ámbito puede jugar el convenio colectivo, no sólo como elemento de regulación de condiciones de trabajo sino también como elemento dinamizador de la incorporación de los trabajadores minusválidos al mercado ordinario de trabajo, al poder servir para adaptar las normas generales a las características concretas de aquéllos y, a la vez, hacerlo desde la perspectiva de potenciar el carácter productivo del trabajo y su consideración como vía transitoria hacia una incorporación posterior en una empresa ordinaria.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que hasta el momento el papel de la negociación colectiva en este ámbito es muy escaso, limitándose muchas veces el convenio de un centro especial a regular precisamente la relación laboral del personal no minusválido, remitiendo la relación laboral especial de los trabajadores minusválidos a lo que dispone el RD 1368/1985<sup>22</sup>; posición convencional totalmente discutible no sólo por romper la lógica de unidad que debería presidir el trabajo en el centro especial, sino también por dejar traslucir cierto desinterés de las partes negociadoras por la situación de los trabajadores minusválidos, los más requeridos de apoyo, pudiendo encubrir incluso situaciones de abuso. Por tanto, los agentes sociales y en concreto las partes negociadoras de un convenio deberían ser más sensibles a la situación de los trabajadores minusválidos por cuanto, ante la generalidad de las normas legales, no hay duda que

<sup>21</sup> Supletoriedad que aunque no se recoge expresamente en el articulado del RD 1368/1985, deriva del hecho, tal y como señala la STS de 20 de enero de 1993 (R.A. 101) respecto a los representantes de comercio cuya relación especial equipara, a tales efectos, a la de los trabajadores minusválidos en los centros especiales de empleo, de que "... el Estatuto de los Trabajadores y las normas laborales generales constituyen el Derecho Común del Trabajo y éste ha de aplicarse en defecto de norma especial salvo que ésta lo excluya con carácter general o para una determinada materia, o cuando la aplicación de la norma general sea materialmente incompatible con la naturaleza especial de la relación...".

<sup>22</sup> Es el caso, con un alcance más general que los centros especiales de empleo, del VII CC de Centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción (BOE de 10 de febrero de 1995), en cuyo artículo 3 se prevé que "el convenio será de aplicación a todos los trabajadores que presten sus servicios en las empresas reseñadas en el artículo anterior. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Convenio: ... c) Los minusválidos contratados en centros especiales de empleo, que se registrarán por las normas establecidas por la Administración".

es la negociación colectiva, tanto en el ámbito de centros especiales como de las empresas ordinarias, la que debe tratar de alcanzar la integración laboral efectiva de los minusválidos. Lo anterior comporta, asimismo, la necesidad de fomentar la participación sindical en los centros especiales de empleo, actualmente en niveles mínimos.

En segundo lugar, en cuanto al convenio colectivo aplicable, los Tribunales Superiores de Justicia parecen exigir, de una forma un tanto confusa, que esta relación laboral especial se rija por normas específicas tanto sustantivas como convencionales, lo que excluiría, en todo caso, la aplicación del convenio del sector de actividad en el que se desarrolla dicha relación. Junto a ello y de existir, declaran la prevalencia del convenio colectivo específico de los centros especiales de empleo frente al de la actividad o sector productivo en el que desarrollan su actividad, al definir aquél su ámbito subjetivo no sobre la base del sector de actividad al que se dirige la relación de trabajo sino en base a la subjetiva cualidad concurrente en quienes la integran, definida por su específico marco normativo<sup>23</sup>. Y en fin, si existe convenio colectivo de empresa o de sector, éste resultará aplicable tanto a los trabajadores minusválidos como a los no minusválidos, conforme a lo establecido en el artículo 82.3 del TRLET<sup>24</sup>.

A nuestro entender, en esta cuestión cabe afirmar lo siguiente: a) no es necesaria la existencia de un convenio colectivo propio, pero sí aconsejable dado el importante papel que el mismo puede jugar en este ámbito, tal y como señalábamos anteriormente; b) de existir prevalecerá el convenio colectivo propio frente al del sector de actividad; y, c) de no existir dicho convenio específico las partes pueden someterse expresamente a la aplicación del convenio del sector de actividad, siempre que respetándose las circunstancias personales del trabajador minusválido, aquél establezca condiciones más favorables que las derivadas de la aplicación del RD 1368/1985 o del TRLET.

Y en tercer lugar, cabe tener en cuenta que es posible que el convenio colectivo propio excluya de su ámbito de aplicación a determinados colectivos de trabajadores, como podría ser el caso, por ejemplo, de los altos directivos. Lo que no consideramos conveniente, tal y como señalábamos antes, es excluir precisamente a los trabajadores minusválidos.

### 2.3. El proceso de colocación y las modalidades contractuales

El proceso de colocación se encuentra regulado en el artículo 4 del RD 1368/1985, y se estructura en torno a tres fases: en la primera, el trabajador minusválido (directamente o su representante o tutor) que desee acceder a un empleo en un centro especial deberá inscribirse en la correspondiente Oficina de Empleo, que lo clasificará en razón del tipo y grado de minusvalía que padezca y a su grado de capacidad de trabajo. En la segunda fase, el titular del

<sup>23</sup> Así, STSJ de Cataluña de 26 de junio de 1998 (AS 3170).

<sup>24</sup> STSJ de Cataluña de 27 de enero de 1999 (R.A. 878).

centro especial deberá solicitar de la correspondiente Oficina de Empleo los trabajadores minusválidos que pretenda emplear, describiendo detalladamente los puestos de trabajo a cubrir, las características técnicas de los mismos y las circunstancias personales y/o profesionales que deben reunir los trabajadores. Y en la tercera fase, la Oficina de Empleo recabará de los equipos multiprofesionales informe sobre los trabajadores que, encontrándose inscritos como demandantes de empleo, se adecuen a las características del puesto requerido, y finalmente, facilitará al centro especial los trabajadores que estén en condiciones de desempeñar el trabajo de que se trate.

Proceso de colocación que aunque, sin duda, pretende garantizar la necesaria adecuación del puesto de trabajo a las características personales del trabajador minusválido, requiere de ciertos matices:

1) En muchos casos la Oficina de Empleo implicada carece del correspondiente registro de trabajadores minusválidos lo que puede entorpecer o, de hecho, entorpece el citado proceso de colocación. Deberían adoptarse medidas administrativas para solucionar tal carencia, tal y como reclamaron en su momento el CES y las asociaciones de minusválidos;

2) Se prevé una doble intervención de los equipos multiprofesionales, en el momento de la clasificación y a la hora de determinar la adecuación del trabajador minusválido al concreto puesto de trabajo a cubrir, sin embargo y tal y como señalamos anteriormente, tales equipos no se han constituido aún;

3) Teniendo en cuenta los términos legales, el centro especial sólo tendrá dos opciones: o contratar al trabajador facilitado por la Oficina de Empleo o no contratar a nadie, careciendo, por tanto, de la posibilidad de contratar a un trabajador minusválido no facilitado por la citada Oficina, solución que a pesar de su finalidad protectora, sólo estará plenamente justificada si la labor de la Oficina de Empleo es ágil y, sobre todo, eficaz; y,

4) Cabe plantearse si no debería reformarse el actual modelo de colocación y cuál debe ser el papel que deben jugar, en su caso, las agencias de colocación. En esta cuestión parece haber cierto consenso, postura que compartimos, en reclamar un papel preeminente del servicio público de empleo (en cuanto que la protección de los minusválidos es un deber público y en cuanto que es una vía que garantiza más adecuadamente la igualdad), si bien con la necesaria constitución de un servicio o unidad especializada que conociendo las peculiaridades del colectivo permita alcanzar una mayor eficacia en la gestión. También existe cierto consenso en reconocer que a pesar de la importante labor de colocación que han llevado a cabo entidades, asociaciones o agencias privadas (e incluso ETT especializadas), la primacía de las mismas en dicho proceso puede comportar ciertas desigualdades (al poder especializarse sólo en determinados colectivos de minusválidos) y, a la vez, puede introducir criterios de competencia, muy polémicos en el ámbito que estamos analizando.

