



**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y
PROBLEMAS PRÁCTICOS EN TORNO A SU ACTUACIÓN EN EL
MERCADO ORDINARIO**

EVA JÁUREGUI MARTIN

DIRECTOR / ZUZENDARIA

BEATRIZ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO

Pamplona / Iruñea

7 de septiembre de 2020

RESUMEN:

El objeto de este trabajo ha sido analizar la figura de los centros especiales de empleo como medio para alcanzar la integración laboral de las personas con discapacidad y las problemáticas que se generan cuando estos centros actúan en el mercado ordinario de trabajo.

En concreto, se analiza la problemática derivada de la sucesión de plantillas en casos de contratación de Centros Especiales de Empleo, el convenio colectivo aplicable en los centros especiales de empleo y la reciente controversia derivada del artículo 29.2 del XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad, en el que, a efectos de retribución, se distingue entre Centros Especiales de Empleo con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad; Centro especial de empleo; Integración laboral; Relación laboral de carácter especial.

ABSTRACT:

The aim of this master's final project has been to analyze the figure of the Special Employment Centers as the way to achieve the labor integration of the people with disabilities and the problems and issues that appear when these centers take part in the ordinary working market.

In detail, the project analyzes the problems found on the staff succession in cases of employment of Special Employment Centers, the collective agreement applicable to this kind of centers and the recent dispute caused by the article 29.2 of the XV General Collective Agreement of Centers and Care Services to people with disabilities, in which, in terms of remuneration, a distinction is made between Special Employment Centers with and without profit motive.

KEY WORDS: Disability; Special Employment Center; Labor integration; Special labor relationship.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN:.....	4
1. ORIGEN Y MARCO NORMATIVO DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO	6
1.1 Marco normativo internacional	6
1.2 Marco normativo de la Unión Europea	7
1.3 Marco normativo en España.....	8
2- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO.....	9
2.1 El cupo de reserva y el papel de los centros especiales de empleo.	9
2.2 Centro especial de empleo: concepto y requisitos.	12
2.3 La Relación laboral especial de las personas con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo.	16
3- PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA ACTUACIÓN DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO EN EL MERCADO ORDINARIO: ESPECIALIDAD VERSUS APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN GENERAL.	20
3.1- Planteamiento de la cuestión: principales controversias prácticas.	20
3.2 Problemática jurídica de la aplicación del régimen de sucesión de empresas a los Centros Especiales de Empleo.	22
3.3 Convenio colectivo aplicable a los centros especiales de empleo.	36
3.4 La solución aportada por el XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad: diferenciación entre Centros Especiales de empleo.....	40
3.5 Reflexión: Una visión de futuro sobre el papel de los Centros Especiales de Empleo.....	44
CONCLUSIONES.....	46

INTRODUCCIÓN:

Las personas con discapacidad constituyen uno de los colectivos con mayores dificultades para acceder a un puesto de trabajo, presentando una tasa de actividad y de empleo inferiores a las de la población en general. La combinación de diferentes factores tales como unos niveles inferiores de formación, problemas de accesibilidad a los medios de transporte, barreras arquitectónicas o actitudinales, son algunas de las razones que pueden explicar esta situación.

Al mismo tiempo el trabajo se revela como un instrumento fundamental para el logro de la inclusión social. De ahí su importancia como mecanismo para evitar la exclusión social.

En España, según se desprende de la nota de prensa emitida por el INE el 18 de diciembre de 2019, actualmente hay 1.899.800 personas con discapacidad en edad de trabajo (de 16 a 64 años), lo que supone el 6,3% de la población en edad laboral. De esta cifra, únicamente se encuentran en activo, es decir trabajando, 654.600 personas. Por lo tanto, únicamente el 34,5% de las personas con discapacidad en edad de trabajar, trabaja.

Conscientes de esta situación, múltiples organismos internacionales, europeos y nacionales centran sus esfuerzos en conseguir la integración plena y efectiva en la sociedad de las personas que sufren algún tipo de discapacidad, incluyendo el trabajo como pieza clave para el logro de esa integración social. De ahí que las iniciativas desarrolladas, a escala internacional y nacional, pongan énfasis especial en la promoción del empleo de las personas con discapacidad.

En España la norma de referencia fue la Ley 13/1982 de 7 de abril de Integración Social de Minusválidos¹ (en adelante LISMI), la cual en su título VII se ocupa de la integración laboral de las personas con discapacidad. La LISMI se ha mantenido vigente hasta el año 2014, año en el que se produce la unificación de varias normativas que darán como resultado la actual Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y

1 En este trabajo el término “minusválido” se ha sustituido por el de “persona con discapacidad”, exceptuando cuando se recoge una cita textual de una Ley que sigue utilizando el término antiguo.

de su inclusión social (conocida como Ley General de Discapacidad o LGD), Real Decreto-legislativo 1/2013 de 29 noviembre.

La LISMI diseña el sistema de integración laboral de las personas con discapacidad articulando una doble vía de integración: el empleo ordinario y el empleo protegido. El empleo en empresas ordinarias debe ser la regla general y sólo cuando dicha integración no sea posible cabe recurrir subsidiariamente al empleo protegido, en el que se encuadran los Centros Especiales de Empleo.

Existe una relación laboral especial que une a las personas con discapacidad y a los Centros Especiales de Empleo regulada en el RD 1368/1985, de 17 de julio que incluye diversas particularidades respecto de la normativa general del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En este trabajo se analiza la figura de los centros especiales de empleo (en adelante CEE) y la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad en este tipo de centros. Adicionalmente se analiza la problemática que se genera cuando estos centros especiales de empleo actúan en el mercado ordinario en cuanto a la aplicabilidad de la normativa laboral general. En concreto, se analiza la problemática derivada de la sucesión de plantillas en casos de contratación de Centros Especiales de Empleo, el convenio colectivo aplicable en los centros especiales de empleo y la reciente controversia derivada del artículo 29.2 del XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad, en el que, a efectos de retribución, se distingue entre Centros Especiales de Empleo con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro.

Para abordar esta problemática se ha partido en primer lugar de una presentación genérica de la normativa aplicable. La segunda parte del trabajo se dedica al análisis de las tres cuestiones antes mencionadas que mayores problemas han planteado en la práctica. La metodología que se ha seguido es la propia de la disciplina jurídica, partiendo de un análisis de la legislación y de la jurisprudencia de referencia.

1. ORIGEN Y MARCO NORMATIVO DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

El origen de los centros de empleo protegido lo encontramos en Francia en el siglo XVI, aunque fue dos siglos más tarde, en el siglo XVIII, cuando la figura adquirió mayor importancia, expandiéndose paulatinamente por Europa y otras zonas a nivel mundial. Tras la segunda Guerra Mundial, el número de centros de empleo protegido incrementó significativamente, del mismo modo que lo hicieron los servicios destinados a la inclusión de personas que padecían de una discapacidad mental. Hoy en día encontramos definiciones diferentes del término de empleo protegido, debido a la diferente regulación que recibe en cada país en cuanto a los requisitos necesarios para que la entidad se considere como tal.

En cuanto a los centros especiales de empleo en España tal y como la entendemos hoy en día, éstos nacen en 1982 con la promulgación de la LISMI (Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos).

1.1 Marco normativo internacional

A nivel global destacamos la importancia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España un año más tarde, el día 23 de noviembre de 2007. La Convención reconoce a la población discapacitada los siguientes derechos: derechos civiles y políticos, derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a la participación y derecho de inclusión, entre otros. El artículo 4.1 de la citada Convención establece la obligación a los Estados parte, entre los que se encuentra España, de comprometerse, asegurar y promover el ejercicio pleno de los derechos y libertades de las personas discapacitadas. El artículo establece una serie de compromisos que aceptan los Estados Parte, materializando así la obligación genérica establecida. Estos compromisos implican fundamentalmente adoptar todas las medidas necesarias, ya sean legislativas, administrativas o de otro carácter, para hacer efectivos los derechos reconocidos, así como eliminar y penalizar cualquier discriminación existente en sus estados. También se comprometen a facilitar la vida de estas personas, a través de la

investigación y el desarrollo, el suministro de información acerca de todas las ayudas y apoyos que existen a su alcance, así como promoviendo la formación de las personas que trabajan con discapacitados (art. 5,1 apartados a) a j) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad).

En relación con los centros especiales de empleo, resulta relevante el artículo 27.1 de la Convención relativo al trabajo y al empleo, que prescribe lo siguiente: “*Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Parte salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación*”, y a continuación enumera una serie de medidas dirigidas a la consecución de estos objetivos.

1.2 Marco normativo de la Unión Europea

En el plano europeo, la protección de las personas con discapacidad se remonta al Tratado de la Comunidad Europea, hoy en día integrado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea cuyo artículo 19 faculta al Consejo para que adopte “*acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*”. Observamos cómo se incluye a las personas con discapacidad dentro de los grupos que necesitan mayor protección por razón de la discriminación a la que se ven sometidos.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, desarrolla dicho artículo 13 con el objeto de “*establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados Miembros se aplique el principio de igualdad de trato*” (artículo 1) y en su artículo 7 se establece:

“Artículo 7. Acción positiva y medidas específicas.

1. Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral”.

España, como miembro de la Unión Europea, deberá respetar la regulación comunitaria y redactar sus normas estatales en conformidad con la misma. Por ello debe respetar la Directiva anteriormente señalada en materia de igualdad de condiciones en el ámbito laboral.

1.3 Marco normativo en España

La Ley 13/1982 de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, (LISMI), implicó un cambio de gran relevancia en el panorama de la atención social a la discapacidad. Y es que con anterioridad a 1982 no existe un marco normativo general del empleo de las personas con discapacidad, y mucho menos un esquema desarrollado de empleo protegido.

Posteriormente, el art. 2.1 del RD 1368/1985 de 17 de julio (BOE de 8 de agosto), estableció la regulación de la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en los Centros Especiales de Empleo y el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre (BOE de 9 de diciembre), aprobó el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo.

La consecuencia práctica de mayor importancia que instauró la LISMI fue la obligación impuesta a las empresas, tanto públicas como privadas, que cuenten con más de 50 trabajadores, de contratar a un 2% de trabajadores con discapacidad.

