

LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL CON FINES DE INTEGRACIÓN LABORAL, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO¹

Social Economy entities for labour integration purposes, from the perspective of the Public Sector Contracts act

POR: ISABEL DÓLERA SEVILLA

Doctoranda en Relaciones Laborales

Universidad de Murcia

isabel.dolera@um.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7037-8426>

RESUMEN: En determinadas coyunturas adversas para la economía, ya se trate de crisis económicas, sanitarias (como la actual provocada por la Covid-19) o de la naturaleza que fuere, comoquiera que habitualmente producen un impacto negativo notable en la actividad económica, ello provoca la suspensión o el cese definitivo en su actividad de numerosas empresas con la consiguiente pérdida de gran cantidad de puestos de trabajo, que por lo demás, suele incidir con mayor virulencia en la economía doméstica de las personas económicamente más desfavorecidas o socialmente más vulnerables. Es por ello que determinadas entidades jurídicas adquieren especial relevancia en tales coyunturas, en tanto que están llamadas a facilitar la incorporación de personas al mercado de trabajo, permitiendo alguna de tales entidades la participación de las personas trabajadoras en la gestión de la actividad social y facilitando el acceso de tales trabajadores a los medios de producción, de conformidad con lo previsto en el artículo 129 de nuestra Carta Magna. En consideración a los razonamientos que anteceden, este trabajo se ocupa especialmente del estudio de aquellas entidades de la economía social encaminadas a la integración laboral de determinados colectivos, que en atención a sus peculiares características encuentran especiales dificultades para su incorporación al mercado de trabajo. De este modo, serán objeto de análisis los denominados Centros Especiales de Empleo (en adelante, CEE), los cuales fomentan la contratación laboral de personas con un determinado grado de discapacidad, y las Empresas de Inserción (en adelante, EI) que, como su nombre indica, persiguen la inserción en el mercado laboral de personas en situación de exclusión social.

PALABRAS CLAVE: Entidades de Economía Social, integración laboral, Centros Especiales de Empleo, discapacidad, Empresas de Inserción, exclusión social

ABSTRACT: At certain economic adverse junctures, whether economic, health crises (such as the current one caused by Covid-19) or whatever nature, however they usually have a significant negative impact on economic activity, this leads to the suspension or

¹ * Recibido para publicación: 2 de mayo de 2021

Enviado para evaluación externa: 2 de mayo de 2021

Recibida evaluación externa positiva: 25 de mayo de 2021

Aceptado para publicación: 25 de mayo de 2021

definitive cessation of numerous companies with the consequent loss of large numbers of jobs, which, moreover, tends to have a greater virulence in the domestic economy of the most economically disadvantaged or socially more vulnerable people. That is why certain legal entities become particularly relevant at such junctures, where as they are called upon to facilitate the incorporation of persons into the labour market, allowing one of these entities to share workers in the management of social activity and facilitating the access of such workers to the means of production in accordance with Article 129 of our Magna Carta. In view of the above reasoning, this work deals in particular with the study of those entities of the social economy aimed at the labour integration of certain groups, which, in view of their peculiar characteristics, find it particularly difficult to join the labour market. In this way, the so-called Special Employment Centres (hereinafter EEC), which encourage the employment recruitment of persons with a certain degree of disability, and the Insertion Undertakings (EI) which, as the name suggests, pursue the insertion into the labour market of persons in a situation of social exclusion will be subject to analysis.

KEYWORDS: Social Economy Entities, Labour Integration, Special Employment Centers, Disability, Insertion Companies, Social Exclusion

SUMARIO: I.- LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. 1.- INTRODUCCIÓN AL CONEPTO. 2.- DEFINICIÓN Y ENTIDADES QUE COMPONEN LA ECONOMÍA SOCIAL. II.- LAS ENTIDADES DE ECONOMIA SOCIAL DESTINADAS A LA INTEGRACION LABORAL. III. APROXIMACIÓN AL TRABAJO QUE PRESTAN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 1.- EL EMPLEO “CON APOYO”. 2.- EL EMPLEO “PROTEGIDO”: LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO. A) *Introducción*. B) *Elementos que delimitan el Derecho al Trabajo de las personas con discapacidad*. C) *Concepto, estructura y organización de los Centros Especiales de Empleo*. a). Carácter de los Centros Especiales de Empleo. b) Constitución de Centros Especiales de Empleo. c) Organización del trabajo en los Centros Especiales de Empleo. d) Capacidad para contratar y acceso al empleo. e) Peculiaridades del contrato de trabajo. f) Contenido de la relación laboral. g) Modificación y extinción del contrato de trabajo. h). Financiación de los Centros Especiales de Empleo, seguimiento y control. 3.- LOS ENCLAVES LABORALES. A) *Introducción*. B) *Concepto, régimen jurídico, y objetivos del enclave laboral*. C) *Requisitos necesarios para la realización de enclaves y derechos laborales de las personas trabajadoras en ellos*. D) *Incentivos para la contratación por la empresa colaboradora de personas trabajadoras con discapacidad*. 4.- LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN. A) *Introducción*. B) *Definición, estructura, organización y financiación de las Empresas de Inserción*. a) Concepto. b) Constitución, Organización y Funcionamiento. c) Financiación. C) *Configuración de la relación laboral entre la Empresa de Inserción y los trabajadores*. a) Sobre la relación laboral de los trabajadores en situación de exclusión social en las Empresas de Inserción. b) Acceso a las Empresas de Inserción: colectivos específicos. c) Peculiaridades del contrato de trabajo y contenido de la relación laboral. IV.- CONSIDERACIONES FINALES. V.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

1.- INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO

La concepción moderna de Economía social emana para nuestro legislador (a la altura de 2011) de experiencias *cooperativas, asociativas y mutualistas*, cuyo desarrollo durante el siglo XIX en distintos países europeos, entre ellos España, gravita a partir del último cuarto del siglo XX en torno a varios principios identificativos -que luego se dirán-, que configuran el término como un conjunto de entidades *ajenas* al sector público, cuyo funcionamiento y gestión han de ser democráticos e igualitarios en derechos y obligaciones para los socios, y que se conducen distribuyendo la propiedad y las ganancias conforme a un especial régimen, de modo tal que los excedentes obtenidos en el ejercicio de su actividad se aplican a su propio fortalecimiento, así como a la mejora de los servicios a la comunidad².

De otro lado, el ordenamiento europeo tirando del hilo de las cooperativas, en cuanto agrupaciones de personas que acogen fórmulas de funcionamiento -distintas a las entidades productivas ordinarias del mercado- que otorgan una primacía a las personas traducida en la conocida regla de funcionamiento *una persona un voto*, unas específicas condiciones de *adhesión, renuncia y exclusión* de socios y la indisponibilidad de éstos para ejercitar derecho alguno sobre *el activo* generado en la cooperativa³, dio paso en su momento a la introducción en el acervo comunitario de una serie de principios añadidos que caracterizan la economía social, tales como la prevalencia del objeto social (y de la persona) sobre el capital, *la adhesión voluntaria y abierta*, el control democrático de la entidad por sus integrantes, la conjunción entre los *intereses de las personas usuarias y el interés general*, la solidaridad, la responsabilidad, la autonomía de gestión, la *independencia respecto de los poderes públicos* y la vinculación de los excedentes de su actividad con el *desarrollo sostenible* y el *interés social*, lo que no hace sino confirmar que nuestro Derecho Comparado ha mostrado desde hace tiempo una tendencia inequívoca hacia la economía social, pese a manifestarse ésta como una actividad económica diferenciada *que requiere de acciones sustantivas de apoyo y fomento público*⁴.

En España el texto constitucional vigente justifica de sobra la atención que los poderes públicos están obligados a conceder a la economía social, toda vez que el Estado social y democrático de Derecho⁵, que promueve las condiciones para que la libertad y la igualdad tanto del individuo como de los grupos en que éste se integra sean reales y efectivas⁶, tiene un reflejo directo en las sociedades cooperativas⁷, la participación -en sus diversas formas- de los trabajadores en la empresa y su acceso a la propiedad de los medios de

² En Francia la «Charte de l'économie sociale» y en Bélgica «Conseil Wallon de l'Économie sociale».

³ Al respecto, Reglamento CE 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003 y Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio.

⁴ Preámbulo I *in fine* de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2011 (en adelante, LES).

⁵ Artículo 1.1 de la Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante, CE).

⁶ Así en el artículo 9.2 CE.

⁷ Actualmente, Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, BOE núm. 170, de 17 de julio de 1999, en el ámbito estatal, así como las diversas leyes autonómicas en materia de sociedades cooperativas.

producción⁸, que conecta con la orientación de la política hacia la consecución del pleno empleo, y la atención a la asistencia y prestaciones sociales suficientes en caso de necesidad, especialmente cuando se está en desempleo⁹.