En cuanto a la contratación de los trabajadores minusválidos por los centros especiales de empleo hay que distinguir tres cuestiones: a) la forma, objeto y duración del contrato; b) la posibilidad de pactar un período de prueba

o de adaptación al puesto de trabajo; y, c) las modalidades contractuales que cabe emplear en este ámbito.

En primer lugar, en cuanto a la forma del contrato, éste debe ser por escrito y en el modelo establecido y debe presentarse para su registro en la Oficina de Empleo. La única especialidad en este ámbito se halla en la obligación que tiene la mencionada Oficina de remitir un ejemplar del contrato al equipo multiprofesional correspondiente a los efectos de que éste pueda realizar el correspondiente seguimiento de la situación del trabajador minusválido.

Exigencia de forma escrita del contrato que puede responder, tal y como ha señalado la doctrina<sup>25</sup>, a tres motivos: la escasa o nula presencia en este ámbito de representantes unitarios o sindicales, el alto porcentaje de personas con minusvalía psíquica que exige un celo tuitivo superior al de la regulación ordinaria y el necesario control de las correspondientes ayudas públicas que requiere la formalización de los contratos.

La falta de la forma escrita determinará la aplicación del artículo 8.2 del TRLET y, por tanto, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios<sup>26</sup>.

Por su parte, el objeto del contrato viene expresamente reflejado en el artículo 6 del RD 1368/1985, y se engarza con la propia finalidad de los centros especiales de empleo, esto es, la realización de un trabajo productivo y remunerado, adecuado a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo. Adecuación del trabajo a las características del trabajador que, por razones obvias, se pretende garantizar permanentemente, por lo que los equipos multiprofesionales someterán al trabajador minusválido a revisión al menos con una periodicidad de dos años.

Revisión que puede tener como resultado el constatar que el trabajo supone un grave riesgo para la salud del trabajador, en cuyo caso, tal y como prevé el artículo 6.2 del RD 1368/1985, el equipo multiprofesional declarará la inadecuación del mismo y el trabajador deberá pasar a ocupar otro puesto adecuado a sus características en el mismo centro especial y de no ser posible deberá cesar en su prestación de servicios, acudiéndose al despido por causas objetivas recogido en el artículo 16 del mencionado RD o bien a la causa extintiva prevista en el artículo 49.1.e) del TRLET al haberse declarado al trabajador minusválido en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez. Ello no impedirá, no obstante, el que el trabajador se incorpore finalmente a un centro ocupacional de los previstos en el título VIII de la LISMI. En

<sup>25</sup> ESTEBAN LEGARRETA, R., "La relación...", *op. cit.* pág. 46, que cita a DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., "Derecho al trabajo de las personas con minusvalía". Real Patronato de Prevención y Atención a personas con minusvalía. 3ª Ed. Madrid. 1991. Pág. 45.

<sup>26</sup> Al respecto, STSJ de Andalucía/Granada de 29 de octubre de 1996 (AS 4414), citada por ESTEBAN LEGARRETA.

fin, el mencionado artículo 6 prevé que en el supuesto de que el riesgo quedase constatado con anterioridad a la revisión periódica, se procederá de la misma forma, dando cuenta de ello inmediatamente al equipo multiprofesional.

Sin embargo, junto a la anterior también puede darse otras dos situaciones: la primera consistiría en constatar a través de la revisión que el trabajador minusválido ha mejorado y que, por tanto, ya no cumple el límite mínimo de minusvalía para poder estar empleado en un centro especial de empleo; a nuestro entender, en este caso cabría una doble solución: extinguir la relación laboral con el centro especial aplicando analógicamente la causa objetiva de la "ineptitud" prevista en el artículo 16 del RD 1368/1985, o bien, mantener la relación laboral pero tornarla en común, pasando a integrarse ese trabajador en la cuota de trabajadores no minusválidos que pueden formar parte de la plantilla de un centro especial, pudiéndose incluso articular esa vía como meramente transitoria hasta la incorporación del trabajador al mercado ordinario de trabajo. Esta segunda solución presenta, sin duda, la ventaja de seguir incidiendo en la integración laboral de ese trabajador.

Y la segunda situación podría darse cuando el trabajador empeora pero no existe un riesgo específico para su salud sino que dicho empeoramiento afecta al mínimo necesario para poder quedar incluido en el ámbito del RD 1368/1985. En este caso, cabrá acudir al despido por causas objetivas previsto en el artículo 16 del mencionado Real Decreto, pudiendo el trabajador, no obstante, quedar incluido en un centro ocupacional.

En fin, la duración del contrato se regula en el artículo 10 del RD 1368/1985, que prevé que aquél podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada en los supuestos previstos en el artículo 15 del TRLET. En este ámbito, cabe destacar que la nueva redacción dada al citado artículo 10 por el RD 427/1999, ha supuesto la desaparición de la presunción en favor del carácter indefinido del contrato.

En segundo lugar, el artículo 10.2 del RD 1368/1985, prevé la posibilidad de pactar un período de adaptación al trabajo que tendrá el carácter de período de prueba y cuya duración será la prevista en los convenios colectivos, no pudiendo exceder en ningún caso de los seis meses. Remisión a los convenios colectivos que constituye una novedad del RD 427/1999, y que no sólo supone un acercamiento al régimen previsto respecto del período de prueba en el artículo 14 del TRLET, sino también una potenciación -aunque sea tímida- de la negociación colectiva en el ámbito de esta relación laboral especial.

Sin embargo, respecto a la duración del período de adaptación surge la siguiente duda: esa duración la determinará, en su caso, el convenio colectivo y podrá ser inferior a los seis meses y distinta en función de la categoría profesional y situación del trabajador (asumiéndose de ese modo la heterogeneidad del colectivo de minusválidos), pero si no lo hace, ¿se aplicará el artículo 14 del TRLET o habrá que entender que la referencia del artículo 10.2 del RD 1368/1985, a que dicho período no podrá "exceder en ningún caso de seis meses" constituye no sólo un límite para la regulación convencional sino también un régimen legal supletorio en el sentido del mencionado artículo 14?

A nuestro entender, si el convenio no regula la duración del período de adaptación no cabrá aplicar lo dispuesto en el artículo 14 del TRLET sino que jugará el límite legal máximo de seis meses, y ello porque tal y como han aclarado los Tribunales, en este ámbito el mencionado artículo 10.2 actúa como norma especial frente al artículo 14 del TRLET<sup>27</sup>, aun cuando sí serán equivalentes los efectos, esto es, podrá extinguirse sin causa la relación laboral existente entre las partes siempre y cuando no se produzca una vulneración de derechos fundamentales<sup>28</sup>.