A pesar de ello, para facilitar el cumplimiento de la cuota de reserva a las empresas, la Disposición Adicional 39ª de la Ley 66/1997 modificó el artículo 38.1 de la LISMI e incorporó la posibilidad de cumplimiento excepcional de la obligación de reserva a través de la aplicación de las medidas alternativas que se determinaron reglamentariamente por el Real Decreto 364/2005 de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

Como se va a ver a continuación los Centros Especiales de Empleo adquieren un protagonismo fundamental para el cumplimiento de estas medidas alternativas.

2- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

El régimen jurídico de estos Centros se encuentra regulado en los art. 42 y siguientes de la LISMI, que han sido desarrollados por el RD 2273/1985 de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo.

2.1 El cupo de reserva y el papel de los centros especiales de empleo.

La estrategia marcada por la LISMI para la integración laboral de las personas con discapacidad apuntaba claramente a una doble vía de integración. De un lado, la integración en empresas ordinarias, para la cual la Ley establecía algunas reglas de relieve como son la reserva de empleo (art. 38.1 LISMI) y de otro lado la integración en Centros Especiales de empleo, un ámbito productivo específico del que la Ley establecía los principios básicos.

A este respecto, la LISMI (art. 41) preveía que aquellas personas con discapacidad que con base en la naturaleza o consecuencias de su discapacidad no pudieran trabajar en empresas ordinarias, lo harían en CEEs siempre que alcanzasen un nivel mínimo de capacidad de trabajo. Con este objetivo, la LISMI estableció una serie de principios

básicos de funcionamiento y financiación, entre los que cabe destacar en primer lugar, el carácter dual del Centro Especial de Empleo, como a) establecimiento en el que se desarrolla actividad productiva y b) ámbito en el que el empleador está obligado a dispensar una atención especial a los trabajadores: el llamado ajuste social y personal.

No obstante, el objetivo principal de la LISMI era prioritariamente la integración laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo y para ello, estableció que al menos el 2% de la plantilla debían ser personas con discapacidad, en aquellas empresas de más de 50 trabajadores.

A pesar de ello, tras el acuerdo entre MTAS y CERMI de 15 de octubre de 1997² se acogió favorablemente la posibilidad de facilitar el cumplimiento de la cuota de reserva que regulaba el art. 38.1 de la LISMI aceptando que excepcionalmente las empresas pudieran quedar exentas de esta obligación cuando se acogieran a una serie de medidas alternativas que se recogieron en el Real Decreto 2273/1985 de 4 de diciembre.

No obstante, el presupuesto necesario para que proceda la aplicación de las medidas alternativas es la concurrencia de la nota de excepcionalidad. De esta manera la legislación exige que existan unas causas justificadas, constatadas por la Administración, para la no contratación directa de trabajadores con discapacidad y la utilización de medidas alternativas.

- a) Cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquella y concluirla con resultado negativo, por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta.

2 CES informe 5/95 sobre situación del empleo...cit., p. 68 y JORGE PÉREZ PÉREZ “Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva” pag. 419.

- b) Cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa.

Cualquiera que sea la causa alegada, la empresa debe obtener de manera ineludible una declaración de excepcionalidad emitida por el Servicio Público de Empleo competente.

El art. 2.1 del Real Decreto 364/2005 prevé las siguientes medidas alternativas.

- a) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida.
- b) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.
- c) Realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, 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 en favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.
- d) La constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves

laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

En relación con las siguientes medidas alternativas cabe destacar el protagonismo de los Centros Especiales de Empleo los cuales aparecen directamente implicados en tres de las cuatro medidas previstas y probablemente éste sea uno de los motivos por los que el empleo protegido, y en concreto los Centros especiales de empleo, pese a su naturaleza subsidiaria, haya experimentado un notable incremento en los últimos años ³.

2.2 Centro especial de empleo: concepto y requisitos.

- a) Concepto: su doble naturaleza y el porcentaje mínimo de personas con discapacidad.

El origen de los centros especiales de empleo en España se sitúa en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), vigente hasta el 4 de diciembre de 2013, en cuyo artículo 42.1 encontramos la siguiente definición de centros especiales de empleo: *“aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones de 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 sea un medio de integración del mayor número de minusválidos, al régimen de trabajo normal”*.

Como se ha indicado en el apartado anterior, el principio general en materia de integración laboral de las personas con discapacidad, que la LISMI consagra en su art. 37, es su integración en el sistema ordinario de trabajo, previendo sólo de manera subsidiaria el recurso a la fórmula especial de trabajo protegido que se menciona en el art. 41.

En cuanto a las modalidades, este último precepto hace referencia a los Centros Especiales de Empleo, como fórmula de empleo protegido para aquellas personas que,

3 Según datos obtenidos del a página web de la Federación Española de Centros Especiales de Empleo (FEACEM) a finales de 2009 había 56.332 trabajadores con discapacidad contratados en Centros especiales de empleo y en 2013 esa cifra suma 64.079 personas.

por razón de la naturaleza o de las consecuencias de su discapacidad, no puedan, provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, y siempre que su capacidad de trabajo sea igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual, remitiendo la fijación de dicho porcentaje a la norma que regule la relación laboral especial de los trabajadores minusválidos en Centros Especiales de Empleo (art. 41.1).

El art. 2.1 del RD 1368/1985 de 17 de julio, además de regular la relación laboral de carácter especial, precisa los requisitos que deben reunir los trabajadores para acceder a un Centro Especial de Empleo, que se concreta en tener reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

El art. 42.1 LISMI atribuye a los Centros Especiales de Empleo una doble naturaleza, empresarial y asistencias. Por un lado, los configura como auténticas empresas por cuanto realizan un trabajo productivo y participan regularmente en las operaciones de mercado, asegurando con ello un empleo remunerado a las personas con discapacidad que presten servicios en los mismos. Pero, por otro lado, también les asigna una función asistencial consistente en la “prestación de servicios de ajuste social y personal que requieran sus trabajadores”⁴.

Por otra parte, el art. 42.2 LISMI establece que la plantilla de los Centros Especiales de Empleo debe estar constituida por el mayor número posible de trabajadores con discapacidad, debiendo presentar, como mínimo el 70% del total de la plantilla, sin contar con el personal dedicado a la prestación de los servicios de ajuste social y personal.

b) Los servicios de ajuste social y personal

La función asistencial de los Centros Especiales de Empleo se concreta en la prestación de unos servicios de ajuste personal y social a sus trabajadores. Estos servicios se definen como “*los de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales y deportivos que procuren al trabajador minusválido del Centro Especial de Empleo, una*

4 VANESA CORDERO GORDILLO, Régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad ...pág. 289.

mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación en su relación social” (art. 42.2 LISMI art. 3 RD 2273/1985).

Sin embargo, estos servicios de ajuste personal y social adolecen de una gran indeterminación ya que, a excepción de la definición anterior, no ha existido una regulación de desarrollo de tales servicios hasta la aprobación del RD 469/2006, de 21 de abril, por el que se crean las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo.

Las funciones que se asignan a estas unidades de apoyo por la Estrategia Española de Empleo son sustancialmente coincidentes con las del art. 2 RD 469/2006 y se concretan en:

- a) Detectar y determinar, previa valoración de capacidades de la persona y análisis del puesto de trabajo, las necesidades de apoyo para que el trabajador con discapacidad pueda desarrollar su actividad profesional.
- b) Establecer las relaciones precisas con el entorno familiar y social de los trabajadores con discapacidad, para que éste sea un instrumento de apoyo y estímulo al trabajador en la incorporación a un puesto de trabajo y la estabilidad en el mismo.
- c) Desarrollar cuantos programas de formación sean necesarios para la adaptación del trabajador al puesto de trabajo, así como a las nuevas tecnologías y procesos productivos.
- d) Establecer apoyos individualizados para cada trabajador en el puesto de trabajo.
- e) Favorecer y potenciar la autonomía e independencia de los trabajadores con discapacidad, principalmente, en su puesto de trabajo.
- f) Favorecer la integración de nuevos trabajadores al Centro Especial de Empleo mediante el establecimiento de los apoyos adecuados.
- g) Asistir al trabajador del Centro Especial de Empleo en el proceso de incorporación a Enclaves Laborales, al mercado ordinario de trabajo y al autoempleo. Esta referencia al autoempleo constituye una novedad de la Estrategia Española de Empleo.

- h) Detectar e intervenir en los posibles procesos de deterioro evolutivo de los trabajadores con discapacidad a fin de evitar y atenuar sus efectos.

Ante la ambigüedad e indeterminación de la definición legal, los servicios de ajuste personal y social pueden ser muy variados pudiendo comprender desde la creación de equipos deportivos, la organización de excursiones u otras actividades culturales, hasta la realización de acciones formativas, el desarrollo de tutorías personalizadas, la adaptación del puesto de trabajo o el asesoramiento psicológico, entre otras muchas.

- c) La finalidad de tránsito.

Un objetivo de las entidades de empleo protegido frecuentemente señalado, y también habitualmente incumplido, es conseguir que las personas con discapacidad acaben encontrando un empleo en una empresa ordinaria.

El caso español no es una excepción a esta regla y así, de la propia definición de los Centros Especiales de Empleo contenida en el art. 42.1 LISMI se desprende que la combinación del trabajo productivo y de los servicios de ajuste personal y social ha de posibilitar el cumplimiento de la finalidad última de los Centros Especiales de Empleo, que es la integración de sus trabajadores en el mercado de trabajo ordinario, configurándose “como pasarelas desde la incapacidad productiva hacia una actividad productiva ordinaria”. De esta manera, en las discapacidades que lo permitan, el paso de un trabajador por el Centro debería ser transitorio.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico no existe un deber concreto de transición, esto es, una obligación de los Centros Especiales de Empleo de acreditar un determinado volumen de transición de sus trabajadores hacia empresas ordinarias.

La única figura de integración laboral que recoge esta obligatoriedad de tránsito es el RD 290/2004 sobre enclaves laborales, que condiciona la prórroga del contrato entre el Centro Especial de Empleo y la empresa colaboradora, una vez transcurrida la duración máxima de tres años, a que la propia empresa colaboradora u otra empresa ordinaria

hubiera contratado con carácter indefinido a trabajadores con discapacidad severa destinados en el enclave (art. 5.2).

2.3 La Relación laboral especial de las personas con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo.

La relación jurídico-laboral entre los Centros Especiales de Empleo y sus trabajadores con discapacidad es de carácter especial y está regulada en el RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.