Así las cosas, las distintas modalidades de asociación cooperativa que contempla la ley de Economía Social (en adelante LES)¹⁰, entre ellas, *las de trabajo asociado, consumo, vivienda, agrarias, servicios, mar, crédito, enseñanza, sanitarias, seguros, de transporte, las sociedades laborales, las asociaciones, fundaciones y mutualidades, las empresas de inserción [EI], los centros especiales de empleo [CEE], las sociedades agrarias de transformación y las cofradías de pescadores*, participan de los principios que orientan la economía social, lo que no obsta a que otras entidades puedan ser adscritas también - al menos potencialmente- a este tipo de economía, si acogen expresamente sus principios y valores y se configuran específicamente como tales (sea por ejemplo el caso de la “ONCE”)¹¹.

Pero repárese en que la LES no pretende *sustituir la normativa vigente de cada una de las entidades* del sector, sino visibilizar y conferir seguridad jurídica a la Economía Social, definiéndola y estableciendo los principios que han de observar aquellas entidades, así como reconociendo como una tarea que es de interés general, la promoción, el estímulo y el desarrollo de las entidades que operan en este tipo de economía, y asimismo de sus organizaciones representativas¹².

2.- DEFINICIÓN Y ENTIDADES QUE COMPONENTEN LA ECONOMÍA SOCIAL

Conforme al artículo 2 de la LES, la economía social se puede definir como el conjunto de actividades económicas y empresariales que desde el ámbito privado son desarrolladas por entidades que orientan su producción hacia el interés colectivo de sus integrantes, el interés general económico o social, o ambos intereses, para cuya realización asumen los principios que son comunes e inherentes a este tipo de economía, a saber, en línea con lo expuesto más arriba (y según contempla el artículo 4 de la misma ley): a) *Primacía de las personas y del fin social sobre el capital [...]; b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad; d) Independencia respecto a los poderes públicos.*

⁸ A ese respecto, artículo 129.2 CE.

⁹ Véanse los artículos. 40 y 41 CE.

¹⁰ Ley 5/2011 de Economía social (LES), a la que ya se ha hecho referencia.

¹¹ Preámbulo II y DA 3ª de la LES. La naturaleza de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) es una *corporación de derecho público cuya normativa específica le confiere la consideración de entidad singular de economía social*, sin perjuicio de su normativa específica de aplicación, básicamente el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la Organización Nacional de Ciegos Españoles, BOE núm. 69, de 21 de marzo y sus Estatutos.

¹² LES, Preámbulo III.

Esta denominación normativa, ofrece una concepción nítida del tipo de economía que es objeto de protección y fomento legal -si bien desvinculada en todo caso del poder público, toda vez que propugna la prevalencia del factor humano y de la aportación en trabajo y servicios sobre el capital, enriqueciendo la autogestión autónoma y participativa en la toma de decisiones -hacia la búsqueda del interés social- sobre el beneficio empresarial. Al amparo de tales pautas y determinaciones productivas, el estímulo a la solidaridad favorece ciertos parámetros que, como se acaba de ver, se consideran socialmente relevantes y deseables: desarrollo local, mismas oportunidades independientemente del género o sexo, conciliación, cohesión e integración (social) y actividad sostenible.

Reiterando pues lo dicho en el anterior apartado, contiene la LES (en su artículo 5) una referencia expresa a las entidades que considera de economía social, distinguiendo entre las que especifica directamente como tales, y aquellas otras que pueden adquirir tal calificación siempre que en las mismas concurren dos requisitos acumulativos: a) que su funcionamiento se acomode a esos cuatro principios orientadores recién mencionados (que están en el artículo 4 de la Ley); y b) que se las incluya en un catálogo de entidades de economía social, legalmente previsto (en el artículo 6 de la LES), pero que a fecha de hoy aún está pendiente de creación.

De manera que cita la ley como tales, las cooperativas, mutualidades, fundaciones y asociaciones que lleven a cabo actividad económica, también las sociedades laborales, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación, y asimismo otros dos tipos de entidades de economía social, a saber, los Centros Especiales de Empleo (CEE) y las Empresas de Inserción (EI), que serán objeto de especial atención en este trabajo, porque como veremos, a ellas se remite en algunos de sus aspectos la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en la que advertimos ese componente del fomento de la economía social, que -de alguna manera ligada al mandato constitucional- destila dicha norma.

II.- LAS ENTIDADES DE ECONOMIA SOCIAL DESTINADAS A LA INTEGRACION LABORAL

Una vez detectada esa cierta conexión, a través de los CEE y las EI, entre economía social y contratación en el sector público, resulta de interés adentrarse en la naturaleza jurídica de estas entidades y en algunos de los pormenores de sus relaciones con los trabajadores a los que dan ocupación, en la medida en que se han concebido legalmente como herramientas facilitadoras de la integración laboral -mediante el desempeño de un trabajo o una actividad-, tanto para las personas con discapacidad (en los CEE), como para las pertenecientes a determinados colectivos a los que se considera vulnerables (en las EI)¹³. Con carácter previo, cabe afirmar que en cuanto instrumentos de integración laboral de estos colectivos desfavorecidos, y partiendo de la consideración de que, como regla general, todo contrato que se halle sujeto a la LCSP se ha de dividir en lotes -en tanto que dicha ley ha invertido la regla general prevista en la anterior norma (a la que ha

¹³ CAVAS MARTINEZ, F.; SELMA PENALVA, A.; “Economía social, autoempleo e integración laboral”, (Dir. GÓMEZ MANRESA, M.F.). *Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*, Granada, Comares, 2013, p.258, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5587503>

sustituido¹⁴), y es por ello que se tiene que justificar ahora la no división del contrato en lotes¹⁵-, repárese en que el Órgano competente (en el nivel de Administración que corresponda, ya sea el Estado, la Comunidad Autónoma o la Entidad Local de que se trate), apelando a esas condiciones que caracterizan a la economía social, puede reservar alguno o algunos de los lotes para los CEE -entiéndanse incluidos en ellos los *de iniciativa social*, que contempla la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en lo sucesivo TRLGDPD¹⁶), y sobre los que más adelante comentaremos sucintamente- o para las EI¹⁷; y puede reservar también *un porcentaje mínimo [...] de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido*¹⁸, si bien la Ley exige que en tales supuestos de reserva de contratos, el porcentaje de trabajadores discapacitados o socialmente excluidos adscritos a esas entidades –CEE y EI- o a los programas (de *empleo protegido*) sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, como mínimo del treinta por ciento (30%)¹⁹.

Esa cierta tendencia hacia el estímulo de la economía social que se halla alojada en la LCSP, se pone de manifiesto también al afirmar dicha norma, sobre los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, que en la búsqueda de la mejor relación calidad-precio (conforme a criterios económicos y cualitativos), las finalidades que caracterizan ese componente social (protector) del tipo de contrato del que hablamos, tienen que ver, entre otras, con la asignación -(del contrato) para su ejecución- a personas o colectivos desfavorecidos o vulnerables (discapacitados o excluidos) que han de ser socialmente integrados, y asimismo con la igualdad de género, la conciliación familiar, personal y laboral, el empleo estable, la salud y la seguridad en el trabajo, la ética y la responsabilidad social, el comercio equitativo, y –específicamente- con la subcontratación con *Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción* (CEE o EI), que aquí son las entidades que ocupan nuestro mayor interés²⁰.

¹⁴ Así en el artículo 86 del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), actualmente derogado por la propia LCSP.

¹⁵ Puede verse en el Preámbulo V (párrafo 15) de la LCSP.

¹⁶ Concretamente en el artículo 43.4 del RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, BOE núm. 289, de 3 de diciembre.

¹⁷ Su regulación actual se encuentra en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, BOE núm. 299, de 14 de diciembre.

¹⁸ LCSP, artículo 99.

¹⁹ LCSP, disposición adicional 4ª. El anterior Texto Refundido de la LCSP (aprobado por RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), recogía en su disposición adicional 5 que podría reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a CEE, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70% de los trabajadores afectados fueran personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no pudieran ejercer una actividad profesional en condiciones normales. FONDEVILA ANTOLÍN, J.; “La reserva de mercado a empresas de inserción y centros especiales de empleo (disposiciones adicionales 4ª y 48ª LCSP)”, *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratación*, (Dir. PARDO LÓPEZ, M.M. y SÁNCHEZ GARCÍA, A.), Editorial Aranzadi, S.A.U., Madrid, 2019.

²⁰ Se recogen literalmente en el artículo 145.2.1º, párrafo 3, de la LCSP en estos términos: “*fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la*

Y en ese sentido, una de las modificaciones de carácter social introducida por la actual LCSP (Ley 9/2017) en relación con la anterior norma (Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 3/2011; TRLCSP), que puede tener cierta trascendencia respecto del empleo de personas con discapacidad, ha consistido en introducir (en su artículo 130), respecto de la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, el mandato de que si una Ley, un Convenio Colectivo o un Acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponen al *adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales*, el órgano de contratación (a través de sus servicios dependientes) debe facilitar a los licitadores *en el propio pliego, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación*, con el fin de *permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida*, y a tales efectos la empresa empleadora de las personas trabajadoras afectadas *que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar*, viene obligada a facilitar dicha información al órgano de contratación, si éste así lo requiere²¹.

En la misma dinámica, a fecha de hoy, con respecto al precio de los contratos del sector público en los *servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales*, se deben tener en cuenta las condiciones y *términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de la prestación de los servicios*²².