Junto a lo anterior, en este ámbito cabe hacer varias consideraciones: 1ª) la finalidad de dicho período de adaptación es facilitar la adaptación profesional del trabajador minusválido para el desempeño de las tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria para el mismo, finalidad que adquiere especial transcendencia en el ámbito del trabajo protegido; 2) ese período de adaptación podrá o no pactarse, pero de querer pactarse, el equipo multiprofesional deberá determinar si es necesario y cuáles serán las condiciones del mismo. Cabe tener en cuenta, no obstante, que en algún caso los Tribunales han afirmado que la falta del correspondiente informe por no haberse constituido los mencionados equipos multiprofesionales no afecta a la validez del período de adaptación pactado<sup>29</sup>; solución que resulta inadmisibles si tenemos en cuenta la importante labor atribuida a tales equipos en el conjunto de esta relación laboral especial, equipos que deberán constituirse sin más dilación; 3) dicho período debe pactarse por escrito, al exigir el citado artículo 10.2 que forme parte del contrato y éste, como vimos, necesariamente debe ser por escrito; 4) el período de adaptación ha de servir para permitir un conocimiento de ambas partes así como la adaptación del trabajador minusválido al concreto puesto de trabajo, por lo que su duración efectiva debe permitir el cumplimiento adecuado de tales fines (sería, por ejemplo, poco admisible la extinción del contrato sólo transcurridos diez días del período de adaptación, al no haberse permitido probablemente el que el trabajador minusválido pudiera adaptarse al puesto); y, 5) la práctica del período de adaptación tiene un efecto sanatorio de la eventual ineptitud anterior del trabajador.

Finalmente, respecto a las modalidades contractuales, el artículo 7 del RD 1368/1985 -en su nueva redacción-, establece que los contratos podrán ajustarse a cualquiera de las modalidades previstas en el TRLET, lo que presenta, como principal novedad, la admisión en este ámbito de la modalidad del contrato de trabajo a domicilio, aunque con importantes particularidades.

<sup>27</sup> En tal sentido se manifiesta la STSJ de Cataluña de 26 de julio de 1994 (AS 3079). Con términos semejantes, STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de marzo de 1997 (AS 1128).

<sup>28</sup> STSJ de la Comunidad Valencia de 11 de marzo de 1997 (AS 1128).

<sup>29</sup> Vid. las SSTSJ de Cataluña de 26 de julio de 1994 (AS 3079) y de la Comunidad Valenciana de 11 de marzo de 1997 (AS 1128).

En efecto, dicho contrato se ajustará al régimen general previsto en el artículo 13 del TRLET, pero con ciertos límites: a) no se podrá utilizar esta modalidad para la contratación de minusválidos psíquicos; b) el equipo multiprofesional deberá informar previamente a la formalización del contrato sobre la adecuación del trabajo concreto a las características personales y profesionales del trabajador, especificando las repercusiones sobre la citada adecuación de la realización del trabajo a domicilio; c) anualmente el equipo multiprofesional realizará el seguimiento sobre la adecuación del trabajo a las características del trabajador y su contribución a la mejora de la adaptación personal y social en vistas a su integración en el mercado ordinario de trabajo; y, d) en el contrato se harán constar expresamente las adaptaciones técnicas que resulten necesarias para la realización de la actividad profesional, así como los servicios de ajuste personal y social que el centro especial pone a disposición del trabajador minusválido contratado a domicilio.

Peculiaridades que responden, sin duda, a un intento de evitar que el trabajo a domicilio y sobre todo, el que se lleva a cabo empleando nuevas tecnologías (teletrabajo), juegue en contra del proceso de integración laboral ordinaria de los minusválidos y suponga su confinamiento en una determinada modalidad contractual. Es por ello, que el trabajo a domicilio sólo se admitirá cuando no afecte a la mejora de la adaptación personal y social de los minusválidos (llevándose a cabo un riguroso seguimiento al respecto) y sigan prestando los correspondientes servicios de ajuste personal y social, entendemos, de carácter presencial.

Cabe tener en cuenta, no obstante que la mayor parte de los trabajadores empleados por los centros especiales son deficientes psíquicos, por lo que, dada la prohibición de acudir en ese caso al trabajo a domicilio, cabe augurar escaso éxito a la inclusión del trabajo a domicilio en este ámbito. Prohibición fundamentada, por otra parte, en la trascendencia que para la inserción social de los deficientes psíquicos tiene la incorporación al ámbito laboral de forma presencial, aunque sea en el marco del trabajo protegido.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que también presenta especialidades el contrato para la formación, que se regirá por lo previsto en el artículo 11 del TRLET, salvo en los siguientes e importantes aspectos:

1º) No se aplicará el límite máximo de edad y la duración máxima del contrato podrá ampliarse previo informe favorable del equipo multiprofesional cuando, debido al grado de minusvalía y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, éste no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años (cabe tener presente, no obstante, que con anterioridad al RD 427/1999, esa duración máxima era de seis años);

2º) Los contenidos formativos deberán ser informados favorablemente por el equipo multiprofesional y el tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios de la jornada (establecimiento de un límite máximo de formación que no se corresponde con la redacción actual del artículo 11 sino con redacciones anteriores);

3º) No se requiere la fijación de tiempo dedicado a la formación teórica cuando el contrato se concierta con un minusválido psíquico cuyo grado de minusvalía no le permite realizar aquella<sup>30</sup>, en el resto de los casos se aplicará el límite mínimo de formación del 15% de la jornada, previsto en el artículo 11.2.e) del TRLET;

4º) Respecto a las cotizaciones a la Seguridad Social se aplicará el régimen de bonificaciones o exenciones de cuotas que, con carácter general o específico, resulte más beneficioso (disp. Adic. 2ª del TRLET), siendo éste precisamente el régimen de incentivos fijados para los centros especiales de empleo conforme a lo establecido en la Orden de 10 de abril de 1997 que prevé una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta<sup>31</sup>;

5º) conforme a lo establecido en el artículo 7.3 del RD 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del TRLET en materia de contratos formativos, los trabajadores minusválidos no serán computados a los efectos de determinar el número máximo de trabajadores para la formación que pueden contratarse; y,

6º) Ha desaparecido, tras el RD 427/1999, la referencia a que "cuando las circunstancias lo requieran, la Empresa podrá designar a un trabajador al objeto de que realice la supervisión y seguimiento del minusválido a lo largo del proceso formativo" lo que cabe interpretar en el sentido de que, al margen de la especialidad de los centros especiales de empleo y la importancia que en los mismos tienen los servicios de ajuste personal y social, regirá en esta cuestión el régimen general previsto en el artículo 11 del TRLET.

Contrato para la formación respecto del que los Tribunales han destacado su carácter de instrumento favorecedor de la inserción y promoción en el mercado laboral, especialmente cuando se trata de trabajadores minusválidos<sup>32</sup>; han señalado que las omisiones formales (por ejemplo, la no especificación del puesto de trabajo u oficio a desempeñar por el trabajador o la no delimitación del tiempo de formación) no comportan la nulidad del contrato<sup>33</sup>; y en fin, han concluido que no es necesario un tiempo de formación cuando el trabajador ha realizado previamente un curso de formación ocupacional que le habilitaba para el desempeño del concreto puesto de trabajo<sup>34</sup>. A tales efectos, no cabe olvidar,

<sup>30</sup> Para ESTEBAN LEGARRETA éste es uno de los únicos supuestos en que la normativa tiene en cuenta la heterogeneidad de subcolectivos existentes dentro de la denominación —y realidad— genérica de personas con minusvalía, en "La relación...", *op. cit.* pág. 48.