Además, existe una norma convencional aplicable, que es el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, que rige en todo el Estado (artículo 3) hasta el 31 de diciembre de 2021 (artículo 6), puesto que incluye en su ámbito personal de aplicación a los trabajadores con discapacidad vinculados con un Centro Especial de Empleo en virtud de una relación laboral especial (expresamente en su artículo 2). Supletoriamente a estas últimas normas, es aplicable el RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo que respecta a la concreta relación laboral de carácter especial que nos ocupa, la doctrina ha apuntado diversas razones como fundamento de la especialidad de la relación laboral de las personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo que justificarían el establecimiento de un régimen jurídico diferenciado.

En primer lugar, se ha encontrado la razón de la especialidad en las peculiares características de los sujetos de la relación laboral, empleado y empleador. Por lo que respecta al trabajador, debe tratarse de personas que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje (art. 2.1 RD 1368/1985). Y, en cuanto al empresario, éste debe configurarse legalmente como un Centro Especial de Empleo, cuya regulación se encuentra en el RD 2273/1985, de 4 de diciembre.

Por otra parte, a la anterior justificación se ha añadido, como fundamento del régimen jurídico diferenciado, la existencia de una peculiaridad en la causa del contrato, por cuanto en esta relación laboral no se trata únicamente de prestar servicios a cambio de una remuneración, sino que también implica la prestación, por parte del empleador, de unos servicios de ajuste personal y social, sin olvidar la finalidad integradora encomendada a los Centros Especiales de Empleo⁵.

a) Sujetos de la relación laboral.

El ámbito de aplicación de la relación laboral especial se circunscribe a la relación existente entre los trabajadores con discapacidad, que reúnan las características especificadas en la norma, y los Centros Especiales de Empleo. En consecuencia, no se aplica a las relaciones laborales entre los Centros Especiales de Empleo y el personal sin discapacidad que preste servicios en dichos Centros, ni tampoco a las relaciones laborales de las personas con discapacidad en empresas ordinarias (art. 1 RD 1368/1985). En estos dos últimos casos existirá una relación laboral común, no especial.

En cuanto al grado de discapacidad exigido, el art. 2.1 del RD 1368/1985 establece dos requisitos. Por un lado, la persona debe tener reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100. Pero, además, se requiere que, como consecuencia de ello, tenga una disminución de su capacidad de trabajo igual o superior a dicho porcentaje, que se apreciará poniéndola en relación con la capacidad normal de trabajo de una persona de similar cualificación profesional. Así, la norma entiende que la imposibilidad de integración en una empresa ordinaria tendrá lugar cuando se conjuguen estos dos presupuestos⁶.

Este segundo requisito confiere al concepto de persona con discapacidad a efectos de acceso a un Centro Especial de Empleo un carácter más restrictivo, que responde a la necesidad de evitar que personas que tengan reconocida una discapacidad en grado igual

5 De esta manera, consideran que la razón de la especialidad de la relación laboral se encontraría tanto en las peculiaridades de los sujetos a los que se dirige como en la causa del contrato, ESTEBAN GALARRETA R, *Contrato de trabajo... pág. 284*, GALA DURÁN C, "La relación laboral pág. 78

6 CAMPS RUIZ, L. M., "La relación laboral especial de los trabajadores minusválidos con los centros especiales de empleo" en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo II, Vol. 1, Madrid, Edersa, 1987, p. 286.

o superior al 33 por 100, pero sin incidencia en su capacidad de trabajo, puedan acceder a los Centros Especiales de Empleo. Sin embargo, en la práctica, la disminución de la capacidad de trabajo no se tiene en cuenta, por lo que bastará con acreditar un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, aunque no tenga incidencia en la capacidad de trabajo, para acceder a un Centro Especial de Empleo.

A este respecto es preciso hacer mención al Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en el que se indica que en el art. 4.2 que *“se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”*.

Como consecuencia de ello, se consideró que las personas a las que se les reconoce una prestación por incapacidad permanente, podían acceder a los centros especiales de empleo y así se ha venido haciendo hasta que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha recordado que la discapacidad y la incapacidad laboral no son equiparables (entre otras la STS 156/2020 de 19 de febrero de 2020, en la que reitera que el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o incluso una gran invalidez no da derecho al reconocimiento automático del 33% de discapacidad).

En consecuencia, si una persona tiene reconocida una pensión por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, o por jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad de clases pasivas, pero no tiene reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 de conformidad con los baremos del RD 1971/1999, no podrá ser contratada por un Centro Especial de Empleo.

b) Forma del contrato

El art. 5 Ley 1368/1985 obliga a las partes a que formalicen el contrato de trabajo por escrito.

c) Periodo de adaptación

El art. 10.2 establece que el contrato podrá contemplar un periodo de adaptación, de duración máxima de 6 meses. El objetivo o finalidad principal es la de facilitar al trabajador que de manera progresiva se acomode profesionalmente al desempeño de las tareas propias de su puesto de trabajo, es decir encauzar el potencial laboral del trabajador con discapacidad de tal manera que le permita el desempeño adecuado de las funciones de un puesto de trabajo.

d) Realización de horas extraordinarias

El trabajador con discapacidad que preste servicios en un CEE no podrá realizar horas extraordinarias. No obstante, la expresada regla general prohibitiva tiene unas excepciones: el trabajador discapacitado podrá realizar horas extraordinarias cuando tengan por fin “*prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios (art. 13 in fine)*”, que no son otras a las que también se las denomina horas extraordinarias de fuerza mayor para así diferenciarlas de las horas extraordinarias estructurales o habituales, que son sobre las cuales se proyecta la prohibición mencionada.

e) Permiso para asistir a rehabilitación y permiso para participar en acciones formativas.

El artículo 13 del RD 1368/1985 establece 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”.

El objeto del permiso para asistir a rehabilitación se configura por una doble exigencia: que la rehabilitación sea “*médico-profesional*”, es decir, una atención que por contenido y naturaleza sea médica para garantizar la salud y cuya finalidad sea la de mantener y/o mejorar la aptitud profesional o laboral de un trabajador que, por definición la tiene disminuida.

El objeto del permiso para participar en acciones formativas se explica en aras a que el sujeto beneficiario pueda disponer de unos conocimientos, ya sean a nivel de orientación o de formación para el desempeño de ciertas funciones profesionales.

Aunque nada se dice al respecto, se entiende que tal formación se refiere a formación de proyección general, es decir, que no tiene por qué tener relación directa con el puesto de trabajo. El legislador al tratar de la referida formación no la relaciona expresamente con la del puesto de trabajo, sino que la diseña en términos muy generales (*orientación, formación y readaptación profesional... ”*).

La finalidad genérica de ambos permisos es la de facilitar que un trabajador con aptitud laboral disminuida por motivos de una discapacidad pueda desempeñar funciones profesionales propias de un puesto de trabajo sea el que ocupa o al que pudiera optar en un futuro; pues teniendo en cuenta la naturaleza de la causa que origina la reducción de la aptitud para el trabajo (una discapacidad), nada mejor que reciba una doble ayuda, una de condición médica y la otra, formativa.

3- PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA ACTUACIÓN DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO EN EL MERCADO ORDINARIO: ESPECIALIDAD VERSUS APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN GENERAL.

3.1- Planteamiento de la cuestión: principales controversias prácticas.

Entre las cuestiones que suscitan una mayor problemática en el ámbito de los Centros Especiales de Empleo, ocupan un lugar preferente los supuestos de sucesión de contratas cuando la empresa cedente o cesionaria es un Centro Especial de Empleo. En particular, el problema que se plantea es el de la subrogación del nuevo titular de la contrata en los contratos de los trabajadores del anterior cuando está implicado un Centro Especial de Empleo.

Con carácter general, el TS venía entendiendo que en las contratas y en las concesiones administrativas no operaba la sucesión de empresas establecida en el art. 44

ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la “infraestructura u organización empresarial básica para la explotación”, esto es, del soporte patrimonial necesario para la realización de la actividad. y, en consecuencia, no se imponía la subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

Ahora bien, pese a no cumplirse los requisitos del art. 44 ET, opera la subrogación empresarial cuando así venga impuesto en el pliego de condiciones administrativas, aceptado por el nuevo contratista, o en el convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación, supuestos en los que habrá que estar a la literalidad de la cláusula subrogatoria para conocer el alcance y los requisitos de la subrogación.

No obstante, con posterioridad, el TS, siguiendo la doctrina comunitaria, se vio obligado a admitir que, en actividades que descansan fundamentalmente en la mano de obra, también opera la sucesión en los casos de asunción por la nueva titular de la contrata de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior, lo que denomina “sucesión de plantilla”.

Teniendo en cuenta la anterior se plantea la cuestión de si ello resulta aplicable también cuando en la sucesión de contratas o concesiones administrativas está implicado un Centro Especial de Empleo, ya sea como empresa cedente o cesionaria.

Una segunda cuestión que se plantea es la relativa al convenio colectivo que resulta de aplicación a los trabajadores con discapacidad empleados en Centros Especiales de Empleo bajo la relación laboral especial. Los problemas surgen sobre todo por la especial naturaleza de los Centros Especiales de Empleo, los cuales realizan una actividad económica y, además, cumplen una función social, consistente en la integración laboral de las personas con discapacidad.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, en el ámbito superior al de la empresa, puede existir, por una parte, un convenio colectivo sectorial correspondiente a la actividad desarrollada por el Centro Especial de Empleo, y, por otra parte, también pueden existir convenios colectivos específicos que incluyan en su ámbito funcional a los Centros Especiales de Empleo, cualquiera que sea la actividad desarrollada por los mismos.

La tercera cuestión que ha planteado problemas en referencia a los centros especiales de empleo ha sido la concerniente a la doble escala salarial establecida en el reciente XV Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad, en función a si se trata de Centros especiales de empleo con ánimo de lucro o sin ánimo de lucro.

3.2 Problemática jurídica de la aplicación del régimen de sucesión de empresas a los Centros Especiales de Empleo.

3.2.1 El régimen general regulador de la sucesión de empresas: Concepto y evolución jurisprudencial.

La sucesión de empresas viene en regulada en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores. El artículo 44 fue modificado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, publicada en el BOE del 10 de julio, de medidas urgentes del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad (Ley 12/2001) , con el fin de incorporar al ordenamiento jurídico español el contenido de las Directivas Comunitarias en la materia, y concretamente, lo dispuesto en la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, mediante la cual se buscaba la aproximación de legislaciones de los Estados miembros en relación con la protección de los derechos de los trabajadores en los supuestos de traspaso de empresa.