Mas, si la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar es un CEE, la entidad que resulte *adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato*. Incluso en el caso de que una *Administración Pública decida prestar directamente un servicio* que hasta entonces lo prestaba un *operador económico*, dicha Administración vendrá obligada a la *subrogación del personal que lo prestaba*, si así lo establece una ley, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

Asimismo, y sin perjuicio de lo que establece el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) sobre la sucesión de empresa (artículo 44), *el pliego de cláusulas administrativas*

contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato". GALLEGO CÓRCOLES, I.; "Posibilidades y límites generales de las cláusulas sociales y medioambientales como criterios de adjudicación y de desempate", *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratación* (Dir. PARDO LÓPEZ, M.M. y SÁNCHEZ GARCÍA, A.), Editorial Aranzadi, S.A.U., Madrid, 2019.

²¹ Formando parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: *el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista, conforme al artículo 130 LCSP.*

²² LCSP, artículo 102.3, párrafo 2.

*particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aun en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquéllos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último*²³.

Con respecto a esta novedad normativa, recientemente el Tribunal Supremo –Sala Social– tuvo ocasión de pronunciarse en Pleno en materia de despido colectivo²⁴, entre otras cosas acerca de si procedía la subrogación de los discapacitados contratados por un CEE por parte de la nueva adjudicataria del contrato del sector público, concluyendo en el caso que se trataba de un *fenómeno jurídico complejo*, por el que la adjudicataria de un contrato del sector público finalizó su contrato y el servicio pasó a ser prestado por una nueva empresa. De manera que ni la anterior subcontratista –el CEE– ni la actual (empresa adjudicataria del servicio), pese a haber realizado esta última un proceso selectivo al efecto, se subrogaron en las relaciones laborales de las personas trabajadoras con discapacidad adscritas a la subcontrata.

Pues bien, considerando que la LCSP establece su no aplicación a los expedientes anteriores a su vigencia (disposición transitoria primera) -y ese era el caso-, el Alto Tribunal resolvió [...] *declarar la nulidad del despido colectivo* y condenar al CEE (Grupo SIFU Servicios Integrales de Fincas Urbanas SL Centro Especial de Empleo), a *readmitir a los trabajadores despedidos en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir* [...] ²⁵.

Acerca de las muchas dudas que se pueden plantear con los pliegos de cláusulas administrativas particulares, los tribunales han venido a resolver algunas de ellas, sentando como doctrina general que cuando tales pliegos alcanzan firmeza, desenvuelven todos sus efectos y en consecuencia *la adjudicación no puede ser anulada sobre la base de la nulidad de los indicados pliegos*. Cuando no se trata de impugnar el pliego para poder participar, sino que por el contrario dicho pliego –ya firme– no impide la participación, ni una licitación (sin que el interesado hubiera presentado oferta), *en tales condiciones, el demandante ni podría impugnar el pliego, ni participar, debido a la preclusión del término*²⁶.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, la falta de impugnación del pliego de cláusulas administrativas particulares puede plantear el problema de si existe, o no, la posibilidad posterior de que el CEE subsane el defecto de la documentación insuficientemente aportada, en punto a probar –precisamente– esa condición de CEE, a

²³ *En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos* (Art. 130.6 LCSP).

²⁴ STS 667/2020, Sala de lo Social, Sección 991, de fecha 16 de julio, FD Decimoséptimo. 3, (Roj: STS 2587/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2587), <https://bit.ly/3hgzyBD> (29/04/2021).

²⁵ STS 667/2020, Sala de lo Social, Sección 991, de fecha 16 de julio, FD décimo séptimo y Fallo de la sentencia. Las demás empresas, las adjudicatarias contratistas anterior y actual, fueron absueltas de las pretensiones formuladas en su contra.

²⁶ SAN, Sala de lo Contencioso, de fecha 13 de septiembre de 2018, FD Tercero. 3.2, párrafos 5 y siguientes (Roj: SAN 3541/2018 - ECLI:ES:AN:2018:3541), <https://bit.ly/2RdCWCr> (29/04/2021).

los efectos de obtener la puntuación correspondiente en la adjudicación. Cabe preguntarse si ocurre que esta posibilidad de subsanar *ex post* se transforma en todo caso en una *quiebra de la seguridad jurídica y de la igualdad de trato, así como de la libre concurrencia*. A lo que respondió el Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-, que si el CEE estaba incluido en la proposición que hizo la entidad licitadora y, como resultó probado tras la subsanación, efectivamente aquella entidad disponía de dicho CEE, en tal caso no se produjo alteración (posterior) de su oferta ni quiebra en aquellos principios (de igualdad de trato y de libre concurrencia); incluso añade la Sala del Supremo que, en relación con *la aplicación del principio de subsanabilidad de los defectos formales y la libertad de concurrencia*, su utilización en determinados supuestos -como fue el caso- *contribuye a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos*²⁷, que tal vez -añadimos nosotros- sean los que mayor tutela merecen.

En otro orden de consideraciones, si bien de nuevo con respecto al pliego de cláusulas administrativas particulares y ante la eventualidad de que las entidades licitadoras presenten ofertas cuyo valor sea anormal o desproporcionado²⁸ (temerario), planteada que fue la duda -cuando los precios vienen referidos a varios componentes de la prestación- sobre si debía atenderse a cada uno de tales precios unitarios ofertados para cada componente de la prestación, o si por el contrario había que considerar la oferta global y completa, entendió recientemente el Tribunal Supremo (si bien analizando el artículo 152 de la anterior norma -TRLCS- ya derogada), que *apreciada la anormalidad respecto de uno de esos componentes* -en las circunstancias de ese caso en concreto-, la valoración había de efectuarse *en relación con la oferta global y completa presentada por el licitador*²⁹.

En el mismo sentido, cuando varios contratos responden a una misma prestación, pero en realidad no concurren circunstancias particulares que exijan o que justifiquen la contratación que se hizo por separado, aun dividiendo el objeto del contrato en lotes, supuesto en el cual *las normas procedimentales y de publicidad* que habrían de aplicarse

²⁷ Así ocurrió en la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Séptima, de fecha 25 de mayo de 2015, FD Sexto y Séptimo (Roj: STS 2415/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2415), <https://bit.ly/3fgxKWI> (29/04/2021).

²⁸ En punto a resolver si la oferta contractual a la baja presentada por la entidad actora resultó suficientemente justificada, la experiencia de dicha entidad *en ejecución de contratos anteriores similares no tiene por qué avalar la suficiencia de la oferta económica para la ejecución del nuevo contrato; el coste anual del personal propuesto (...) [sin justificar] documentalmente las retribuciones anuales del responsable del contrato (...), de una consultora (...) y de seis consultores externos (...), ni se detallan tampoco sus volúmenes de trabajo y jornadas laborales; la oferta no incluye gastos por locales ni medios informáticos pero sí recoge la adquisición de teléfonos móviles con líneas de voz y datos para cada consultor pero no indica precios, como tampoco respecto de los costes de seguros y de publicidad, limitándose a señalar que serán precios de mercado*. En consecuencia, la oferta de la entidad resultó temeraria y desproporcionada y “justificada su exclusión del procedimiento de licitación de referencia”. Así lo entendió la sentencia del TSJ de Madrid 254/2018, Sala de lo Contencioso, de fecha 11 de abril, FD Cuarto (Roj: STSJ M 3907/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:3907), <https://bit.ly/2R464fF> (29/04/2021).

²⁹ STS 1828/2019, Sala de lo Contencioso, Sección Cuarta, de fecha 17 de diciembre, FD Segundo y Quinto (Roj: STS 4069/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4069), <https://bit.ly/2R464fF> (19/04/2021). Esta doctrina ha sido seguida posteriormente por la sentencia del TSJ de Galicia 235/2020, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, de fecha 23 de octubre, FD Tercero (Roj: STSJ GAL 6062/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:6062), <https://bit.ly/2R464fF> (29/04/2021).

*en la adjudicación de cada lote serían las correspondientes al valor acumulado del conjunto de los lotes*³⁰.