<sup>31</sup> Artículo 2, previéndose asimismo "que las bonificaciones serán reducidas directamente por los Centros Especiales de Empleo previa autorización de la Administración, de las cuotas a liquidar mensualmente a la Seguridad Social, de acuerdo con la normativa vigente...". *Vid.*, asimismo, Orden de 16 de octubre de 1998.

<sup>32</sup> STSJ de Castilla y León/Valladolid de 5 de diciembre de 1995 (AS 4549).

<sup>33</sup> STSJ de Castilla y León/Valladolid de 5 de diciembre de 1995 (AS 4549).

<sup>34</sup> STSJ de Castilla y León/Valladolid de 5 de diciembre de 1995 (AS 4549).

no obstante, que si bien la inserción laboral de los minusválidos es un fin prioritario, la adecuación del trabajador al concreto puesto también lo es, por lo que la especificación del mismo constituye en este ámbito no un mero requisito formal sino un elemento consustancial a la propia relación existente entre las partes, dadas las especiales circunstancias personales del trabajador. Así, como hemos visto, la adecuación del puesto no sólo se exige en el proceso de colocación del trabajador sino que también forma parte del propio objeto del contrato de trabajo.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que el artículo 34 de la LISMI prevé la existencia de un contrato especial de formación para los trabajadores minusválidos que, a pesar de las reiteraciones legales y buenos propósitos existentes al respecto, todavía no ha sido objeto de desarrollo reglamentario, hecho que resulta especialmente grave cuando la finalidad expresa del citado contrato es, precisamente, facilitar la formación, readaptación o reeducación profesional de los minusválidos por parte de las empresas ordinarias.

Por último, de recurrirse a un contrato en prácticas el plazo durante el cual se puede realizar éste tras la finalización de los correspondientes estudios se amplía a seis años, conforme a lo establecido en el artículo 1.2 del RD 488/1998, de 27 de marzo.

#### 2.4. Las condiciones de trabajo

Dentro de este ámbito cabe destacar, en primer lugar, el hecho de que el RD 1368/1985, recoge unos principios generales referidos a la organización del trabajo en los centros especiales de empleo, cuya inclusión expresa puede resultar, sin embargo, innecesaria, al derivar ya los mismos de la propia regulación general e incluso constitucional. De este modo, se recoge la obligación de que los titulares del centro especial, sus representantes legales y, en general, el personal directivo del mismo, traten en todo momento al trabajador minusválido con el respeto y consideración debidos a su dignidad personal y profesional, así como la previsión de que los trabajadores minusválidos tienen los derechos y deberes básicos previstos en el TRLET.

Sin embargo, y como contraste con lo anterior, la regulación de las condiciones concretas de trabajo resulta muy escasa, centrándose únicamente en las cuestiones de promoción, tiempo de trabajo y salario, y limitándose en la mayoría de los casos a una simple remisión a la normativa del TRLET, acompañada del establecimiento de ciertas especialidades.

Así, a los efectos de la promoción en el trabajo se estará a lo dispuesto en los artículos 22 a 25 del TRLET con la única especialidad de que en lo relativo a los ascensos se requerirá un informe previo del equipo multiprofesional en el que se valore la adecuación del nuevo puesto de trabajo a las características personales del trabajador minusválido. Señalándose, asimismo, en el artículo 46 de la LISMI que los equipos multiprofesionales de valoración deberán someter a revisiones periódicas a los minusválidos empleados en los centros especiales de empleo a fin de impulsar su promoción teniendo en cuenta el nivel de recuperación y adaptación laboral alcanzado.

Mayores especialidades existen, no obstante, en el ámbito del tiempo de trabajo, por cuanto si bien resultan de aplicación los artículos 34 a 38 del TRLET, se prohíbe expresamente la realización de horas extraordinarias salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y junto a ello se prevé que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre. Con ello se está añadiendo un nuevo permiso a los previstos en el artículo 37.3 del TRLET.

A este respecto, cabe tener en cuenta tres hechos: a) el que no hay duda de que ambas medidas van encaminadas a proteger al trabajador minusválido, limitando, por un lado, su jornada laboral y por otro, permitiéndole el continuar su rehabilitación funcional y profesional; b) sin embargo y a pesar de lo anterior, la prohibición de realizar horas extraordinarias puede incidir negativamente en el desarrollo flexible de la actividad en los centros especiales y por extensión en la integración laboral de los trabajadores minusválidos en el mercado ordinario de trabajo, relativizándose asimismo la capacidad laboral de aquéllos<sup>35</sup>; y, c) si comparamos la redacción actual del artículo 13 del RD 1368/1985 con la anterior al RD 427/1999, constatamos que ha desaparecido la prohibición de realizar más de ocho horas de trabajo, cambio normativo que, sin duda, contribuye a flexibilizar la jornada de trabajo permitiendo la distribución irregular de la misma lo que, a su vez, favorece la mayor competitividad de los mencionados centros así como, sin incurrir por supuesto en ninguna explotación, la integración de los minusválidos en el mercado ordinario de trabajo.

Finalmente, en materia salarial también resultan de aplicación las normas generales del TRLET, con cuatro peculiaridades: 1) en el caso de que se utilicen incentivos para estimular el rendimiento en el trabajo, no podrán establecerse aquellos que puedan suponer, a juicio de los equipos multiprofesionales, un riesgo para la salud del trabajador o su integridad física o moral (se pretende, por tanto, proteger, ante todo, la seguridad y salud del trabajador minusválido), requiriéndose además el informe de los representantes de los trabajadores; 2) el trabajador tendrá derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, cuya cuantía será, como mínimo, para cada una de ellas, de treinta días de salario (mejorándose así lo dispuesto en el artículo 31 del TRLET, y debiéndose entender además que, ante la falta de concreción —a diferencia de la redacción anterior del precepto—, a efectos de cálculo por “salario” habrá que entender remuneración total percibida por el trabajador); 3) cuando las circunstancias personales del minusválido lo requieran podrá celebrarse el denominado “contrato a bajo rendimiento”; y, 4) resultan de aplicación las garantías del artículo 32 del TRLET así como las del FOGASA, conforme a lo establecido en la disposición adicional 2ª del RD 1368/1985.

<sup>35</sup> ESTEBAN LEGARRETA, R., “La relación...”, *op. cit.* pág. 52.

Sin duda la principal peculiaridad se encuentra en el contrato a bajo rendimiento, definido como aquel en que el trabajador minusválido, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25%, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente, disminuyéndose, a su vez, el salario en un porcentaje máximo del 25 %.

La finalidad de este contrato es, sin duda, garantizar también la inserción laboral en los centros especiales de empleo de los minusválidos que poseyendo capacidad de trabajo suficiente para acceder a los mismos, aquélla se halla por debajo de la correspondiente al trabajador tipo empleado en aquéllos.