La función del artículo sencillamente es la de establecer las garantías, individuales y colectivas, necesarias para proteger a los trabajadores ante un cambio de titularidad empresarial y, a la vez, delimitar los efectos sobre las relaciones laborales existentes en la empresa afectada por el cambio de titularidad. La modificación del artículo 44 ET, aunque por su redacción pueda parecer profunda (se pasa de dos apartados en su anterior redacción a diez en la actual) no supuso un cambio sustancial en la materia, puesto que simplemente se procedió a transcribir literalmente las directivas comunitarias, incorporando la jurisprudencia existente hasta el momento.

Según se desprende del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, son 2 los requisitos básicos que deben concurrir para poder aplicar el régimen jurídico del precepto aludido:

1) Cambio de titularidad: Para que nos encontremos ante una sucesión de empresas es necesario la concurrencia de un tercero, llamado cesionario que será quien obtenga del empresario cedente la titularidad de la explotación de una empresa, de un centro de trabajo o de una entidad productiva autónoma que previamente existía, y al mismo tiempo será quién se encuentre en la obligación de continuar con las actividades productivas.

Este cambio de titularidad ha venido siendo interpretado con gran amplitud y comprende cualquier tipo de transmisión. Ha de entenderse referido a cualquier especie o figura jurídica, tanto directa como indirecta, sin que sea necesaria la transmisión al nuevo empleador de la propiedad de los bienes que constituyen la empresa, sino la capacidad de dirección y gestión, esto es, la titularidad en la explotación del negocio. Por lo tanto, dicho cambio de titularidad puede producirse con fundamento en cualquier título jurídico intervivos (cesión, venta, permuta, donación, arrendamiento de industria, venta judicial, fusión, escisión, joint-ventures..etc) o mortis causa (art. 49.1 g del ET) que suponga un cambio de empleador y que permita la continuidad de la actividad de la empresa, del centro de trabajo o de la unidad productiva autónoma transmitida.

2) La entrega de manera efectiva de los elementos de la empresa que permitan la continuidad de la actividad empresarial al nuevo titular: Es este aspecto en concreto el que suscita no pocos interrogantes y es objeto de diversas interpretaciones.

Si atendemos al tenor literal del art 44 del Estatuto de los Trabajadores, debe entenderse que el objeto de la transmisión ha de ser una “*entidad económica*”. Pero ¿qué debe entenderse por *entidad económica*?

Es precisamente en torno a este particular que tanto la jurisprudencia del TJCE como nuestro TS han venido pivotando, tendiéndose con el tiempo a una evidente

flexibilización de los límites de su definición, muy a pesar de la tesis tradicionalmente sustentada por el TS.

En un principio, nuestra jurisprudencia negó la aplicación del art. 44 ET a los supuestos de sucesión de contratas o concesiones administrativas por considerar que la contrata no es una empresa sino un derecho a la prestación de un servicio a un tercero, salvo que se produzca la entrega al concesionario o al contratista de la «infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», esto es, del soporte patrimonial necesario para la realización de la actividad. En caso contrario, no hay sucesión de empresa sino finalización de una contrata y «comienzo de otra formal y jurídicamente distinta, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando», de tal manera que no se producen los efectos previstos en el art. 44 ET y, en consecuencia, no se impone la subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior⁷.

Esta doctrina jurisprudencial ha tenido que ser modificada de conformidad con la jurisprudencia emanada del TJCE en la interpretación de la Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero de 1977 (LCEur 1977, 67) , modificada por la Directiva 98/50/CE, de 29 de junio de 1998 (LCEur 1998, 2285), y posteriormente sustituida por la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001 (LCEur 2001, 1026), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

El art. 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CE, como ya hacía la Directiva 77/187/CEE tras su modificación en 1998, considera traspaso «el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria». De esta forma, la

7 SSTS de 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 2906), 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10093), 9 de febrero de 1995 (RJ 1995, 789), 6 de febrero de 1997 (RJ 1997, 999), 22 de abril de 1997 (RJ 1997, 3581), 17 de junio de 1997 (RJ 1997, 458), 9 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1644), 31 de marzo de 1998 (RJ 1998, 4575), 29 de abril de 1998 (RJ 1998, 3879), 8 de junio de 1998 (RJ 1998, 6639), 3 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7804), 30 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 9100), 22 de mayo de 2000 (RJ 2000, 4624).

Directiva no contiene una referencia expresa a la sucesión de contratas y ha sido la jurisprudencia del TJCE la que se ha pronunciado acerca de si estos supuestos constituyen o no traspasos en el sentido del citado precepto.

En un primer momento, el TJCE efectuó una interpretación amplia identificando el traspaso de empresa con una mera sucesión en la actividad, bastando con que el nuevo empresario continuara de manera efectiva o retomara las mismas actividades económicas o actividades análogas. En consecuencia, de acuerdo con esta doctrina, el TJCE identificaba la entidad económica con la actividad que desarrolla la empresa. En este sentido la sentencia del TJCE de 14/4/1994 (Asunto Schmidt), afirma que “...*el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva es el mantenimiento de la identidad de la entidad económica, que es consecuencia en particular de que el nuevo empresario continúe efectivamente o retome las mismas actividades económicas o actividades análogas*”.

La tesis contenida en la sentencia Schmidt no tardó en ser rectificada por la sentencia *Süzen de 11/3/1997*, en cuyo texto se afirmaba, en relación igualmente con una sucesión de contratas de limpieza que “...*la mera sucesión en una actividad objeto de contrata no es suficiente para apreciar una transmisión de empresa, si no va acompañada de la cesión entre ambos empresarios de elementos significativos del activo material o inmaterial*”.

Ahora bien, dicha sentencia añadía un importante criterio adicional al afirmar que “...*si la actividad empresarial descansa fundamentalmente en la mano de obra puede mantenerse la identidad después de la transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea...*”.

En definitiva, la citada sentencia vino a sentar la doctrina referente a la sucesión en la plantilla, pues afirma que sólo existe auténtico traspaso de empresa cuando la transferencia de la actividad se ve acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior. De este modo, a partir del

pronunciamento citado, pasó a entenderse “*la entidad económica*” como el conjunto de cesión de actividad y de parte de la plantilla.

Así ocurrió en las posteriores sentencias Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo, de 10-12-1998, en que el Alto Tribunal señaló, en esta ocasión, que...” *dicha entidad si bien deber ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial*”. O dicho de otro modo, en específicos sectores económicos, como son los de las sentencias citadas ...” *estos elementos se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra; así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallen específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no están otros factores de producción*”. Es decir, cuando los elementos aludidos se reducen a la mínima expresión, de tal forma que la actividad empresarial descansa básicamente en la mano de obra, un conjunto organizado de trabajadores que se encuentren concretamente destinados de forma duradera a una actividad, puede constituir una entidad económica.

Sin duda, con la creación de esta doctrina, denominada sucesión de plantillas, se abría la puerta a la aplicación de la Directiva a determinados supuestos de sucesión de contratas hasta el momento no incluidos. Y, aunque inicialmente se construyó sobre supuestos en el que el nuevo empresario asumía la plantilla del anterior de forma voluntaria, pronto se dio un paso más con la STJUE de 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29) (Temco, asunto C-51/100), al considerar que carece de relevancia que se produzca en virtud de una obligación impuesta por un Convenio Colectivo, siempre y cuando, conlleve el mantenimiento de una parte esencial del personal ocupado por el anterior empresario ⁸.

En efecto el Tribunal de la Unión ha configurado la sucesión de plantillas como un requisito de resultados y no de medios, por lo que resulta indiferente si el nuevo empresario se hace cargo del personal de su antecesor de forma voluntaria u obligatoria.

⁸ Vid. También 15 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 406) (Asuntos acumulados Güney-Görres y Gu, I Demi).

En ambos casos, si se constata que el personal transferido constituye un núcleo esencial, se habrá producido una transmisión de empresa ⁹.

Por la naturaleza vinculante de la jurisprudencia del TJCE, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a asumirla y a modificar su jurisprudencia sobre la aplicación del art. 44 ET a los supuestos de sucesión de contratas¹⁰. De esta forma, ha admitido que en actividades que descansan fundamentalmente sobre la mano de obra, también opera la sucesión. Pero si se trata de actividades que requieren material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad ¹¹.

Al margen de estos supuestos, el Tribunal Supremo viene considerando que en el ámbito de las contratas opera la subrogación, pese a no producirse la transmisión de ningún elemento patrimonial, cuando así venga impuesto en el pliego de condiciones administrativas, aceptado por el nuevo contratista, o en el convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación ¹². En este sentido resulta habitual que, en determinados sectores caracterizados por una elevada precariedad en el empleo y que no precisan de un gran soporte patrimonial como la limpieza, la vigilancia o la hostelería, el convenio colectivo incluya una cláusula subrogatoria en la que se imponga a la empresa entrante la obligación de asumir a los trabajadores de la empresa saliente que estuvieran adscritos a la contrata. E, igualmente, es frecuente sobre todo en el ámbito de la contratación administrativa que el correspondiente pliego de condiciones imponga la misma obligación al nuevo contratista. En ambos casos deberá estarse a la literalidad de la concreta cláusula que

9 En este sentido, STJUE de 20 de enero de 2011 (TJCE 2001,2), Clece, asunto C-463/09 ap. 37 y 38.

10 SSTs de 20 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7162) , 21 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7341) , 27 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7202) , 4 de abril de 2005 (RJ 2005, 5736) , 3 de junio de 2005 (RJ 2005, 5981) , 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 10100) , 29 de mayo de 2008 (RJ 2009, 4224) , 28 de abril de 2009 (RJ 2009, 2997) , entre otras.

11 STS de 28 de abril de 2009 (RJ 2009, 2997).

12 SSTs de 22 de abril de 1997 (RJ 1997, 3581) , 10 de diciembre de 1997 (RJ 1998, 736) , 29 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9641) , 26 de abril de 1999 (RJ 1999, 4532) , 18 de junio de 2001 (RJ 2002, 6312) , 29 de enero de 2002 (RJ 2002, 4271) , 11 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3353) . Y respecto a la subrogación prevista en el pliego de condiciones, STSJ de Cantabria de 9 de febrero de 1995 (AS 1995, 568) , STSJ de Galicia de 12 de diciembre de 2000 (AS 2000, 3740) , STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 2001 (AS 2001, 1456) , SSTSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 2002 (PROV 2003, 81739) y 20 de abril de 2004 (AS 2004, 2939) , STSJ de La Rioja de 11 de noviembre de 2003 (PROV 2004, 100009) , STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de noviembre de 2004 (AS 2004, 3875) .

impone la subrogación para determinar los términos y condiciones en las que ésta debe producirse.