Finalmente, tal vez no resulte ocioso comentar que la actual LCSP (Ley 9/2017) ha recogido en su texto expresamente el concepto de *riesgo operacional* (emanado del ordenamiento europeo)³¹, figura jurídica que implica -con respecto a los contratos de concesión, tanto de obras como de servicios- la transferencia de dicho riesgo desde la Administración contratante al concesionario en cada caso. Y que *consiste en que los ingresos derivados de la gestión dependan de hechos o circunstancias ajenos a la voluntad del empresario*; supone pues, la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación, de tal suerte que *si no existe esa transferencia de riesgo que la Administración traslada al concesionario/prestador del servicio público* (una transmisión de riesgos al contratista) *no puede ser un contrato de concesión de servicios públicos*³², como así lo entendieron los tribunales, por ejemplo con respecto a la adjudicación del contrato de gestión de servicio público, mediante la concesión del servicio de recogida de *residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y mantenimiento y conservación de zonas verdes* en un determinado municipio³³.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, los *órganos de contratación de los poderes adjudicadores* pueden, además, reservar para determinadas organizaciones, *el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud*, entre los que se cuentan los servicios administrativos, ya sean sociales, educativos, sanitarios o culturales, u otros servicios administrativos así como servicios gubernamentales, servicios de suministro de personal, tanto doméstico como de enfermería y médico -en cuanto servicios sociales y de salud y servicios conexos-, y otros servicios *comunitarios, sociales y personales* (en los que se incluyen los realizados por sindicatos, organizaciones políticas, asociaciones juveniles y otros prestados por

³⁰ Lo que no se hizo en el caso, que fueron licitados siete contratos, por igual importe de 49.586,78 euros cada uno, separadamente por el procedimiento negociado sin publicidad cuando, en realidad, al ser el precio de licitación (sin IVA) del conjunto de dichos 7 contratos de 347.107,46€ (49.586,78€ x 7), se debieron licitar, incluso si se hubieran dividido por lotes, como un contrato armonizado de servicios, conforme a lo previsto en los artículos 15, 16, 189 y 190 TRLCSP (RD Legislativo 3/2011). Hay que tener en cuenta que -en el caso- la subvención reclamada no viene sujeta al Derecho nacional en exclusiva, pues los contratos fueron cofinanciados por el Fondo Social Europeo (FSE). Así lo entendió la sentencia del TSJ Madrid 4/2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de fecha 10 de enero, FD Tercero (Roj: STSJ M 302/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:302), <https://bit.ly/3tEu7ip> (30.04.2021).),

31 Preámbulo, apartado IV, de la LCSP.

32 Sentencia del TSJ Murcia 481/2017, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, de fecha 24 de julio, FJ Tercero, Segundo párrafo (Roj: STSJ MU 1460/2017 - ECLI:ES:TSJMU:2017:1460) <https://bit.ly/3hl1Tqc> (30.04.2021).

33 De nuevo hay que hacer referencia a la sentencia del STSJ Murcia 481/2017, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, de fecha 24 de julio, FD Primero (Roj: STSJ MU 1460/2017 - ECLI:ES:TSJMU:2017:1460) <https://bit.ly/3hl1Tqc> (30.04.2021)., Tercero y Cuarto, en la que la Sala comparte el criterio del Tribunal Administrativo Central de recurso contractuales (en adelante, TACRC), acerca de la admisión del recurso por el trámite especial en materia de contratación frente a un acto de adjudicación de un contrato administrativo (artículo 40.2.c del TRLCSP), y a la naturaleza del contrato que debe entenderse de servicios (artículo 10 TRLCSP), sujeto por la cuantía a regularización armonizada, y no como un contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión.

asociaciones³⁴), si bien tales organizaciones han de cumplir ciertas condiciones -todas y cada una de ellas-, las cuales tienen que ver con el objetivo social, cultural o de salud que persiguen, con la reinversión de beneficios (o su redistribución con criterios de participación), la propiedad y la participación activa de los empleados (los usuarios o *las partes interesadas*), y la demora de al menos tres años en la adjudicación de un nuevo contrato de este tipo de servicios³⁵; parámetros todos ellos cuya vinculación con la economía social no ofrecen duda alguna.

Sin embargo, la nueva LCSP (Ley 9/2017) no autoriza –como tampoco lo hacía la anterior (RD Legislativo 3/2011)- el principio de discriminación que (en el caso) practicó la administración municipal, toda vez que *los pliegos de una licitación pública no pueden exceder de su función regulatoria vinculada a la ejecución del contrato, ni proyectar efectos sobre la organización de la empresa licitadora, imponiendo reglas para las que carece de título competencial [...]. Un contrato público no puede modular la legislación estatal ni limitar –indebidamente- el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE) de una economía social de mercado, por cuanto las medidas restrictivas a que puedan quedar sometidos han de ser proporcionales e indispensables (STC 109/2003³⁶).*

³⁴ Reserva que, desde luego, a nuestro modo de ver no permitiría incumplir el ordenamiento jurídico, por ejemplo, en el sentido de no observar los preceptos y condiciones laborales pactados legítimamente en convenio colectivo estatutario (de sector), en cuyo marco va a desarrollarse la contratación de que se trate, bajo el argumento de que tal convenio *no es de aplicación obligatoria para los Entes administrativos [entiéndase el Ayuntamiento], al no haber participado en su elaboración*. En ese sentido, la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana 792/2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de fecha 5 de octubre de 2016, FD Tercero (Roj: STSJ CV 4905/2016 - ECLI:ES:TSJCV:2016:4905), <https://bit.ly/3bnc2iB> (30.04.2021), estimo –si bien durante la vigencia de la anterior TRLCSP (RD Legislativo 3/2011)- que no era legítimo *que una administración municipal recoja como precio de un contrato de servicios uno inferior al que derive de un convenio colectivo del sector en el que se enmarca el vínculo que pretende establecer con terceros*. Y ello porque *el titular del servicio público no puede prescindir, sin más, de las estipulaciones contenidas en el documento laboral básico que fija la remuneración, condiciones de trabajo y otras características que deben ostentar los contratos de trabajo que las empresas que desarrollen su actividad en el ámbito de que se trate -en el caso, la gestión de residencias de tercera edad, centros de día [...] y servicio de ayuda a domicilio- pacten con sus empleados, toda vez que el precio de mercado es el precio que pueden ofertar las empresas del sector económico, y existiendo un convenio colectivo de sector, este precio no puede ser inferior, para todas las empresas que caigan dentro de su ámbito de dicción, al que en él se haya recogido*. Es “insuficiente (...) la previsión de un precio inferior en el vínculo que el Ayuntamiento (...) pactó con el prestatario del servicio público de ayuda a domicilio”. En el mismo sentido, sentencia del STSJ de la Comunidad Valenciana 211/2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de fecha 12 de marzo, FD Cuarto (Roj: STSJ CV 1995/2019 - ECLI:ES:TSJCV:2019:1995), <https://bit.ly/3hnXW4a> (30.04.2021). Actualmente, con respecto al precio de los contratos del sector público, la LCSP contempla en su artículo 102.3 que “*los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado (...) atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados*”. Y en los “*servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de la prestación de los servicios*”.

³⁵ LCSP, disposición adicional 48ª.

³⁶ STC 109/2003, Pleno del Tribunal, de 5 de junio, FJ. décimo quinto, <https://bit.ly/3fbA1B8>, (30/04/2021). La referencia a esta resolución del TC la hace el TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso, en su sentencia de fecha 11/09/2020, la cual se cita a continuación en la siguiente nota a pie de página.

Y, en tanto que la LCSP establece como *principios fundamentales* en esta materia la *libertad de acceso a las licitaciones; el de no discriminación; el de igualdad de trato entre los licitadores; [y] la salvaguarda de la libre competencia*, es en el momento de diseñar (el Ayuntamiento) los parámetros de adjudicación, cuando debe establecer *los criterios cualitativos para evaluar la mejor calidad precio, los criterios de solvencia, o las condiciones especiales de ejecución*, si bien observando siempre -en relación con el objeto del contrato a celebrar- el principio de no discriminación, ni directa ni indirecta, y la compatibilidad con el derecho comunitario³⁷.

Analizados que han sido, ahora sí, algunos de los aspectos que vinculan la LCSP con la economía social y las entidades empresariales destinadas a la integración laboral [a través del empleo) de los colectivos más desfavorecidos, procede avanzar en el análisis del trabajo que prestan las personas con discapacidad y -después de ello- orientarnos hacia el estudio específico, y en profundidad, de los CEE y de las EI, pero no sin antes afirmar que ambas estructuras comparten varios rasgos que son propios del empleo [de mercado) protegido: la toma inicial de contacto de la persona con el mundo productivo, y el trabajo remunerado en cuanto medio de vida e instrumento de preparación profesional para una futura incorporación al mercado ordinario de trabajo³⁸.

III.- APROXIMACIÓN AL TRABAJO QUE PRESTAN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1.- EL EMPLEO “CON APOYO”

Acerca de la integración laboral en el mercado ordinario de trabajo de las personas trabajadoras con discapacidad, mediante los *apoyos* adaptativos necesarios para el desempeño del puesto que ocupen³⁹, se podría definir el empleo *con apoyo* como un conjunto de *acciones de orientación y acompañamiento*, que en las empresas que operan en el *mercado ordinario de trabajo* han de prestar -individualmente en cada puesto- los preparadores laborales especializados, con el propósito de *facilitar la adaptación social y laboral* de aquellas personas trabajadoras, que por su discapacidad tienen *especiales dificultades de inserción laboral* en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes⁴⁰.

³⁷ STSJ Comunidad Valenciana 447/2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de fecha 11 septiembre de 2020, FD Séptimo (Roj: STSJ CV 4588/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:4588), <https://bit.ly/3eEQfES> (30.04.2021).