Por tanto, este contrato tendrá como sujeto al minusválido que partiendo de un 33% o más de minusvalía y de disminución igual o superior en la capacidad de trabajo, presenta además una disminución en su rendimiento del 25% respecto del que se considera normal en los trabajadores de la misma categoría o grupo profesional empleados en el mismo centro especial de empleo. De tratarse de una disminución en el rendimiento inferior al 25% no cabrá aplicar ni esta modalidad contractual ni ninguna reducción salarial. Asimismo, de tratarse de una disminución en el rendimiento superior al 25% la reducción salarial no podrá superar, en ningún caso, el citado 25% con el límite siempre, entendemos, del salario mínimo interprofesional.

## 2.5. Las vicisitudes y extinción de la relación laboral

La movilidad funcional en el marco de esta relación laboral especial se rige, por remisión del artículo 14 del RD 1368/1985, por lo dispuesto en el artículo 39 del TRLET, con el límite reforzado de la necesaria aptitud del trabajador minusválido para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, que deberá reconocerse en el correspondiente informe del equipo multiprofesional. Ello supone que no es posible ejercer la movilidad funcional cuando el nuevo puesto de trabajo no es adecuado a las características personales del trabajador minusválido.

Asimismo, respecto de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo rigen a todos los efectos los artículos 40 y 41 del TRLET, con la excepción de requerirse, en ambos casos, un previo -entendemos- informe del correspondiente equipo multiprofesional. En el mismo sentido, el artículo 17 del RD 1368/1985, se limita a remitirse al artículo 45 y siguientes del TRLET a la hora de regular las causas de suspensión del contrato.

Mayores especialidades presenta, sin embargo, la extinción de la relación laboral especial, por cuanto si bien rigen las normas generales en el resto de los supuestos de extinción del contrato de trabajo, el artículo 16 del RD 1368/1985, regula "*ex novo*" el caso del despido por causas objetivas, señalando al respecto que el contrato podrá extinguirse: a) por ineptitud del trabajador, conocida o sobrevinida con posterioridad a su colocación efectiva y que deberá ser constatada por el equipo multiprofesional; b) por falta de adaptación del traba-

jador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, constatadas por el equipo multiprofesional, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido, como mínimo, tres meses desde que se introdujo la modificación; c) cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 del TRLET y en número inferior al establecido en el mismo, siendo necesario en todo caso el informe del equipo multiprofesional; y, d) por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 25% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 30% en cuatro meses discontinuos, dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5% en los mismos períodos de tiempo<sup>36</sup>.

Respecto de dichas causas, es posible realizar varias consideraciones:

1ª) Respecto a la primera causa, la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del período de adaptación o de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento. En este ámbito, la principal diferencia en relación con el artículo 52.a) del TRLET se encuentra en la exigencia del correspondiente informe del equipo multiprofesional.

2ª) En el caso de falta de adaptación, el contrato puede quedar en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando el centro especial ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Asimismo, durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo. En este ámbito, la diferencia con el régimen general previsto en el artículo 52.b) del TRLET se encuentra no sólo en la intervención del correspondiente equipo multiprofesional, sino también en que el período de adaptación a las modificaciones se amplía de dos a tres meses, con la clara finalidad de contribuir a facilitar la adaptación del trabajador minusválido.

3ª) La tercera causa recoge literalmente lo previsto en el artículo 52.c) del TRLET con la única excepción, de nuevo, de la necesaria intervención del equipo multiprofesional. Sin embargo, la importancia de esta causa se encuentra en su propia novedad, al haber sido incorporada a través del reciente RD 427/1999, a pesar de que venía siendo reclamada desde hacía tiempo desde distintos foros. Causa extintiva que permitirá, sin duda, una mayor flexibilidad en la gestión de los recursos humanos en los centros especiales de empleo, con lo que se garantizará aún más su viabilidad como proyecto empresarial estable y como mecanismo de integración efectiva en el mercado ordinario de trabajo.

<sup>36</sup> A tal efecto, no se computarán como faltas de asistencia las ausencias debidas a huelga legal, por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidentes de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

y a la vez, permitirá encontrar una salida a los supuestos de sucesión de contratas, a los que nos referiremos más adelante. Evidentemente, la inclusión de esta causa extintiva debería ir acompañada con un mayor incentivo y seguimiento del trabajo protegido a los efectos de mantener el nivel de ocupación de los trabajadores minusválidos.

Y, 4ª) respecto de las faltas de asistencia al trabajo, la diferencia en relación con el artículo 52.d) del TRLET se encuentra en los porcentajes de inasistencia que permiten el recurso a esta vía, más altos en el caso de la relación laboral especial. La razón de ello se halla en las propias circunstancias personales y sociales de los trabajadores minusválidos que harán más frecuentes las ausencias justificadas al trabajo.

## 2.6. La representación y negociación colectiva

En este ámbito la especialidad es escasa, ya que el artículo 20 del RD 1368/1985, se limita a remitirse, respecto al ejercicio de los derechos de representación colectiva y reunión a lo previsto en la normativa laboral, y en el mismo sentido, el artículo 21 se remite en materia de negociación colectiva a lo previsto en el título III del TRLET.

Sin embargo, sí existe una peculiaridad, consistente en la afirmación contenida en el último precepto mencionado de que en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, estarán legitimadas para la negociación las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral común por el artículo 87 del TRLET.

Inciso que si bien pretende promocionar el desarrollo de la negociación colectiva en un ámbito tan peculiar —y tan necesitado de ello— como el de los centros especiales de empleo, contradice las reglas generales de legitimación negociadora al constituir en parte negociadora a las asociaciones de minusválidos, supuesto no contemplado en tales reglas. Inclusión de nuevos sujetos negociadores que, tal y como ha señalado la doctrina<sup>37</sup>, no puede llevar a cabo un RD y que, por tanto, cabría considerar como ilegal.

## 2.7. La prevención de riesgos laborales

La única referencia a esta cuestión se encuentra en el artículo 8.3 del RD 1368/1985, según el cual en los centros especiales de empleo será de aplicación con carácter general la normativa vigente en materia de salud y seguridad en el trabajo y en especial la LPRL y sus disposiciones de desarrollo.

Sin embargo y a pesar de esa remisión general, destaca, sobre todo, lo dispuesto en el artículo 25.1 de la LPRL, en el que se prevé que “*el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por*

*sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo...*”. Partiendo de ello cabe hacer varias consideraciones: 1) el centro especial de empleo tiene una obligación de protección específica respecto de los trabajadores minusválidos que emplea; 2) tales trabajadores cumplen el requisito previsto en el citado artículo 25 de tener reconocida una situación de discapacidad; 3) el centro especial no sólo deberá llevar a cabo la evaluación de riesgos sino además esta evaluación deberá tener en cuenta que el puesto de trabajo va a ser desarrollado permanentemente por un trabajador minusválido y adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias; y, 4) deberá ser una evaluación del puesto adecuada a las características concretas del trabajador que lo desempeña, cuya situación personal conoce y evalúa el correspondiente equipo multiprofesional. Respecto de los trabajadores no minusválidos adoptará las medidas generales de protección y prevención.

El incumplimiento de tales obligaciones puede conllevar responsabilidades administrativas (artículos 47.4 y 48.4 de la LPRL), sin perjuicio de posibles consecuencias en el ámbito civil, penal o de Seguridad Social.