De cuanto se acaba de exponer se concluye que los supuestos en los cuales se produce una transmisión de empresas en el ámbito de las contratas y subcontratas y, en consecuencia, resulta obligatoria la subrogación de la empresa cesionaria en los contratos de los trabajadores de la cedente son los siguientes: (Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Madrid de 15 de abril de 2010, Sentencia nº 276/2010).

1) El del artículo 44 ET, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al requisito objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva.

2) La sucesión empresarial dispuesta por los pliegos de concesiones administrativas.

3) La subrogación empresarial establecida en convenio colectivo, aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales.

4) La sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del artículo 44 ET, “que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código Civil”.

5) La sucesión de plantillas, “aun no dándose tampoco los presupuestos del art. 44 ET ni prever la subrogación el convenio colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo. Aquí la organización productiva, es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos

personales organizados, y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad.

3.2.2- Sucesión de contratatas entre empresas del mercado ordinario de trabajo y los centros especiales de empleo

3.2.2.1- Centro especial de empleo, como empresa cedente

Centrada cuestión de los distintos supuestos subrogatorios como respuesta al fenómeno de la externalización de los servicios empresariales, es momento de abordar las peculiaridades que se dan cita cuando en la sucesión de la actividad contratada entre empresa principal y contratista interviene como nuevo adjudicatario: un centro especial de empleo.

Para ello, compararemos la situación que se venía produciendo con anterioridad y posterioridad a la importante sentencia del TS de 21-10-2010.

a) Interpretación judicial anterior a la unificación en doctrina del Tribunal Supremo:

La cuestión que se plantea es qué sucede cuando la sucesión de contratatas opera entre una empresa ordinaria del mercado de trabajo y un centro especial de empleo. Es decir, se trata de determinar en qué medida viene éste último obligado a subrogarse los trabajadores que hasta entonces venían prestando su actividad en la ejecución de la obra o servicio a favor de la empresa ordinaria que cesa en la contrata.

Con anterioridad a que el TS unificara la doctrina, y en atención a las distintas sentencias de los tribunales superiores de justicia, la respuesta no fue única, sino que dependía de dos factores: la ubicación territorial de la contrata, esto es, en qué lugar concreto se llevaba a cabo la ejecución de la obra o servicio adjudicada; y, consecuentemente, cuál era el convenio colectivo de trabajo aplicable.

De este modo, por un lado, están las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia donde hay Convenio sectorial propio y sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia donde es de aplicación el Convenio Colectivo estatal aplicable a los Centros Especiales de Empleo.

1) Respuesta de los Tribunales Superiores de Justicia a excepción de los TSJ de Cataluña, Galicia y Valencia, que cuentan con Convenio Colectivo sectorial propio de los CEE, cabe destacar los resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, referida a la sucesión de dos centros especiales de empleo en la ejecución del servicio de limpieza contratado por la empresa principal (Sentencia de 16-11-2009, núm. 00955/2009).

Según se desprende de la sentencia, aquellos CEE que aplican el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad vienen necesariamente obligados a subrogarse en la totalidad de trabajadores vinculados a la empresa cedente asignados a la ejecución de la contrata, en aplicación de lo dispuesto en su art. 31.1 en el que se establece que *“Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo mediante cualquiera de las modalidades de contratación, las empresas y centros de trabajo cualquiera que sea su actividad, que en virtud de contratación pública, privada, por concurso, adjudicación o cualquier otro tipo de transmisión, sustituyan en la prestación de un servicio o actividad a una empresa o entidad que, bajo cualquier forma jurídica y tanto en régimen de relación laboral ordinaria o especial, estuviera incluida en el ámbito funcional del Convenio, se subrogará obligatoriamente en los contratos de trabajo de los trabajadores que estuvieran adscritos a dicho servicio o actividad con una antigüedad mínima en el mismo de tres meses, en los términos que se detallan en este artículo”*.

Es decir, es indiferente la actividad laboral que desempeñen los trabajadores afectados porque, aunque los centros especiales de empleo no se dediquen específicamente a la actividad de limpieza vienen obligados a subrogar a los trabajadores contratados por la contrata saliente en virtud de lo establecido en su propio Convenio Colectivo.

Además, según se desprende de la propia doctrina jurisprudencial comunitaria sobre la sucesión de plantillas, al tratarse además en este caso de una actividad empresarial que descansa fundamentalmente sobre la mano de obra, debe operar también la sucesión.

2) **Respuesta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23-11-2009 (núm. de Recurso 4247/2009), resuelve el conflicto surgido a raíz de un CEE que sucede a una empresa ordinaria en la ejecución de una contrata de limpieza y que se niega a subrogarse en los trabajadores no discapacitados de ésta.

Para el Tribunal, el CEE que opta de manera libre por adjudicarse a una contrata, en este caso del servicio de limpieza, no puede oponerse a subrogar a los trabajadores no discapacitados que venían prestando dicho servicio para la empresa ordinaria saliente, prevaleciéndose de su peculiar y especial normativa reguladora y, en concreto, de la limitación legal de incorporar en su plantilla a trabajadores que no reúnan la condición legal de discapacitado.

Según se indica en la sentencia, se produce en estos casos una colisión entre la Ley 13/1982 que impide a los Centros Especiales de Empleo contratar trabajadores sin discapacidad y el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y el Convenio del Sector que obliga a la empresa cesionaria a subrogar a los trabajadores que prestaban servicios en empresa cedente.

Indica la sentencia que esta disparidad normativa no puede resolverse admitiendo que los centros especiales de empleo se excluyen de la obligación de subrogación ya que de esta forma se vulneraría la finalidad del art. 44 del Estatuto, norma de igual rango normativo que la Ley 13/1982 sobre la Integración Social de los Minusválidos y además se estaría sustituyendo el empleo de personas sin discapacidad por el empleo de personas con discapacidad, algo que tampoco pretende la normativa que regula la integración laboral de personas con discapacidad.

Refiere además la sentencia que, en el caso de admitir la exclusión de la obligación de subrogación para los centros especiales de empleo de los trabajadores sin discapacidad de la empresa saliente, se estarían creando unas condiciones de competencia desleal a favor de la empresa que cuenta con las ventajas y privilegios que le supone el reconocimiento como Centro Especial de Empleo. Todos estos privilegios y ventajas para el empresario cuya finalidad no es otra que la de fomentar el empleo de los minusválidos, deben encauzarse y utilizarse en la creación de nuevos puestos de trabajo para los mismos, iniciando actividades y proyectos en los que puedan emplearse y ofreciendo en el mercado estos servicios en condiciones de competitividad mejores que el resto de las empresas que no cuentan con estos beneficios, pero siempre que la actuación de los Centros Especiales de Empleo no suponga la infracción de preceptos legales de obligado cumplimiento, como sería el caso de admitirse que no están obligadas a la subrogación que impone el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Insiste la sentencia que los Centros Especiales de empleo podrán concurrir a la adjudicación de este tipo de contrata, pero en las mismas condiciones que lo hacen el resto de las empresas que operan en el mercado, es decir, debiendo subrogar a los trabajadores contratados por la empresa cedente, independientemente de que sean o no personas con discapacidad.

3) **Respuesta Tribunal Superior de Justicia de Galicia**, debe estarse a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10-11-2008 (STSJ Galicia 4221/2008), que resuelve la adjudicación a favor de un CEE del servicio de cafetería de un centro penitenciario, sucediendo en la ejecución del mismo a la anterior empresa ordinaria.

Como se comprueba, en este caso la Sala hace recaer el peso del debate en la incompatibilidad entre la relación laboral ordinaria de los trabajadores de la empresa ordinaria saliente y la relación laboral de carácter especial de los trabajadores del CEE, de modo que aquéllos no pueden integrarse en un marco protegido y con regulación propia como es la que caracteriza a un centro especial de trabajo, razón por la que no opera la subrogación.

4) **Respuesta Tribunal Superior de Justicia de Valencia**, la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 26-7-2006 (STSJCV 2631/2006), hizo prevalecer la dicotomía entre CEE y empresa ordinaria y entre relación laboral común y especial, sosteniendo un criterio distinto al TSJ de Cataluña.

La conclusión a la que llega esta sentencia es que no resulta de aplicación a dicho CEE el Convenio de limpieza de edificios y locales, que es de aplicación a las empresas y trabajadores que se dediquen a la actividad de limpieza de edificios y locales en la provincia de Valencia, y no a centros especiales de empleo por lo que es obvio que la subrogación en este caso no es posible. Argumenta que para ser trabajador de un centro especial de empleo se debe tener reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento y que su capacidad de trabajo como consecuencia de ello se encuentre disminuida en esa proporción. Los trabajadores de la empresa cedente no cumplen ese requisito por lo que no pueden ser contratados en el Centro Especial de empleo y por lo tanto, no procede la subrogación.

- b) Solución definitiva a la controversia derivada de la sucesión de contratos entre empresas ordinarias y CEE. La sentencia de 21 de octubre de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

La diversidad de resoluciones judiciales comentadas, unida a la vigencia de distintos convenios colectivos de trabajo, vino a introducir un elemento de inseguridad jurídica cuya solución, dependiendo de donde se ubicase geográficamente cada CEE, daba lugar a que el criterio judicial solventando la cuestión fuera diferente.

En pleno debate doctrinal sobre la cuestión, la Sala de la Social del Tribunal Supremo dictó su Sentencia de 21 de octubre de 2010 y confirmó en todos sus extremos la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de noviembre de 2009.

En su resolución, el Tribunal Supremo aborda dos cuestiones fundamentales:

En primer lugar, el Convenio Colectivos que debe ser de aplicación al Centro Especial de Empleo:

Según se desprende del contenido de la sentencia, el Convenio Colectivo sectorial de Centros especiales de empleo, recoge en su articulado que los mismos podrán participar regularmente y en igualdad de condiciones en las operaciones de mercado en concurrencia con otras empresas. Por lo tanto, la propia norma facilita que los Centros Especiales de Empleo puedan incorporarse a cualquier clase de contrata, pero señala que deberán hacerlo en igualdad de condiciones con el resto de las empresas (las del mercado ordinario de trabajo). Por lo tanto, el Convenio Colectivo aplicable será el Convenio sectorial aplicable a los Centros especiales de empleo.