³⁸ CAVAS MARTINEZ, F., SELMA PENALVA, A.; “Economía social, autoempleo e integración laboral”, (Dir. GÓMEZ MANRESA, M.F.), *Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*, cit., p.258, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5587503>

³⁹ Al respecto, RD 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo. Dicha norma fue derogada inicialmente por la disposición derogatoria única.1.d) del RD-Ley 3/2011, de 18 de enero. Sin embargo, se dejó sin efecto tal previsión derogatoria y permaneció en vigor con el carácter de “medida estatal” en el marco de la estrategia Española de Empleo 2012-2014, conforme a las disposiciones derogatoria única.1.h) y final 12.d) del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y derogatoria única.1.h) y final 12.1.d) de la ley 3/2012, de 6 de julio.

⁴⁰ RD 870/2007, artículo 2.1.

Y las acciones que dentro de los programas de empleo con apoyo se tienen que desarrollar, como mínimo han de estar relacionadas con la orientación de la persona trabajadora, su asesoramiento, el acompañamiento, el acercamiento y la ayuda mutua, el desarrollo de habilidades, el adiestramiento, el seguimiento y la evaluación del proceso de inserción. Asimismo, el *asesoramiento e información a la empresa* acerca de las *necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo*⁴¹.

De manera que para ser destinatarias específicas de este tipo de programas de empleo *con apoyo*, las personas con discapacidad han de estar inscritas en los Servicios Públicos de Empleo (en adelante, SPE) como demandantes no ocupadas, así como pueden serlo también las personas trabajadoras con discapacidad contratadas por CEE –lo veremos más adelante en el apartado correspondiente-, siempre que, en ambos casos, bien se hallen afectadas de *parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual*, con un grado de minusvalía reconocido de al menos el treinta y tres por ciento (33%); o bien padezcan *discapacidad física o sensorial* con grado de minusvalía reconocido del sesenta y cinco por ciento (65%) o más⁴².

El contrato que han de suscribir las empresas *ordinarias* con las personas trabajadoras en estos casos, puede ser por tiempo indefinido o de duración determinada de al menos seis meses, y si la contratación fuera a tiempo parcial, la jornada no será inferior al cincuenta por ciento (50%) de la de un trabajador *a tiempo completo comparable*⁴³. Mas, en el supuesto de que la persona trabajadora con discapacidad contratada *procediera de la plantilla* de un CEE⁴⁴, pasará a la situación de excedencia voluntaria en aquel centro, conforme a las condiciones establecidas en el ET y en su caso en el convenio colectivo que resulte de aplicación⁴⁵.

Podrán promover proyectos de empleo *con apoyo*, y en tal caso ser beneficiarios de las correspondientes subvenciones, las entidades siguientes:

- 1) Las *Asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro* que suscriban el correspondiente “convenio de colaboración con la empresa que va a contratar” a las personas trabajadoras con discapacidad a las que se les va a prestar el empleo con apoyo, siempre que además cumplan determinados requisitos: a) incluir en su objeto social, entre otros, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de personas con discapacidad; b) poder disponer de *preparadores laborales*

⁴¹ Véase el artículo 2.2 del RD 870/2007.

⁴² Conforme al artículo 3.1 RD 870/2007.

⁴³ Tales empresas tendrán derecho a los “beneficios previstos en la normativa sobre contratación de trabajadores con discapacidad” en los términos establecidos en la misma (RD 870/2007, artículo 3.2, párrafo 2).

⁴⁴ Nótese que, conforme al artículo 43.1 del RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (TRLGDPD), los CEE son un medio de inclusión del mayor número de personas trabajadoras con discapacidad en el régimen de empleo ordinario. Pero igualmente deben prestar -a través de las “unidades de apoyo”- los servicios de “ajuste” personal y social que requieran dichas personas.

⁴⁵ Así lo contempla expresamente la norma (artículo 3.3 del RD 870/2007), aunque como más adelante se verá, en el CEE la relación laboral de la persona trabajadora con discapacidad es de carácter especial (RD 1368/1985), no así de carácter ordinario (ET).

*especializados*⁴⁶ y recursos adecuados al desarrollo *idóneo* de los programas de esta clase de empleo; c) acreditar cierta experiencia en este tipo de programas; y d) *desarrollar las actividades de empleo con apoyo de modo gratuito, sin que quepa el cobro o el percibo de ningún tipo de cantidad o tarifa a trabajadores o empresarios.*

- 2) Pueden promover proyectos de empleo *con apoyo* también los CEE administrativamente formalizados (calificados e inscritos como tales en su correspondiente Registro), que igualmente *suscriban un convenio de colaboración* con la empresa que va a contratar a trabajadores con discapacidad procedentes de la plantilla del propio –o de otros- CEE, y que también observen dos de los requisitos anteriormente mencionados: Primero, contar (o comprometerse a incorporar) en su plantilla *preparadores laborales especializados* y disponer de recursos para garantizar un *desarrollo idóneo de los programas de empleo con apoyo*; y segundo, desarrollar las actividades de empleo con apoyo *de modo gratuito*, sin posibilidad de cobrar o percibir *cantidad o tarifa* alguna de trabajadores o empresarios.
- 3) Y, por último, el empleo con apoyo puede ser promovido también por las empresas del mercado *ordinario* de trabajo, incluidos los trabajadores autónomos que contraten a los trabajadores con discapacidad que sean *beneficiarios de dichas acciones*, siempre que unas y otros cumplan con todas las exigencias normativas sobre la materia (puedan disponer de *preparadores laborales especializados*, hagan constar los requisitos y la duración de los proyectos de empleo con apoyo, etc.).

El convenio de colaboración al que antes se ha hecho referencia, entre la entidad promotora del empleo con apoyo y la empresa empleadora, en virtud del cual se obligan mutuamente ambas a determinadas formalidades (de identificación, denominación, domicilio, etc.), y compromisos de gratuidad, así como facilitar los apoyos, las tareas y el proceso de inserción, únicamente puede ser suscrito –en cuanto parte promotora- por las asociaciones, fundaciones, otras entidades *sin ánimo de lucro* y CEE, no así por las empresas del mercado ordinario de trabajo.

Las acciones que se lleven a cabo en este tipo de empleo (con apoyo) tendrán una duración de entre seis meses y un año, prorrogable hasta otro año más; y si la discapacidad de que se trate fuera psíquica (cerebral, mental o intelectual), dos años ampliables por seis meses, *siempre y cuando se detecten situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo*⁴⁷.

Finalmente, con respecto a las subvenciones y su cuantía, éstas se tienen que destinar a la financiación de los *costes laborales y de seguridad social* asociados al desarrollo del proyecto de empleo con apoyo, y que deriven de la *contratación de los preparadores laborales* -durante o incluso con anterioridad al inicio del desarrollo del proyecto- por las entidades promotoras de empleo con apoyo.

⁴⁶ Acerca de los *preparadores laborales especializados*, su titulación, el tiempo de atención que han de prestar a cada trabajador discapacitado, el tiempo de atención conjunto, etc, véase el artículo 7 del RD 870/2007.

⁴⁷ Artículo 5.2 RD 870/2007.

Las cuantías de las subvenciones⁴⁸, que se determinan en función del número de trabajadores, con el tipo de discapacidad y el grado de minusvalía, alcanzan las sumas siguientes:

- a) 6.600 € anuales por cada trabajador con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al sesenta y cinco por ciento (65%);
- b) 4.000 € anuales por cada trabajador con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al treinta y tres por ciento (33%) e inferior al sesenta y cinco por ciento (65%);
- c) 2.500 € anuales por cada trabajador con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al sesenta y cinco por ciento (65%), y en el caso de personas sordas y con discapacidad auditiva con un grado de minusvalía de al menos el treinta y tres por ciento (33%)⁴⁹.

No obstante, las subvenciones se reducen en la proporción correspondiente, atendiendo a la duración tanto del contrato (si no es indefinido) como de la jornada (si no es a tiempo completo).

2.- EL EMPLEO “PROTEGIDO”: LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

A) Introducción

El artículo 49 CE impone a los poderes públicos que lleven a cabo una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que deben prestar la atención especializada que necesiten y el amparo (especial) que exija el disfrute de los derechos que el Título I del Texto Constitucional otorga a todos los ciudadanos.

Dicho mandato constitucional dirigido a los poderes públicos, que conecta con la promoción de condiciones para la efectividad real de la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos (o colectivos) en que éste se integra, y asimismo con la remoción de obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y la facilitación de la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2 CE), encuentra su cauce natural también en la dignidad de la persona y sus derechos (inherentes) inviolables y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE), así como en la igualdad ante la ley, sin discriminación, entre otras circunstancias personales o sociales (artículo 14 CE), por la condición de ser persona con discapacidad, aun si es trabajadora.

Pero alcanza también aquel mandato al derecho (y el deber) al trabajo, y a la promoción a través del mismo, así como -por lo menos en pura teoría- a una remuneración suficiente

⁴⁸ En cualquier caso, la concesión de las subvenciones estará condicionada a la existencia de disponibilidades presupuestarias para dicho fin según lo consignado anualmente en los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal (artículo 8.3, párrafo 3, del RD 870/2007).

⁴⁹ Artículo 8.2 y disposición adicional primera del RD 870/2007.

para subvenir a las necesidades personales y familiares (artículo 35.1 CE); derecho sobre el que enseguida volveremos.