## 2.8. Cuestiones de Seguridad Social

En este ámbito destaca el hecho de que no existe referencia alguna a la materia de Seguridad Social en el RD 1368/1985, y que incluso lo dispuesto en el artículo 44 de la LISMI, según el cual los trabajadores que prestasen servicios en los Centros especiales de empleo quedarían integrados en el correspondiente régimen de Seguridad Social, fue derogado por la disposición derogatoria del TRLGSS. Cabe tener en cuenta, no obstante, lo establecido en la disposición adicional 2ª del mencionado texto refundido, según la cual “*los trabajadores minusválidos empleados en los centros especiales de empleo quedarán incluidos en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social. Por el Gobierno se dictarán las normas específicas de sus condiciones de trabajo y Seguridad Social, en atención a las peculiares características de su actividad laboral*”. Esas normas específicas de Seguridad Social hasta el momento no han sido aprobadas.

Todo ello plantea ciertas dudas: ¿cuál es el régimen de Seguridad Social aplicable?, y sobre todo, ¿resultan aplicables las normas de Seguridad Social en este ámbito, especialmente aquéllas que regulan la incapacidad permanente para el trabajo?. Cuestión esta última que ha dado lugar a varios pronunciamientos contradictorios de los Tribunales Superiores de Justicia.

La respuesta a la primera cuestión debe ser la de considerar que el proceso de normalización del trabajo protegido comporta necesariamente su inclusión sin especialidades en el ámbito del sistema de Seguridad Social, y que, por tanto y siguiendo lo establecido en la disposición adicional 2ª del TRLGSS, los trabajadores minusválidos quedarán incluidos, a todos los efectos, en el correspondiente régimen de Seguridad Social, con la única especialidad de las boni-

<sup>37</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “La regulación...”, *op. cit.* pág. 240.

ficaciones que quepa aplicar en materia de cotización. Tal solución se desprende, asimismo, con carácter general, de lo dispuesto en los artículos 7.1, 9 y 10 del citado TRLGSS<sup>38</sup>.

Sin embargo, la segunda cuestión plantea mayores problemas por cuanto, como señalábamos anteriormente, existen posiciones contradictorias en nuestros Tribunales a la hora de resolver la siguiente cuestión: ¿de producirse un empeoramiento en las condiciones personales del trabajador minusválido empleado en un centro especial de empleo podrá ser declarado incapacitado permanente conforme a lo establecido en el TRLGSS?

Para unos Tribunales Superiores de Justicia no será posible, al quedar aquél excluido del ámbito de aplicación del TRLGSS al serle únicamente aplicable el RD 1368/1985, estando protegida su situación únicamente a través de los centros especiales de empleo y las pensiones de invalidez no contributivas<sup>39</sup>, mientras que para otros Tribunales sí resultan de aplicación las normas generales<sup>40</sup>, al no existir normas específicas en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de la presencia de ciertas peculiaridades que no proceden, desde luego, de la existencia de un régimen jurídico diferente, sino de las consecuencias que trae aplicar el régimen común a la singularidad del colectivo examinado<sup>41</sup>.

A nuestro entender, la solución adecuada es la segunda, y por tanto, no hay obstáculo alguno para que, en el caso de que un trabajador minusválido empeore y ello comporte su incapacidad permanente para seguir prestando servicios en el centro especial, pueda ser declarado en situación de incapacitado permanente en alguno de los grados previstos por la normativa de Seguridad Social, exigiéndole el cumplimiento, en su caso, del requisito del correspondiente período de carencia. Lo que no resultaría admisible es que la declaración de incapacidad se solicite, única y exclusivamente, en base a las lesiones o deficiencias existentes antes de iniciarse la correspondiente relación laboral especial; debiéndose llevar a cabo, asimismo, una valoración conjunta de todas las secuelas, tanto anteriores como las sobrevenidas desde el inicio de la correspondiente prestación de servicios.

Con ello no estamos creando una situación especial para los trabajadores minusválidos sino aplicándoles las mismas normas que al resto de los trabajadores. En todo caso, la exigencia de un determinado período de carencia —más o menos largo— y las especiales características del trabajo protegido —escasez de puestos, temporalidad— pueden hacer que la vía de protección efectiva sea más bien la invalidez no contributiva o las prestaciones LISMI.

<sup>38</sup> A esta cuestión se refiere, expresamente, la STSJ del País Vasco de 27 de mayo de 1997 (R.A. 1657).

<sup>39</sup> STSJ del País Vasco de 26 de abril de 1994 (R.A. 1427).

<sup>40</sup> STSJ de Andalucía/Granada de 24 de julio de 1998 (R.A. 3749).

<sup>41</sup> Vid., SSTSJ del País Vasco de 27 de mayo de 1997 (R.A. 1657) y 17 de marzo de 1998 (R.A. 1626).

Junto a todo ello, y tal y como señaló el CES en su informe de 1995, deberían arbitrase mecanismos para que la percepción de una prestación del sistema de Seguridad Social no sea precisamente un obstáculo para la integración laboral de los minusválidos, extendiéndose medidas semejantes a la prevista en el artículo 144 del TRLGSS.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que también en el ámbito de los centros especiales debería aplicarse analógicamente lo dispuesto en el RD 1451/1983, de 11 de mayo, para el supuesto de que el trabajador minusválido que prestaba servicios en un centro especial recupere total o parcialmente su capacidad de trabajo en los parámetros previstos por el RD 1368/1985.

## 2.9. La problemática de la sucesión de contratas cuando interviene un centro especial de empleo

En los últimos años y dentro de la escasa litigiosidad que parece existir en torno a los centros especiales de empleo destaca la cuestión de qué hacer en el caso de que se produzca la sucesión en el marco de una contrata de limpieza y los dos empresarios implicados no ostentan la condición de centro especial.

Como es sabido, en el ámbito de la sucesión de contratas y desde una perspectiva general, no resulta de aplicación, tal y como señala el Tribunal Supremo<sup>42</sup>, lo dispuesto en el artículo 44 del TRLET salvo que exista transmisión de elementos patrimoniales, por lo que la sucesión en los contratos y el mantenimiento de condiciones de trabajo va a depender de lo establecido en el correspondiente convenio colectivo o pliego de condiciones. Sin embargo, cuando ello se produce en el marco de los centros especiales de empleo surge un problema adicional: los Tribunales Superiores de Justicia vienen negando la sucesión en los contratos de los trabajadores afectados por la contrata cuando quien asume la contrata es un centro especial y el anterior no lo era o viceversa, basándose para ello en el hecho de que el centro especial no puede subrogarse legalmente en la relación laboral de un trabajador común o un empresario común en la relación laboral especial de un trabajador minusválido<sup>43</sup> ante la imposibilidad de transformar una relación laboral especial en ordinaria<sup>44</sup>, afirmándose, en algunos casos, que en estos supuestos el centro especial está imposibilitado de concurrir a la contrata de que se trate o que la subrogación en tales supuestos supondría desconocer la labor de ajuste personal y social que también cumplen los centros especiales<sup>45</sup>. Por tanto,

<sup>42</sup> Entre otras, SSTS de 23 de enero de 1995 (RJ 403), 19 de octubre de 1996 (RJ 7778) y 25 de octubre de 1996 (RJ 7793).

<sup>43</sup> Así, STSJ de Castilla y León/Valladolid de 4 de septiembre de 1996 (R.A. 2824).