En segundo lugar, si procede la aplicación del art. 44 del Estatuto de los trabajadores y el art. 65 del Convenio Colectivo de limpiezas de locales y edificios públicos para la provincia de Barcelona.

En este sentido, indica la sentencia del Tribunal Supremo que la finalidad tanto del art. 44 del Estatuto como del art. 65 del Convenio de limpiezas es la de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores por el mero hecho de haber prestado servicios en la empresa saliente. En este caso, el Centro Especial de Empleo concurre a una adjudicación a sabiendas de que existen dos personas adscritas al servicio y que debe subrogar. La decisión del CEE de adjudicarse la contrata ejecutada por una empresa ordinaria vendrá condicionada, en la práctica, por cómo quede perjudicada la composición de su plantilla y el respeto al 70% de trabajadores con discapacidad que al menos deberá respetar.

3.2.2.2- Centro especial de empleo, como empresa cesionaria

Por lo que concierne a la situación inversa, es decir, a los supuestos de sucesión de contratas en los que la empresa saliente es un Centro Especial de Empleo y la empresa entrante no, las SSTS de 17 de abril de 2013, u.d., IL J 620/2013 y de 22 de abril de 2013, u.d., IL J 614/2013 reiterarán y reproducirán la doctrina ya unificada sobre el particular. Así, frente a la alegación de la empresa recurrente de que en estos casos no cabe la

subrogación pues el carácter especial de la relación laboral de los trabajadores afectados no lo permitiría, los pronunciamientos citados, transcribiendo sentencias precedentes (SSTS de 21 de octubre de 2010 –rcud. 806/10–, de 4 de octubre de 2011 –rcud. 4595/10–, de 26 de enero de 2012 –rcud. 917/11–, de 7 de febrero de 2012 –rcud.1096/11–, de 11 de junio de 2012 –rcud. 1886/11–, de 4 de octubre de 2012 –rcud. 3163/11–, de 10 de octubre de 2012 –rcud. 3803/2011–, de 12 de diciembre de 2012 –rcud. 750/2012–) y de 20 de febrero de 2013 –rcud. 3081/2012, en particular la STS de de 18 de diciembre de 2012 –rcud. 414/2012– señalarán que en el criterio de solución que ha de regir es el funcional, el cual determina la aplicación de la norma convencional de las empresas de limpieza, que es la actividad que realizan los trabajadores en cuyos contratos ha de subrogarse cualquier empresa que obtenga la contrata en cuestión. Y si bien la situación contemplada por la jurisprudencia inicialmente había sido la inversa a la examinada en los casos de autos, es decir, aquella en la que la empresa entrante era un Centro Especial de Empleo y los trabajadores venían prestando servicios para empresas que no tenían –siquiera formalmente– dicha condición y habían perdido la contrata «*nos parece claro que esa diferencia, que no es más que el haz y el envés de una misma realidad, en nada afecta a la consecuyente subrogación, no sólo porque, como vimos, la misma viene determinada por razones de índole funcional y, por tanto, es precisamente la actividad de limpieza de edificios la que conduce a aplicar la disposición convencional de dicha actividad, sino también porque, al haberse descartado por nuestra doctrina (y desde luego por nuestro ordenamiento: arts. 14 CE y 37 Ley 13/1982, según Ley 66/2003) que la discapacidad pueda acarrear cualquier elemento de discriminación a los trabajadores afectados, esa cualidad personal deja de tener incidencia alguna en la consecuencia subrogatoria porque lo contrario también entrañaría la vulneración del principio de estabilidad en el empleo que persigue la disposición convencional y supondría, precisamente por ello, un trato discriminatorio, por desigual, en perjuicio de los trabajadores discapacitados, máxime si, tratándose de la limpieza de los mismos locales..., parece indudable la eficiencia y capacidad de quien, como la actora, ha venido desempeñando en idénticos lugares esa misma actividad con anterioridad, aunque lo hiciera al amparo formal del RD 1368/1985 para un centro de empleo de discapacitados, pero no en ese centro sino fuera del mismo y en labores externas de limpieza en las dependencias de las instituciones descritas en los hechos probados*» .

3.3 Convenio colectivo aplicable a los centros especiales de empleo.

Según se desprende de la doctrina jurisprudencial, el Convenio Colectivo aplicable en los casos en los que coincide el ámbito de aplicación material de Convenios distintos, vendrá determinado por la condición subjetiva de los trabajadores (STS de 14 de noviembre de 2015-RJ 2015/6393, STS nº 99/2017 de 2 de febrero-RJ 2017/932 y STS nº 114/2020 de 6 de febrero-FJ 2020/830). Es decir, deberá aplicarse el Convenio específico aplicable a los Centros Especiales de Empleo y atención a personas con discapacidad.

En las mencionadas sentencias se analizan supuestos en los que personas con discapacidad contratadas por centros especiales de empleo y que desarrollan trabajos de limpieza en distintos locales, reclaman la aplicación del convenio del sector de limpieza, por entender que desarrollan funciones que se encuadran en el ámbito de aplicación del Convenio Sectorial de limpieza.

Para el Tribunal Supremo no nos encontramos ante supuestos de concurrencia de convenios colectivos ya que aunque coinciden en tres de los cuatro parámetros que definen el ámbito de los convenios (funcional, temporal y geográfico), sin embargo divergen en el ámbito personal, pues el Convenio del sector de limpieza tiene por destinatario exclusivo a los trabajadores con relación ordinaria de trabajo, mientras que el ámbito personal del Convenio de Centros de Trabajo y Servicios de asistencia a personas con discapacidad específicamente comprende, aparte de a quienes prestan servicios en relación ordinaria de trabajo, a los que se hayan vinculados al centro o servicio por la relación laboral específica que regula el Real Decreto 1368/1985 (relación laboral de carácter especial de personas con discapacidad en centros especiales de empleo).

Por otro lado, esta exclusión del Convenio del sector de limpieza viene reforzada por la aplicación del principio de especialidad en la elección de la norma sectorial aplicable, "*lex specialis derogat legi generali*", en virtud del cual la ley especial prevalece sobre la ley general. En estos casos la especialidad viene determinada por la propia naturaleza especial de la relación laboral, es decir por el propio objeto del contrato de

trabajo, que se concreta en *“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”* (art. 6.1 Real Decreto 1368/1985).

Existe por lo tanto un régimen jurídico distinto para los trabajadores con discapacidad que trabajan en centros especiales de empleo, pues el contrato de trabajo tiene una naturaleza especial y por ello cuenta con numerosas singularidades que se recogen en su Convenio Colectivo, es decir en el propio Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad.

Las personas afectas por estos contratos tienen reconocida una discapacidad igual o superior al 33% y como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad en el trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje. El objeto de su contrato de trabajo es favorecer su adaptación personal y social y facilitar su posterior integración en el mercado ordinario de trabajo y por ello, las especialidades están vinculadas a sus limitaciones funcionales y al fin último de los centros especiales de empleo (adaptación personal y social e integración en el mercado ordinario de trabajo).

Por lo tanto, resulta inviable que en estos casos en los que persiste la relación laboral especial entre el Centro Especial de Empleo y el trabajador con discapacidad, el mismo pase a regirse por el régimen aplicable a una relación ordinaria de trabajo. En ese caso, el trabajador con discapacidad, a pesar de continuar contratado por un Centro Especial de Empleo a través de un contrato de naturaleza especial, dejaría de beneficiarse del régimen legalmente previsto para tal relación especial y se prescindiría del objetivo primordial de los Centros Especiales de Empleo que se proclama en el art. 1.1.1 cuando se dice que *“en cualquier caso, el trabajo que realice la persona con discapacidad en los centros especiales de trabajo será...adecuado a sus características y orientado a su integración en el mercado laboral ordinario”*.

En cuanto al argumento que considera que la aplicación del Convenio de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad resulta discriminatorio en cuanto a que sus condiciones salariales son inferiores a las contenidas en el Convenio sectorial de

Limpieza, señala el Tribunal Supremo que en materia de igualdad son criterios básicos los siguientes (sentencia del Tribunal Supremo 114/2020 de 6 de febrero, basándose en la doctrina jurisprudencial de Tribunal Constitucional (Sentencia 22/1981 de 2 de julio):

- a) “No toda desigualdad de trato supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas.
- c) El principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino que sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo a criterios o juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos y desmedidos”.

Por lo tanto, en estos supuestos de hecho señala el Tribunal Supremo que los términos a comparar no son homogéneos, en tanto los trabajadores incluidos en el ámbito de Convenio de empresas de Limpieza son sujetos de una relación ordinaria de trabajo y los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio propio de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad, lo son de una relación laboral de carácter especial ya que se trata de personas con una discapacidad reconocida en grado igual o superior al 33% y como consecuencia de ello, tienen disminuida su capacidad en el trabajo en al menos igual o superior a dicho porcentaje. Añade además que el objeto del contrato nada tiene que ver. El contrato de trabajo especial que se celebra entre las personas con discapacidad y los centros especiales de empleo tiene como objeto el favorecer la adaptación social y personal de las personas con discapacidad y su integración posterior, en su caso, en el mercado ordinario de trabajo mientras que el contrato de trabajo ordinario es un acuerdo entre el empresario y el trabajador por el que éste se obliga a

prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución. Por lo tanto, el objeto del contrato de trabajo ordinario es doble, por un lado, la prestación del trabajo y, por otro lado, la prestación salarial.

Por lo tanto, el elemento diferencial sobre el que se asienta la aplicación de uno u otro convenio resulta objetiva y razonablemente justificado y los trabajadores de los Centros especiales de empleo han de regir sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo propio, sean cuales sean las tareas a las que se dediquen en tanto estén vinculados al Centro Especial de Empleo.

Parece advertirse cierta contradicción con los argumentos esgrimidos por el propio Tribunal Supremo en la doctrina jurisprudencial aplicable a los supuestos en los que se analiza la aplicación de la norma del Convenio Sectorial de limpiezas referente a la subrogación empresarial. Argumenta por ello el Tribunal Supremo en la STS 99/2017 de 2 de febrero que el criterio jurisprudencial expuesto en dichas sentencias (STS 21-10-2010, STS 4-10-2011, STS 7-2-2012, STS 9-10-2012, STS 12-12-2012 y STS 22-4-2013 entre otras), se refiere a las relaciones “ad extra” que el centro especial de empleo ha de tener con otras empresas adjudicatarias de las correspondientes contrataciones pero no se refiere a las relaciones “ad intra” que el centro especial de empleo mantiene con sus trabajadores.