B) Elementos que delimitan el Derecho al Trabajo de las personas con discapacidad

Atendiendo al mandato antes aludido, el legislador (en 1982) se hizo eco en un primer momento -promulgando la Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI)⁵⁰ hoy derogada- de las necesidades de estas personas con minusvalía, dando continuidad al Estado al régimen protector de tales colectivos, a través de la Ley TRLGDPD⁵¹ que ya fuera referenciado más arriba, y en el que ahora nos introduciremos, siquiera sea de manera sucinta.

Considerando los imperativos del texto constitucional y los cánones internacionales⁵², dicha ley tiene por objeto dos propósitos bien claros⁵³:

- a) El primero garantizar la igualdad de oportunidades, de trato y de ejercicio (real y efectivo) de derechos de las personas con discapacidad, en pie de igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía, y para alcanzar tal objetivo promueve en estas personas la autonomía (personal), la accesibilidad universal y el acceso al empleo, la inclusión en la comunidad, la independencia en todos los ámbitos y la erradicación de cualquier tipo de discriminación.
- b) Y el segundo articular un régimen de infracciones y sanciones que garantice, precisamente, *las condiciones básicas* en las que estas personas con discapacidad desenvuelven su igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal.

En lo que ahora nos concierne -ligado al derecho al trabajo de las personas con discapacidad-, respecto del empleo por cuenta ajena (asalariado), ya se trate de empleo ordinario (con o sin apoyo), ya lo sea (empleo) protegido⁵⁴, las disposiciones previstas en

⁵⁰ Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (LISMI). En cumplimiento de lo establecido en dicho artículo 49 CE, se promulgó la -actualmente derogada LISMI (por la disposición derogatoria única, letra a, del RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (TRLGDPD)-, cuyo artículo uno se expresaba en los siguientes términos: [...] *se fundamentan en los derechos que el artículo cuarenta y nueve de la Constitución reconoce, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias*. Conforme a su artículo 42.2 se exigía que la totalidad de la plantilla de los CEE estuviera constituida por trabajadores con discapacidad, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido imprescindible para el desarrollo de la actividad.

⁵¹ En su Preámbulo, este texto legal considera a las personas con discapacidad como un grupo vulnerable que se encuentra en desigualdad de oportunidades, sujeto a exclusión social, obstaculizado en su desarrollo personal, restringido en el ejercicio pleno de sus derechos -específicamente los de libertad, igualdad y dignidad-, y por todo ello sin “posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad”.

⁵² Conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la CE, y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, que fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

⁵³ Así consta en el artículo 1 del TRLGDPD.

⁵⁴ En tanto que el empleo autónomo de las personas con discapacidad (artículos 37.2.c. y 47 del TRLGDPD) no tiene cabida actualmente en los CEE ni en las EI.

la ley TRLGDPD establecen como finalidad, en general para todo tipo de empleo, el incremento de las *tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral* de estas personas con discapacidad, y también la mejora de la calidad del empleo y la dignificación de sus condiciones de trabajo *combatiendo activamente su discriminación*. Por su parte, las Administraciones públicas competentes han de fomentar las oportunidades de empleo, la *promoción profesional en el mercado laboral* y los *apoyos* necesarios, para la *búsqueda, obtención, mantenimiento [...] y retorno* al empleo en dicho mercado laboral⁵⁵.

De manera que, por lo que respecta al empleo *ordinario*, el principio de igualdad de trato no impide la adopción (y el mantenimiento) de medidas específicas que prevengan o compensen las *desventajas ocasionadas* por la discapacidad, y para ello se obliga a los empresarios a la *adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad* a la empresa, de manera tal que se posibilite en cada caso concreto el acceso al empleo, el desempeño de las tareas, el progreso profesional y el acceso a la formación, excepto cuando esas medidas a tomar por el empresario supongan para él una *carga excesiva*⁵⁶.

Razón por la cual pueden recibir *apoyo* en dicho empleo ordinario las personas trabajadoras con discapacidad -por medio de lo que la ley denomina *servicios de empleo con apoyo*, cuya definición (reglamentaria) ya se incorporó anteriormente-, el cual se configura como un entramado de actuaciones que despliegan los *preparadores laborales especializados*⁵⁷ en cada puesto que lo requiera, con el fin de adaptarlo social y laboralmente a las personas trabajadoras⁵⁸ cuya discapacidad les dificulte de manera especial su inclusión en el mercado laboral ordinario, en las mismas -o similares- condiciones que los demás trabajadores en puestos *equivalentes*⁵⁹.

La regla general que impone el ordenamiento jurídico respecto del tipo de empleo ordinario, es que las empresas que empleen a 50 o más trabajadores (con carácter fijo), ya sean públicas o privadas, contraen la obligación legal de que al menos el dos por ciento (2%) de ellas *sean trabajadores con discapacidad*⁶⁰, sin perjuicio de lo cual⁶¹, en el

⁵⁵ Artículo 37.1 del TRLGDPD.

⁵⁶ *Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.* Así se contempla en el artículo 40.2, párrafo 2º, del TRLGDPD.

⁵⁷ Que la prestación ha de ser llevada a cabo por “preparadores laborales especializados” se prescribe en el artículo 2.1 del RD 870/2007, de 2 de julio.

⁵⁸ Acerca del desarrollo de las acciones de empleo con apoyo, en el marco de proyectos de empleo con apoyo, en los que deberán contemplarse, al menos, determinadas acciones de orientación, apoyo, acercamiento, adiestramiento, seguimiento, incluso asesoramiento a la empresa contrate a la persona trabajadora con discapacidad, véase el artículo 2.2 del RD 870/2007.

⁵⁹ Los servicios de empleo con apoyo se regularán por su normativa reglamentaria, según se dispone en el artículo 41 del TRLGDPD.

⁶⁰ El artículo 42.1 del TRLGDPD establece que *el cómputo* de tales personas trabajadoras se debe realizar sobre la “plantilla total” de la empresa (pública o privada) de que se trate, independientemente del número de centros de trabajo de aquélla y de la *forma de contratación laboral*, incluidos los *contratos de puesta a disposición* que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal. La constitucionalidad de la medida se aprecia en la STC 269/1994, Sala Primera, de 3 de octubre, FJ cuarto y quinto. (ECLI:ES:TC:1994:269), <https://bit.ly/3o900OQ> (19.04.2021).

⁶¹ La reserva del mínimo del 7% se realizará de manera que, al menos, el 2% de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad *intelectual* y el resto cualquier otro tipo de

ámbito de las ofertas de empleo público haya que reservar *un cupo no inferior al siete por ciento (7%)* de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, a condición de que superen el correspondiente proceso selectivo y acrediten *la compatibilidad con el desempeño de las tareas*, de manera tal que progresivamente se alcance el dos por ciento (2%) de los efectivos totales en cada Administración pública. Sin embargo, excepcionalmente tales empresas pueden quedar liberadas -parcial o totalmente- de esa obligación, si así se acuerda en la negociación colectiva *de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior*⁶², o incluso (en ausencia de los anteriores pactos) *por opción voluntaria del empresario* -que se ha de comunicar debidamente a la Autoridad Laboral-, pero siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que reglamentariamente se determinen⁶³.

En ese sentido, tal excepcionalidad concurre en dos supuestos: a) Cuando la no incorporación se deba a que los SPE competentes, (o las agencias de colocación) no puedan atender la oferta de empleo presentada por la empresa⁶⁴; o b) Cuando la empresa obligada acredite una *especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla*, por razones organizativas, productivas, técnicas o económicas⁶⁵.

Y las medidas alternativas a que obliga la norma reglamentaria⁶⁶ son las que se especifican a continuación, alguna de las cuales debe asumir necesariamente la empresa: 1ª. La suscripción de un contrato mercantil o civil *con un CEE, o con un trabajador autónomo con discapacidad*, para que le suministre *materias primas, maquinaria, bienes de equipo* o bienes de cualquier otro tipo, que sean necesarios para el desarrollo normal de la actividad de la empresa; o bien que tal contrato se concierte para *la prestación de servicios* que sean *ajenos y accesorios* a la actividad normal de la empresa; 2ª. La realización monetaria de *donaciones y de acciones de patrocinio* destinadas a desarrollar *actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad*, por parte de fundaciones o asociaciones *de utilidad pública*, cuyo objeto social, entre otros, sea *la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo* de estas personas, favoreciendo así la creación de puestos de trabajo para ellas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo. 3ª. La suscripción de un contrato con un CEE, para

discapacidad. Véase al respecto el artículo 50.1 del RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

⁶² Conforme al tenor del artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del ET, en su día aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, y que hoy debe entenderse referido al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015(ET).

⁶³ Al respecto, el RD 364/2005, de 8 de abril -que deroga al RD 27/2000, de 14 de enero, excepto su disposición adicional 2ª-, regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

⁶⁴ Ya sea *por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada* o porque -incluso existiendo- *acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta*, conforme se indica en el artículo 1.2.a) del RD 364/2005.