<sup>44</sup> En este sentido se manifiesta la STSJ de Asturias de 10 de enero de 1997 (R.A. 213). Vid., asimismo, STSJ de Castilla y León/Valladolid de 21 de febrero de 1995 (R.A. 632).

<sup>45</sup> Vid. SSTSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 1997 (R.A. 4917) y de Asturias de 12 de julio de 1996 (R.A. 2582).

sólo cabrá la subrogación cuando el nuevo contratista tenga también la condición de centro especial de empleo.

A nuestro entender, tal solución no resulta satisfactoria y en todo caso debe entenderse modificada a partir del RD 427/1999 y de la nueva redacción dada al artículo 42 de la LISMI por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Y ello, principalmente, porque seguir manteniéndola, afecta, sin duda, a la viabilidad de los propios centros especiales que ante la imposibilidad de subrogación en sectores como el de la limpieza ven limitadas sus posibilidades de expansión en el mercado ordinario de trabajo.

De este modo, en el caso de que un centro especial se subrogue en una contrata también se subrogará –si así lo prevé el convenio colectivo o el pliego de condiciones– en los contratos de los trabajadores adscritos a la misma y que prestaban servicios para el anterior contratista, aunque éste no ostentase la condición de centro especial, pasando éstos a integrar la cuota de plantilla reservada a los trabajadores no minusválidos que puede existir en todo centro especial, tras el cambio de redacción del artículo 42 de la LISMI.

Cabe preguntarse, no obstante, qué ocurriría si esa subrogación altera el porcentaje mínimo del 70% de la plantilla conformado por trabajadores minusválidos. A nuestro entender, sólo ese hecho alteraría el mecanismo de la subrogación dados los categóricos términos empleados por el mencionado precepto de la LISMI que exige que “en todo caso” el 70% de la plantilla esté constituido por personal minusválido, pudiéndose acudir en consecuencia al despido por causas económicas previsto en el artículo 16.2.c) del RD 1368/1985.

Mayores problemas presenta, sin embargo, la situación contraria, esto es, cuando es una empresa ordinaria la que sustituye a un centro especial en una contrata. En este caso, cabe distinguir varios supuestos: a) la subrogación se dará respecto de los trabajadores no minusválidos; b) también podrá darse en el caso de los trabajadores minusválidos ya suficientemente formados para su integración en el mercado ordinario de trabajo, con la necesaria supervisión por parte de los equipos multiprofesionales y prestación, en su caso, de medidas de ajuste personal y social, tornándose la relación laboral especial en relación laboral común; y, c) la subrogación no será posible en el caso del resto de los trabajadores minusválidos al carecer el nuevo empresario de la condición de centro especial y no poder, por tanto, aportar medidas de ajuste personal y social a los trabajadores minusválidos ni presentar los mismos parámetros de trabajo que el citado centro especial. De darse este supuesto, el centro especial podría recurrir, sin embargo, a lo dispuesto en el nuevo artículo 16.2.c) del RD 1368/1985 y extinguir los correspondientes contratos por causas empresariales.

En fin, respecto de ambos supuestos –subrogación de centro especial a empresa ordinaria o viceversa– cabe tener en cuenta la posición reciente del Tribunal Supremo<sup>46</sup> en relación con la posibilidad de condicionar la duración del correspondiente contrato de obra o servicio a la de la propia contrata, lo que

<sup>46</sup> Al respecto, SSTS de 18 de diciembre de 1998 y 8 de junio de 1999.

si bien no promociona la estabilidad en el empleo en un ámbito tan necesitado de ello como el del trabajo de los minusválidos, sí evita alguno de los problemas antes planteados.

### 3. LA RELACIÓN ENTRE LA RESERVA DE PUESTOS DE TRABAJO Y LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO: EL RD 27/2000, DE 14 DE ENERO

Sin entrar a analizar con detenimiento la reserva obligatoria de puestos de trabajo para trabajadores minusválidos en la Administración Pública y en las empresas privadas de 50 o más trabajadores, prevista, como hemos visto, en el artículo 38 de la LISMI, sí resulta de interés destacar las líneas generales del reciente RD 27/2000, de 14 de enero, por cuanto los centros especiales de empleo actualizan su papel y amplían su campo de actuación como consecuencia del mencionado RD, al constituir los mismos –junto con el trabajo autónomo– una forma alternativa de cumplimiento de la citada obligación de reserva<sup>47</sup>.

En efecto, de lo dispuesto en el RD 27/2000 se desprende que:

a) Las empresas públicas y privadas que estén obligadas a contratar trabajadores discapacitados, podrán excepcionalmente quedar exentas de esa obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior; o bien, en ausencia de aquéllos, por opción voluntaria del empresario, siempre que en ambos supuestos se aplique alguna de las medidas sustitutorias, alternativa o simultáneamente, que se regulan en el propio RD.

Se entenderá que concurre, entre otras causas, la nota de excepcionalidad cuando la no incorporación de un trabajador minusválido se deba a la imposibilidad de que los servicios de empleo públicos o las agencias de colocación puedan atender la oferta de empleo después de haber efectuado todas las gestiones necesarias, por la no existencia de demandantes de empleo discapacitados, inscritos en la ocupación indicada en la oferta de empleo o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofertadas en la misma.

c) A los efectos anteriores, el INEM o los Servicios de Empleo Públicos de las Comunidades Autónomas emitirán, en el plazo de los dos meses siguientes a la recepción de la oferta, certificación sobre la inexistencia de demandantes de empleo, con mención expresa de las ocupaciones solicitadas. Cuando la oferta se hubiera presentado ante una agencia de colocación, el resultado negativo del sondeo de demandantes de empleo se remitirá al servicio de empleo público que, previas las actuaciones de comprobación que se estimen pertinentes, emitirá el certificado final, respetando también el plazo de dos meses.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Centros especiales...”. *op. cit.* pág. 6 y ss.

En ambos casos, transcurrido el mencionado plazo sin que el servicio de empleo competente emita la referida certificación, se entenderá que concurre la causa de excepcionalidad que justifica la adopción de las medidas alternativas.

d) Cabe tener en cuenta que la citada certificación tiene una validez de dos años desde su expedición, pudiendo extenderse hasta un máximo de tres años en función de circunstancias tales como la naturaleza de la actividad de la empresa, el tipo de ocupaciones habitualmente demandadas o el hecho de encontrarse afectada por procesos de regulación de empleo. Transcurrido el plazo de vigencia de la certificación la empresa deberá solicitar una nueva certificación.

e) Por otra parte, cabe tener presente que las medidas alternativas previstas son de tres tipos: 1) realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo (por un importe mínimo anual de tres veces el salario mínimo interprofesional anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota del 2%), o con un trabajador autónomo discapacitado, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo, o de cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa; 2) realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo (por un importe mínimo anual de tres veces el salario mínimo interprofesional anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota del 2%) o con un trabajador autónomo discapacitado, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa; y, 3) realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario (y con un importe mínimo de 1,5 veces el salario mínimo interprofesional anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota del 2%), para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo a favor de los minusválidos que permita la creación de puestos de trabajo para los mismos y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.