Según esta doctrina jurisprudencial, como ya hemos analizado en el punto anterior, si una empresa reconocida como centro especial de empleo concurre a una contratación de limpieza, debe someterse a las normas convencionales aplicables al sector, siéndole de aplicación la cláusula de subrogación de contrataciones prevista en el Convenio de Limpieza, aunque ello implique la adscripción de trabajadores no discapacitados de la empresa saliente que no tenía la condición de centro especial de empleo.

En estos casos por lo tanto rige el criterio funcional, y no el personal, por lo que procede la aplicación del Convenio colectivo Sectorial ya que la asunción de trabajadores sin discapacidad por parte del Centro Especial de Empleo no implica discriminación alguna respecto a los trabajadores discapacitados que prestan servicios en el mismo centro.

Del mismo modo, la empresa entrante, que no tiene la condición de centro especial de empleo, debe asumir a los trabajadores con discapacidad de la anterior adjudicataria, que sí ostentaba tal condición ya que de lo contrario sí estaríamos ante un supuesto de discriminación (STS 22-4-2013).

3.4 La solución aportada por el XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad: diferenciación entre Centros Especiales de empleo.

Con motivo de la publicación en el BOE el 4 de julio de 2019 del XV convenio de Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad, ha surgido una nueva polémica en torno a los Centros Especiales de Empleo.

Según se define en los artículos 5.b) y 6 del Real Decreto 2273/1985 de 4 de diciembre, cualquier entidad con o sin ánimo de lucro puede crear un centro especial de empleo.

“Atendiendo a la aplicación de sus posibles beneficios, los Centros podrán carecer o no de ánimo de lucro, según que aquellos repercutan en su totalidad en la propia institución o se aproveche parte de ellos en otra finalidad distinta que haya de cubrir la Entidad titular del mismo” y “Los Centros Especiales de Empleo podrán ser creados por las Administraciones Públicas, bien directamente o en colaboración con otros organismos, por Entidades, o por personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que tengan capacidad jurídica y de obrar para ser empresarios, conforme a lo señalado en el artículo 2.2 en relación con el artículo 3.º del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo”.

Por lo tanto, los Centros Especiales de Empleo pueden tener muchas formas: sociedades mercantiles, asociaciones, fundaciones... que pueden depender de una persona, de otra sociedad, de una comunidad de bienes, o de la Administración.

En los últimos años especialmente, han proliferado el número de centros especiales de empleo con ánimo de lucro atraídos por las ayudas que reciben este tipo de

centros por parte de la Administración Pública. En concreto, cualquier centro especial de empleo, independientemente de si tiene o no ánimo de lucro percibe como ayuda para el mantenimiento de los puestos de trabajo:

- Una bonificación del 100 % de la cuota empresarial de la Seguridad Social
- Subvenciones del coste salarial por un importe del 50 por 100 del salario mínimo interprofesional. En el caso de contrato de trabajo a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada¹³.

Los costes salariales, por lo tanto, son muy inferiores a los de una empresa ordinaria y ello ha provocado que muchas empresas hayan decidido constituirse como Centros Especiales de Empleo para obtener una mayor rentabilidad económica.

Como consecuencia de ello, en el último Convenio de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad, se incluyó el artículo 29.2 en el que expresamente se establece:

“Los centros especiales de empleo que no tengan la consideración de iniciativa social de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.4 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, cuando presten servicios a terceros indistintamente de la modalidad jurídica utilizada, se regularan en materia salarial por lo establecido en el Convenio colectivo del sector de actividad en el que los trabajadores realicen sus tareas siempre que las retribuciones fijadas en éstos sean superiores a las establecidas en las tablas salariales del presente Convenio.

Igualmente, los centros especiales de empleo regulados en el citado artículo 43.4 que tengan personal realizando alguna actividad dentro de la administración pública o trabajando directamente para ella, a través de cualquier forma de licitación, serán retribuidos según los Convenios que resulten de aplicación para la actividad y puestos de los trabajadores a excepción de aquellos que liciten vía contratación reservada. Esta afectación a las tablas salariales relativas a la actividad que realicen los trabajadores

13 Web Servicio Público de empleo Estatal.

será de aplicación para los procesos de licitación que se publiquen posteriormente a la entrada en vigor de este Convenio y así lo establezcan los mencionados procesos.”

Por lo tanto, en base a lo indicado en este artículo los Centros Especiales de empleo que tengan ánimo de lucro, deberán aplicar cuando presten servicios a terceros el Convenio Colectivo Sectorial siempre que éste sea superior al establecido en las tablas del Convenio de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad.

La Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (en adelante CONACEE), presentó una demanda contra dicho Convenio por entender que el precepto impugnado introducía una doble escala salarial que ni era idónea, ni era razonable, ni era proporcionada. Considera CONACEE que los centros especiales de empleo de iniciativa social son empresas similares y el trato salarial diferenciado comporta una prima injustificada a los centros especiales de empleo de iniciativa social, puesto que sus costes serán muy inferiores a los soportados por los centros especiales de empleo de iniciativa económica, que no podrán competir con los primeros en el mercado.

Por su parte, los demandados y el Ministerio Fiscal defendieron que se trata de dos realidades empresariales completamente distintas, aunque unas y otras tengan por finalidad asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad, a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario, para lo cual están obligadas a prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente, puesto que las de iniciativa social no reparten beneficios entre sus promotores o socios, a diferencia de los de iniciativa económica, cuyo objetivo, además de emplear al mayor número de discapacitados que puedan, es obtener los máximos beneficios.

Finalmente la Sala Social de la Audiencia Nacional para resolver la cuestión parte de la definición de CEE de iniciativa social que realiza el artículo 43.4 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, que dispone que *“tendrán tal consideración los que son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas,*

que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.”

Teniendo en cuenta dicha definición, la Sala entiende que a tenor de la jurisprudencia ordinaria y constitucional no puede sostenerse que sea contrario a la igualdad el tratamiento diferente de ambos tipos de CEE, pues lo que exige el principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución Española es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, de modo que lo que no puede admitirse es la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de justificación por no venir justificados en criterios objetivos y razonables (STS de 30 de abril de 1.994 y 1 de junio de 1.996).

La Sala sostiene que no estamos ante empresas iguales, aun cuando los CEE de iniciativa social y empresarial compartan finalidades, estén obligados a desplegar unidades de apoyo para alcanzar sus fines y tengan que contratar un mínimo del 70% de discapacitados en sus plantilla, puesto que las primeras carecen de ánimo de lucro y están obligadas a reinvertir todos sus beneficios en la consecución de sus fines o en los propios CEE, mientras que las segundas, cuya contribución a la empleabilidad y a la integración social de los discapacitados es patente, tienen además otro objetivo, al igual que el de cualquier otra empresa, consistente en obtener el máximo beneficio para sus dueños.

Concluye que el trato salarial desigual establecido en el artículo 29.2 del convenio no vulnera el principio de igualdad garantizado por el artículo 14 de la constitución española, al tratarse de una medida idónea, razonable y proporcionada para el logro de

las finalidades propuestas, por cuanto facilita la activación de los instrumentos necesarios para multiplicar las herramientas de integración de los trabajadores discapacitados, puesto que un menor coste salarial mejorará las posibilidades de contratación de los CEE de iniciativa social en el mercado, lo que incrementará su competitividad y también sus beneficios, lo cual multiplicará las oportunidades de empleo y de integración social de un mayor número de discapacitados, puesto que reinvertirán todos sus beneficios para el logro de dichos objetivos, sin que dicha distinción cierre el mercado a los CEE de iniciativa empresarial, quienes deberán, haciendo honor a su denominación, incrementar su productividad para competir eficientemente.

3.5 Reflexión: Una visión de futuro sobre el papel de los Centros Especiales de Empleo.

Los CEE son una realidad con fuerte presencia en el ámbito de la discapacidad. Su labor de desarrollo de empleo para este colectivo a lo largo de estos años ha sido innegable. Igualmente es indiscutible la separación clara de su realidad actual de los objetivos con los que fueron definidos en la LISMI.

Los CEE han crecido y su implantación e impacto ha aumentado considerablemente en los últimos años. Este aumento, sin embargo, es consecuencia directa de una política social que ha primado en este campo el desarrollo de alternativas segregadoras por encima de aquellas normalizadoras. Esto se evidencia en la evolución de asignaciones presupuestarias y en el desarrollo de medidas que siempre han reincidido en el reforzamiento de esta alternativa de inserción laboral en detrimento de los programas y medidas de acceso al empleo ordinario.

No es lógico proporcionar alternativas a las empresas que rehúsan contratar a personas con discapacidad y que los beneficios de las mismas no reviertan en favorecer el cumplimiento de la cuota y el acceso al empleo normalizado, sino que favorezcan el empleo segregado.

Como propuesta podría considerarse que todos los ingresos a la administración derivados de las sanciones que se establezcan a este respecto se dirigieran única y

exclusivamente a programas de apoyo al empleo ordinario o empleo con apoyo. Igualmente, las medidas alternativas deberían contemplar prioritariamente las aportaciones a entidades o programas que desarrollen inserción laboral en el mercado ordinario o empleo con apoyo, de manera que en el cómputo total de inversión de la empresa para eximirse del cumplimiento de la cuota, un 50% al menos se dedicara a donaciones a organizaciones que desarrollen programas de inserción en mercado ordinario o empleo con apoyo y el otro 50% como máximo a adquisición de productos o servicios de los CEE.

Por otro lado, en el desarrollo de los Centros Especiales de empleo debiera exigirse desde la Administración la aplicación de una visión y una aproximación ética, para evitar en ocasiones una gestión puramente economicista, cuya última razón de ser es la búsqueda de rentabilidad económica, siendo la integración laboral de personas con discapacidad el medio para conseguirlo pero no el fin último, tal y como se establecía en la LISMI cuando estableció cuál debiera ser el objetivo de los centros especiales de empleo.