⁶⁵ Contempla el artículo 1.2.b) del RD 364/2005 que en estos casos *los servicios públicos de empleo podrán exigir la aportación de certificaciones o informes de entidades públicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante*, como forma de acreditar tales circunstancias.

⁶⁶ De nuevo, RD 364/2005, de 8 de abril, artículo 2.1 (letras a-d).

la constitución de un *enclave laboral* -de los que luego hablaremos- como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad⁶⁷.

Por su parte, en lo que se refiere al *empleo protegido*, una sucinta referencia a los elementos fundamentales del mismo en este apartado -sin perjuicio de un posterior análisis específico de algunos de sus aspectos clave-, sugiere que su desarrollo pasa por la inclusión laboral de las personas con discapacidad a través de los CEE, para cuya función social recibirán de las Administraciones públicas *compensaciones económicas*, si reúnen determinados requisitos de cuño solidario y tutela pública -aunque los CEE puedan ser creados también por entes o empresas privadas (y no sólo por organismos y entidades públicas)-, valiéndose para ello de los *enclaves laborales* en cuanto plataformas de tránsito de las referidas personas trabajadoras con discapacidad, cuando éstas presenten *especiales dificultades* para acceder a dicho empleo ordinario.

Partiendo de la definición legal (y del concepto reglamentario) de CEE -que en el siguiente apartado concretaremos-, así como de la naturaleza del proceso productivo que se dé en cada uno de ellos, la plantilla de cada Centro (especial) debe estar compuesta por el mayor número posible de personas trabajadoras con discapacidad que dicho proceso permita -pues para eso el empleo es (socialmente) *protegido*-, y en todo caso, como mínimo por el setenta por ciento de la plantilla (70%)⁶⁸, porcentaje en el que no computa el personal sin discapacidad que se dedica a prestar los servicios de ajuste personal y social⁶⁹, si bien interesa anotar que la ley actual, apartándose del criterio seguido por la anterior (LISMI), ha venido a reducirlo (de la totalidad al citado setenta por ciento).

La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los CEE es de carácter especial, rigiéndose por su normativa específica⁷⁰. De manera que el objeto del contrato, respecto de trabajo que realicen las personas trabajadoras con discapacidad en los CEE, tiene que ser *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*⁷¹.

Repárese en que para cumplir la *función social* -de inclusión laboral de las personas con discapacidad- que se atribuye a los CEE, las Administraciones públicas pueden establecer

⁶⁷ El importe anual de los contratos mercantiles o civiles de las medidas alternativas 1ª y 3ª debe ser de al menos tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) anual *por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento*. Y en el caso de la 2ª, de al menos 1,5 veces el IPREM anual (igualmente por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento).

⁶⁸ Actualmente, a la vista de la regulación legal cabe entender no vigente (y derogada de manera tácita) la referencia a “la totalidad de la plantilla” que aparece en el artículo 1, párrafo 2, del RD 2273/1985, de 4 de diciembre, que regula los CEE de minusválidos.

⁶⁹ Con arreglo al artículo 1.2 del RD 1368/1985, se excluyen del ámbito de aplicación de esta norma las relaciones laborales entre los CEE y el personal no minusválido que preste sus servicios en tales centros, y también la de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios “en otro tipo de empresas”.

⁷⁰ En relación con el artículo 43.3 del TRLGDPD, véanse los artículos 2.1.g) ET y artículo 1.1 del RD 1368/1985, de 17 de julio, de desarrollo de la LISMI, que pese a la derogación de ésta, sigue vigente el citado RD y su contenido (obviamente, en lo que no se oponga al TRLGDPD).

⁷¹ Véase el artículo 6.1 del RD 1368/1985.

(conforme a la normativa reglamentaria) *compensaciones económicas* para ayudar a su *viabilidad*, para lo cual establecen los oportunos mecanismos de control. Los criterios que rigen a la hora de conceder estas compensaciones tienen que ver con que tales CEE *reúnan las condiciones de utilidad pública* [que es decir, de integración laboral y social de personas con discapacidad⁷²] *y de imprescindibilidad y que* [además] *carezcan de ánimo de lucro*.

Como ya hemos reiterado, los CEE pueden ser creados también por organismos privados -no sólo públicos- y por empresas, si bien con sujeción en cualquier caso a las normas de todo orden (*legales, reglamentarias y convencionales*) reguladoras de las condiciones de trabajo⁷³. Mas, con las características y en las condiciones que se determinen reglamentariamente, las personas trabajadoras con discapacidad que tengan *especiales dificultades para el acceso* al empleo ordinario, pueden ver facilitado su tránsito desde aquel empleo protegido a este empleo ordinario, a través de los enclaves laborales que se constituyan, cuya creación responde precisamente a dicho propósito⁷⁴.

Un último apunte en este apartado acerca de los CEE –antes de entrar en su análisis concreto-, pone de manifiesto que la denominación legal *de iniciativa social*⁷⁵, requiere de tales Centros que para alcanzar dicha consideración no sólo deban cumplir las exigencias legales que son propias (e inherentes) a su condición de tales⁷⁶, sino que además tienen que ser *promovidos y participados* en más de un cincuenta por ciento (50%), de manera directa o indirecta, por alguna entidad -pública o privada- *sin ánimo de lucro o de carácter social*, y que así sea reconocido en los Estatutos de estas entidades, que pueden ser *asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social*; y pueden serlo también los CEE cuya titularidad corresponda a sociedades mercantiles⁷⁷, siempre que la

⁷² Según el artículo 11, párrafo 2, del RD 2273/1985, se estima la concurrencia de utilidad pública en el CEE cuando el mismo *se consagre, exclusivamente, en objetivo y finalidad a la integración laboral y social de minusválidos* (que hoy podríamos decir de personas con discapacidad).

⁷³ *Las administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, promoverán la creación y puesta en marcha de centros especiales de empleo, sea directamente o en colaboración con otros organismos o entidades, a la vez que fomentarán la creación de puestos de trabajo para personas con discapacidad mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales finalidades. Asimismo, vigilarán, de forma periódica y rigurosa, que las personas con discapacidad sean empleadas en condiciones de trabajo adecuadas* (artículo 45.2 TRLGDPD).

⁷⁴ La regulación de los enclaves laborales como medida de fomento de empleo de las personas con discapacidad, se halla en el RD 290/2004, de 20 de febrero.

⁷⁵ La consideración de CEE de iniciativa social, que se contempla en el artículo 43.3 del TRLGDPD, tiene efectos desde el 9 de marzo de 2018, conforme a la disposición final 14 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

⁷⁶ Previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 43 del TRLGDPD.

⁷⁷ Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de León a inscribir una escritura de modificación de los estatutos de una sociedad, BOE núm. 8, de 9 de enero de 2021. Concluyendo que *es posible constituir una sociedad limitada en cuyos estatutos se haga constar que carece de ánimo de lucro, que además no repartirá dividendos y que en caso de extinción la cuota de los socios se destinará a fundaciones o asociaciones también sin ánimo de lucro*; Pudiendo distinguir varios supuestos: *a) objeto único y exclusivo de la sociedad mercantil figura que el mismo es la creación, mantenimiento, etc de CEE o finalidades sociales similares, creo que la finalidad cubre el destino de los beneficios, por lo que en principio no sería necesario decir nada sobre ello en los estatutos o decir, para mayor claridad, lo siguiente: “los beneficios se destinarían al cumplimiento del objeto social y si existiera sobrante la junta*

mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de estas entidades anteriormente señaladas⁷⁸.

C) Concepto, estructura y organización de los Centros Especiales de Empleo

Apelando a la LGDPD, que fija (en su artículo 1) como objeto garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad mediante acceso al empleo en condiciones de igualdad, a los efectos de favorecer su integración laboral la normativa legal prevé la creación de los denominados CEE⁷⁹, con el fin de que estas personas puedan ejercitar en ellos -ya vimos- su derecho al trabajo, entre otros instrumentos, a través del empleo protegido que se desarrolla en los mismos, así como en los enclaves laborales (de los que más adelante se hablará).

De manera que, una definición -acaso impropia pero ciertamente jurídica- de los CEE puede extraerse de la citada ley⁸⁰, que los considera como aquellos que teniendo como objetivo principal la realización de *una actividad productiva de bienes o de servicios*, participan con regularidad en las operaciones propias del mercado con el fin de asegurar un *empleo remunerado* a las personas con discapacidad⁸¹, al tiempo que sirven como instrumento de inclusión -o de integración- en el *régimen de empleo ordinario* del mayor número posible de estas personas.

Es por ello que los CEE, a través de sus *unidades de apoyo*⁸², han de hacer los ajustes personales y sociales necesarios que requieran tales personas trabajadoras con

general acordará el destino de los mismos en contemplación del objeto de la sociedad y de las disposiciones legales aplicables”[...]; b) Si el objeto de la sociedad no es único y exclusivo, pero por supuesto contempla la creación, mantenimiento, etc de CEE[...].

⁷⁸ Forma de propiedad que puede ser directa, pero también 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 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 optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.

⁷⁹ TRLGDPD, artículo 45, rubricado *creación de centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad*.