Y, f) conforme al artículo 4 del RD, los centros especiales de empleo, cuando constituyan una medida alternativa a la contratación directa de trabajadores minusválidos, deberán destinar los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones relativas, además de a la prestación de servicios de ajuste personal o social que requieran sus trabajadores minusválidos, a aquellas precisas para desarrollar acciones que promuevan su tránsito hacia el mercado de trabajo no protegido, tales como la formación permanente de los mismos o la adaptación de aquéllos a las nuevas tecnologías. Y junto a ello, deberán presentar anualmente ante el servicio público de empleo una memoria sobre la tipología de las acciones que se han realizado y los recursos financieros aplicados a las mismas. No hay duda de que con todo ello se persigue garantizar que los centros especiales de empleo cumplan efectivamente la doble finalidad a la que hacíamos referencia páginas atrás.

En fin, de todo ello es posible deducir una labor de promoción del papel de los centros especiales de empleo al reconocerse expresamente los mismos como medida alternativa para el cumplimiento de la reserva obligatoria de puestos para trabajadores minusválidos, aunque deben introducirse cuatro importantes matices: a) con ello se está, a la vez, restringiendo la contratación directa de trabajadores minusválidos por parte de las empresas, y consiguientemente el acceso al mercado ordinario de trabajo; b) no hay que olvidar que sólo un determinado colectivo de trabajadores minusválidos está encuadrado en los centros especiales de empleo, lo que supone que con las medidas previstas en el RD 27/2000 se están restringiendo las posibilidades de empleo de los trabajadores minusválidos que no cumplen los requisitos para estar en los citados centros especiales; c) sigue sin acometerse una reforma en profundidad de los centros especiales de empleo que les permita competir, con salvedades, con las empresas privadas y facilitar la integración laboral de los minusválidos en el mercado ordinario de trabajo; y, d) resulta discutible la posibilidad de que el recurso a los centros especiales de empleo o al trabajo autónomo pueda ser sustituido por la realización de donaciones y acciones de patrocinio, por cuanto esta última medida promueve de una forma muy indirecta la integración laboral de los minusválidos. Es por ello que las donaciones o el patrocinio deberían haberse articulado sólo como una última alternativa o para supuestos muy especiales y no en plano de igualdad con la contratación con trabajadores autónomos o centros especiales de empleo.

#### 4. CONCLUSIONES

Si desde una perspectiva general tuviéramos que valorar el papel que juega actualmente la relación laboral especial regulada en el RD 1368/1985, podríamos alcanzar varias conclusiones.

En primer lugar, tenemos que ser conscientes de que el éxito de esta medida concreta de integración laboral y social de los minusválidos depende, sobre todo, de un cambio de mentalidad sobre la situación y papel de dicho colectivo en nuestra sociedad; cambio que en el ámbito laboral debe estar imbuido, sobre todo, por el principio de igualdad de oportunidades en el acceso al mercado de trabajo y la adopción, por tanto, de medidas de discriminación positiva.

Cambio de mentalidad que, tal y como se reclama desde distintos foros, requiere una mejora de la formación de los minusválidos y de la información que sobre su situación y aptitudes posee nuestra sociedad, pero, ante todo, un compromiso serio de todas las partes implicadas (agentes sociales, Administraciones Públicas, empresas privadas...) de contribuir a la efectiva integración laboral de los minusválidos, conforme a lo establecido en los artículos 49 y 35.1 de la Constitución Española.

Y junto a todo ello, debería incidirse más en la necesidad de la integración laboral como vía de integración social de los minusválidos, superándose la

perspectiva anterior de ofrecer, ante todo, una protección económica a través de la correspondiente prestación de Seguridad Social, siempre y cuando esa integración laboral no cree desprotección social o económica.

En segundo lugar, debería existir un compromiso mayor de los sindicatos y organizaciones empresariales hacia la integración laboral de los minusválidos tanto en el mercado ordinario de trabajo como en el protegido. Así, los sindicatos no sólo deberían potenciar y exigir el cumplimiento efectivo de las medidas de reserva de puestos de trabajo actualmente existentes (en cuanto vía de salida de los trabajadores minusválidos empleados en los centros especiales hacia las empresas ordinarias) sino también mejorarlas, formar a los representantes de los trabajadores sobre las especiales circunstancias de tales colectivos, controlar especialmente las medidas de seguridad y salud existentes respecto de los mismos, solicitar la adaptación de los puestos de trabajo y la supresión de barreras arquitectónicas, etc. Y junto a todo ello, introducir como uno de los contenidos necesarios de los convenios colectivos en los que participen la regulación de las cuestiones relacionadas con los trabajadores minusválidos; contenido totalmente anecdótico en nuestra vigente negociación colectiva.

En fin, en el ámbito del trabajo protegido deberían potenciar la participación sindical de los trabajadores minusválidos así como la negociación colectiva referida conjuntamente a los trabajadores minusválidos y no minusválidos incluidos en el centro especial de empleo, por cuanto la situación actual lleva a aplicar a los primeros exclusivamente los mínimos legales lo que, al margen de poder provocar abusos al tratarse de un trabajo productivo, repercute negativamente en la consideración de aquél como vía de transición hacia el mercado ordinario de trabajo.

Por su parte, las asociaciones empresariales deberían potenciar, desde su propia perspectiva, esos mismos objetivos y sobre todo concienciar a los empresarios sobre las aptitudes de los trabajadores minusválidos para desempeñar los mismos puestos de trabajo que los no minusválidos, informándoles asimismo sobre los incentivos y ayudas existentes en este ámbito.

En tercer lugar, en el marco del trabajo protegido y a pesar de la reciente reforma legal, se requiere, ante todo, el cumplimiento de dos parámetros: el que el centro especial de empleo responda a un proyecto empresarial serio y pueda, por tanto, competir con las empresas ordinarias en igualdad de condiciones, y el que su actuación se asemeje lo máximo posible a éstas últimas lo que exige incorporar a trabajadores no minusválidos en los centros especiales de empleo, flexibilizar las condiciones laborales (tal y como hace el RD 427/1999) y servir eficazmente a la incorporación de los trabajadores minusválidos al mercado ordinario de trabajo (no considerando precisamente tal hecho como una amenaza), garantizándose siempre, obviamente, los necesarios servicios de ajuste personal y social.

Y junto a todo ello, deberían crearse, de una vez por todas, los equipos multiprofesionales a los que repetidamente hace referencia el RD 1368/1985, dado el importante papel que juegan dentro de esta relación laboral especial y el largo tiempo transcurrido desde la aprobación del mencionado Real Decreto.

Finalmente, deberían regularse expresamente y promocionarse fórmulas de empleo semiprotegido, tal y como previó en su momento el Plan de Empleo para Personas con Discapacidad de 1997, con las siguientes características: incentivos económicos, proceso de formación específica del trabajador, preparador laboral que tutele el proceso de transición entre el centro especial de empleo y la empresa ordinaria mientras el trabajador minusválido ya está prestando servicios en ésta, limitación de su utilización en función de la plantilla y compromiso de contratación y posibilidad de retorno al centro especial si el trabajador no se adapta. La razón de ello se halla en incentivar a través de mecanismos nuevos el difícil tránsito entre el trabajo protegido y el trabajo ordinario.

Por último, cabe señalar que el RD 27/2000, de 14 de enero, supone una promoción indirecta de los centros especiales de empleo, aun cuando siguen existiendo carencias y sobre todo, sigue faltando una apuesta decidida por la integración laboral efectiva de los trabajadores minusválidos en nuestro mercado de trabajo.