Finalmente se debiera incentivar que los propios centros especiales de empleo promuevan el tránsito de sus empleados al empleo ordinario. El alto nivel de competitividad que se exige a los Centros Especiales de Empleo para que puedan mantenerse en el mercado de ordinario, les exige una gestión empresarial y productiva que choca frontalmente con el objetivo de ser un medio de integración laboral ya que, el tránsito de sus empleados a la empresa ordinaria puede significar la pérdida de los empleados con más talento o con mayor nivel de empleabilidad o productividad. Los centros especiales de empleo no debieran centrar sus esfuerzos en conseguir nuevos nichos de mercado o en competir con otras empresas ordinarias del sector para poder subsistir. Desde la Administración se debiera velar porque a estos centros se les proporcione trabajo y éstos puedan centrar sus esfuerzos en mejorar la empleabilidad de estas personas con discapacidad consiguiendo así de una vez por todas su plena integración en el mundo laboral.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Las personas con discapacidad constituyen uno de los colectivos con mayores dificultades para acceder a un puesto de trabajo, presentando una tasa de actividad y de empleo inferiores a las de la población en general. Conscientes de esta situación, múltiples organismos internacionales, europeos y nacionales centran sus esfuerzos en conseguir la integración plena y efectiva en la sociedad de las personas que sufren algún tipo de discapacidad, incluyendo el trabajo como pieza clave para el logro de esa integración social.

Existe por ello una legislación consolidada tanto a nivel europeo como a nivel nacional que tiene como objetivo facilitar la integración laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo. En España la norma de referencia fue la Ley 13/1982 de 7 de abril de Integración Social de Minusválidos¹⁴ (en adelante LISMI), la cual en su título VII se ocupa de la integración laboral de las personas con discapacidad. La LISMI se ha mantenido vigente hasta el año 2014, año en el que se produce la unificación de varias normativas que darán como resultado la actual Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (conocida como Ley General de Discapacidad o LGD), Real Decreto-legislativo 1/2013 de 29 noviembre.

La LISMI diseña el sistema de integración laboral de las personas con discapacidad articulando una doble vía de integración: el empleo ordinario y el empleo protegido. El empleo en empresas ordinarias debe ser la regla general y sólo cuando dicha integración no sea posible cabe recurrir, subsidiariamente, al empleo protegido.

SEGUNDA. - Para alcanzar el objetivo de integrar a personas con discapacidad en empresas ordinarias se han adoptado múltiples medidas entre las que destaca la cuota de reserva, tanto en el empleo público como en el empleo privado, para personas con discapacidad. En concreto, la ley establece que, en empresas de más de 50 personas, el 2% de la plantilla al menos deberán ser personas con discapacidad.

14 En este trabajo el término “minusválido” se ha sustituido por el de “persona con discapacidad”, exceptuando cuando se recoge una cita textual de una Ley que sigue utilizando el término antiguo.

Ante la imposibilidad por parte de determinadas empresas de cumplir con este requerimiento, el Real Decreto 364/2005 estableció de manera excepcional una serie de medidas alternativas que permitían la exoneración de la cuota de reserva para personas con discapacidad.

A partir se dio un paso a atrás en cuanto a la promoción del empleo ordinario ya que, se potenció el papel del empleo en entornos protegidos como son los Centros Especiales de Empleo.

TERCERA. – El Centro Especial de Empleo es un entorno laboral concebido y diseñado específicamente para las personas con discapacidad, donde las funciones y tareas desempeñadas se adecuan a su situación y necesidades. Los CEE deben contar en sus plantillas con, al menos, un 70 % de empleados con alguna discapacidad reconocida de al menos el 33 %.

La actual legislación del Centro Especial de Empleo defiende que éstos deben representar una ayuda para la inserción laboral de las personas con discapacidad , un «trampolín» que les permita dar el salto a la empresa ordinaria, con una mayor preparación y seguridad. En definitiva, según la legislación vigente han de ser un enlace que les conecte con los entornos convencionales de trabajo. Sin embargo, los datos oficiales indican que la tendencia es que el Centro Especial de Empleo termine por constituir un fin en lugar de un medio, lo cual puede resultar razonable en ciertas discapacidades y en ciertas circunstancias, pero no así en otros muchos casos. La crítica que puede hacerse a la figura de los Centros especiales de empleo es sin duda, el carácter finalista que están adoptando, favoreciendo así la creación de guetos de personas con discapacidad sin alcanzar la plena integración de estas personas en el mercado ordinario de trabajo.

CUARTA. - Cuando los centros especiales de empleo actúan en el mercado ordinario se plantean una serie de problemas como son:

Los supuestos de sucesión de contratas cuando la empresa cedente o cesionaria es un Centro Especial de Empleo. En particular, el problema que se plantea es el de la subrogación del nuevo titular de la contrata en los contratos de los trabajadores del anterior cuando está implicado un Centro Especial de Empleo.

La relativa al convenio colectivo que resulta de aplicación a los trabajadores con discapacidad empleados en Centros Especiales de Empleo bajo la relación laboral especial.

La concerniente a la doble escala salarial establecida en el reciente XV Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad, en función a si se trata de Centros especiales de empleo con ánimo de lucro o sin ánimo de lucro.

QUINTA. - En cuanto a la sucesión de contratas en las que interviene como empresa cedente o cesionaria un Centros Especial de Empleo, el Tribunal supremo ha establecido que los Centros Especiales de empleo pueden concurrir a la adjudicación de este tipo de contratas, pero en las mismas condiciones que lo hacen el resto de empresas que operan en el mercado y por lo tanto deben subrogar a los trabajadores contratados por la empresa cedente, independientemente de que sean o no personas con discapacidad.

Lo mismo cuando sucede lo contrario. Es decir, cuando el Centro Especial de empleo es la empresa cedente, la empresa cesionaria deberá incorporar los trabajadores con discapacidad empleados en la contrata, lo que cual no plantearía grandes dificultades puesto que, en muchas ocasiones, los trabajadores en este tipo de contratas han venido desarrollando las mismas funciones que un trabajador sin discapacidad.

SEXTA. - En cuanto al Convenio Colectivo aplicable el Tribunal Supremo ha establecido que, en aplicación del principio de especialidad, debe atenderse a la especialidad de la relación laboral existente entre las personas con discapacidad y el Centro Especial de Empleo y, por lo tanto, resulta aplicable el Convenio Colectivo específico para centros especiales de empleo, con independencia de la actividad económica que desarrollen.

Parece advertirse cierta contradicción con los argumentos esgrimidos por el propio Tribunal Supremo en la doctrina jurisprudencial aplicable a los supuestos en los que se analiza la aplicación de la norma del Convenio Sectorial en supuestos sucesión de contratas y por ello el Tribunal Supremo argumenta que esos casos se refiere a las relaciones “ad extra” que el centro especial de empleo mantiene con otras empresas adjudicatarias de las correspondientes contratas pero no se refiere a las relaciones “ad intra” que el centro especial de empleo mantiene con sus trabajadores.

SÉPTIMA. - En cuanto a la impugnación del art. 29.2 del XV Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad, ha resuelto la Sala de la Social de la Audiencia Nacional que el trato salarial desigual, establecido en el art. 29.2 de Convenio Colectivo, no vulnera el principio de igualdad puesto que se trata de dos realidades empresariales completamente distintas.

Los centros especiales de empleo con ánimo de lucro justifican su razón de ser en la obtención del máximo beneficio y para ello emplean personas con discapacidad. Es decir, la integración laboral de las personas con discapacidad no es el fin en sí mismo, sino que el medio.

Los centros especiales de empleo sin ánimo de lucro en cambio tienen como única razón de ser exclusivamente la alimentación de los medios materiales y personales necesarios para alcanzar la integración laboral de las personas con discapacidad, para lo cual reinvierten todos sus beneficios para alcanzar dichos objetivos sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- CORDERO GORDILLO, V. El régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad, Tirant lo blanch, Valencia 2012.
- ESTEBAN LEGARRETA, R., PÉREZ AMORÓS, F. y SOLÁ MONELLS, X. *La aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, Tirant lo blanch, Valencia 2009.
- PÉREZ PÉREZ, J. Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y Cuotas de Reserva, Thomson Reuters Aranzadi 2015.
- CORDERO GORDILLO, V. “La sucesión de contrataciones en centros especiales de empleo” en revista *Aranzadi Social: Revista Doctrinal ISSN 1889-1209*, Vol.3, Nº 7-8 sept. 2010, págs. 81-93.
- TUSET DEL PINO, P. “Convenio Colectivo de trabajo aplicable y efectos subrogatorios mediando una sucesión de contrataciones de servicio entre una empresa ordinaria y un centro especial de empleo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2010” en revista de información laboral ISSN 2254-3171, nº 4, 2011, págs. 14-31.
- LUJÁN ALCARAZ, J. “Sucesión de contrataciones y Centros Especiales de Empleo. Comentario a la STSJ Cataluña 24 de noviembre de 1997 (AS 1997,3942)” en revista doctrinal Aranzadi Social vol. paraf. IV 76
- YAGÜE BLANCO, S. “A vueltas con la subrogación empresarial derivada de una sucesión de plantillas: la precariedad laboral del trabajador externalizado” en revista Española de Derecho del Trabajo nº. 220/2019 de editorial Aranzadi.
- CARRILLO MARQUEZ, M. y MELARA SAN ROMÁN, M. en Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de icade, nº 80, mayo-agosto 2010, ISSN: 1889-70, págs. 235-264.

JURISPRUDENCIA

- STJUE 24/1/2002 (Temco, asunto C-51/100).
- Sentencia TJCE 10/12/1998 (Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo).
- Sentencia TJCE 11/3/1997 (Süzen).
- Sentencia TJCE 14/4/1994 (Schmidt).
- STS 19/2/2020 nº 156/2020.
- STS 6/2/2020 nº 114/2020, RJ 2020/830.
- STS 2/2/2017, nº 99/2017, RJ 2017/932.
- STS 24/11/2015, RJ 2015/6393.
- STS 10/2/2014, RJ 2014/1622.
- STS 22/4/2013, RJ2013/3845.
- STS 17/4/2013, RJ 2013/5133.
- STS 20/2/2013, RJ 2013/3607.
- STS 18/12/2012, RJ 2013/1760.
- STS 10/10/2012, RJ 2013/1463.
- STS 9/10/2012, RJ 2013/1461.
- STS 21/10/2010, RJ 2010/7821.
- Sentencia AN 14/11/2019, nº 135/2019.
- TSJ Madrid, 15/4/2010, nº 276/2010 AS 2010/1110.
- TSJ Murcia 16-11-2009, nº 00955/2009.
- TSJ Cataluña 23/11/2009, nº 4247/2009.
- TSJ Galicia 10/11/2008, nº 4221/2008.
- TSJ Valencia 26/7/2006, nº 2631/2006.
- CCNCC Consulta de 30 de mayo de 2017, JUR 2017/28190