⁸⁰ Artículo 43, apartados 1 y 2 (párrafo 2) del TRLGDPD.

⁸¹ También puede extraerse el concepto de CEE -en términos prácticamente iguales a los de la ley- del artículo 1, párrafo 1, del RD 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los CEE de minusválidos, conforme al artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (LISMI), BOE núm. 294, de 09 de diciembre de 1985, actualmente derogada por el TRLGDPD. Aunque no está de más añadir aquí, que en su génesis los CEE tenían también la finalidad de asegurar, además del empleo remunerado, la *prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos*, literalidad que no reproduce exactamente en los mismos términos la ley actualmente vigente.

⁸² La regulación sobre las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los CEE, aparece en el RD 469/2006, de 21 de abril. Dicha norma, inicialmente fue derogada por la Disposición Derogatoria Única. 1. e) del RD-Ley 3/2011, de 18 de enero. Sin embargo, se dejó sin efecto tal previsión derogatoria y permaneció en vigor con el carácter de *medida estatal* en el marco de la estrategia Española de Empleo 2012-2014, conforme a las Disposiciones Derogatoria Única.1.h) y final 12.e) del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y Derogatoria Única.1.h) y final 12.1.e) de la ley 3/2012, de 6 de julio.

discapacidad, conforme a las circunstancias y las exigencias reglamentarias⁸³ que procedan en cada caso. Legalmente se entiende por *servicios de ajuste personal y social* aquellos que en tales centros (especiales) coadyuven en la superación de las *barreras, obstáculos o dificultades* a los que se hayan de enfrentar las personas trabajadoras con discapacidad *en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo*. En tales servicios de ajuste también se cuentan los *dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva*⁸⁴, entre los que se hallan los de *rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales y deportivos*, siempre que procuren a la persona trabajadora con discapacidad del CEE una *mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación en su relación laboral*.

Son destinatarios finales de la actividad de ajuste personal y social que desarrollan las unidades de apoyo a la actividad profesional en los CEE, las personas trabajadoras con discapacidad que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes⁸⁵: a) *Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%*; b) *Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%*.

Dichas unidades de apoyo a la actividad profesional también pueden prestar servicio a los demás trabajadores con discapacidad del CEE, siempre que la dedicación a éstos no menoscabe la atención de aquéllos, que son los que menciona la norma expresamente como destinatarios del ajuste personal y social.

Y, por lo que se refiere a la estructura y organización de los CEE, la exigencia legal de la (expresamente) derogada LISMI -de la que se hizo eco en su momento la norma de desarrollo (el RD 2273/1985 aún vigente)-, de que *la totalidad de la plantilla* de los CEE estuviera constituida por trabajadores con discapacidad, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido imprescindible para el desarrollo de la actividad, deviene actualmente inaplicable por razones obvias de jerarquía normativa, habiéndose reducido aquella totalidad de la plantilla por la actual ley, que ha fijado su porcentaje mínimo -como antes se vio- en un setenta por ciento (70%).

Por lo demás, sin perjuicio de la función social y de las características de los CEE, su organización y estructura se han de ajustar a las de las *empresas ordinarias*⁸⁶; mas no es

⁸³ La regulación reglamentaria sobre los CEE de *minusválidos* -concepto hoy extrapolable a las personas con discapacidad, a los efectos de lo que aquí interesa- se contiene en el RD 2273/1985, de 4 de diciembre, al que ya se ha hecho referencia anteriormente.

Por otro lado, el citado RD 469/2006 se refiere a las funciones de las unidades de apoyo a la actividad profesional en los CEE (artículo 2), así como a los destinatarios finales de los servicios que presta el personal integrado en dichas unidades de apoyo (artículo 3).

⁸⁴ Artículo 43.2, párrafo 2 *in fine*, del TRLGDPD, así como artículo 3 del RD 2273/1985, de 4 de diciembre.

⁸⁵ RD 469/2006, artículo 3, apartados 1 y 2.

⁸⁶ Así consta en el artículo 2 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre. Y en el artículo 4 se excluye como CEE *Los centros ocupacionales tienen como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal y, en los casos en los que fuera posible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo. Igualmente prestarán estos servicios a aquellos trabajadores con discapacidad que habiendo*

ocioso advertir que como CEE no pueden calificarse los *Centros Ocupacionales*, en los que el grado de discapacidad de las personas no es suficiente para integrarse en un CEE, si bien comparten la misma finalidad de *asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad* (para lograr su máximo desarrollo personal) y si fuera posible, *facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo*⁸⁷. Tampoco son tales los centros reconocidos de educación especial, aunque dispongan de *aulas o talleres para el aprendizaje profesional de los minusválidos* que en ellos se integren⁸⁸.

a) Carácter de los Centros Especiales de Empleo

Como antes se vio, los CEE podrán ser creados por entidades de naturaleza pública o privada, y según que la titularidad de estos centros se atribuya a entidades públicas o privadas, cabría distinguir, de igual modo, entre CEE públicos y privados⁸⁹. Así, las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias⁹⁰, podrán promover la creación de CEE y su adecuado funcionamiento, ya sea por sí solas o en colaboración con otros organismos o entidades⁹¹.

Considerando la aplicación que den los CEE a sus beneficios, cabe diferenciarlos entre los que no tienen y los que sí tienen ánimo de lucro. En los primeros los beneficios que puedan obtener de su actividad se *repercuten* íntegramente en la propia entidad; en los segundos, una parte de éstos no se reinvierte en la propia institución, sino que se destina a otra finalidad diferente que aquella entidad titular debe cubrir.

b) Constitución de Centros Especiales de Empleo

Reiterando lo dicho anteriormente, los CEE pueden ser creados por diferentes sujetos, ya sean las Administraciones Públicas -directamente o en colaboración con otros organismos-, ya entidades distintas a ellas, bien que se trate de personas físicas o jurídicas y comunidades de bienes, que reúnan la capacidad (*jurídica y de obrar*) necesaria para ser consideradas empresarios.

En ese sentido, a los efectos de quedar sujetos a una relación laboral, son empresarios los titulares de un CEE que reciba la prestación de servicios laborales *-por cuenta y dentro de la organización* de dicho Centro- de las personas trabajadoras con discapacidad, cuya minusvalía reconocida (por los equipos multiprofesionales correspondientes en resolución motivada), lo sea de al menos el treinta y tres por ciento (33%) y a

desarrollado una actividad laboral específica no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional.

⁸⁷ Los Centros Ocupacionales igualmente prestarán estos servicios a aquellos trabajadores con discapacidad que habiendo desarrollado una actividad laboral específica no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional (artículo 52 del TRLGDPD).

⁸⁸ RD 2273/1985, de 4 de diciembre, artículo 4.

⁸⁹ Véase el artículo 5 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre.

⁹⁰ Habilidad competencia establecida al amparo del artículo 149.1.7ª de la Constitución española.

⁹¹ Así se indica en el artículo 6 del RD 2273/1985. En sintonía con esta afirmación, véase el artículo 45 del TRLGDPD.

consecuencia de ella la disminución de su capacidad de trabajo alcance el mismo o mayor porcentaje⁹².

La creación de un CEE exige su calificación e inscripción como tal en el Registro administrativo que al efecto han de tener las Administraciones autonómicas, lo que a su vez requiere previamente el cumplimiento de varios requisitos, a saber: 1) Que se acredite la personalidad del titular; 2) La justificación⁹³ de las posibilidades *de viabilidad y subsistencia* que tiene, *en orden al cumplimiento de sus fines*; 3) la acreditación de que la plantilla estará integrada por al menos un setenta por ciento (70%) de personas trabajadoras con discapacidad, las cuales han de estar vinculadas al CEE mediante un contrato laboral escrito, concertado individualmente con cada una de ellas, de acuerdo con la normativa vigente; 4) y finalmente, que cuente con la previsión de tener en plantilla al personal técnico y de apoyo, provisto de las titulaciones profesionales necesarias que sean precisas conforme a la actividad de dicho CEE⁹⁴.

c) Organización del trabajo en los Centros Especiales de Empleo

Con carácter previo se ha de reiterar que, a salvo sus características peculiares, la estructura, organización y funcionamiento de un CEE, se ajustarán a los de una empresa ordinaria, debiendo acomodarse en todo lo demás dichos centros especiales a lo dispuesto en la normativa que resulte de aplicación con arreglo a su propia naturaleza (civil, mercantil o laboral) en tanto empresa: persona física, sociedad civil o mercantil, entidad pública, comunidad de bienes, entre otros⁹⁵.

Acerca del ámbito de aplicación de la normativa que regula la relación laboral de carácter *especial* que media entre las personas trabajadoras con discapacidad (con determinado grado de minusvalía legalmente reconocida) y los CEE⁹⁶, quedan excluidas de dicha regulación las personas no minusválidas que presten sus servicios en tales CEE; y también las que sí lo sean, pero presten sus servicios en otro tipo de empresas (no calificadas como CEE). Mas, todavía en el interior del CEE, cabe distinguir, de una parte, a los trabajadores con discapacidad vinculados al CEE por un contrato individual y escrito de trabajo, y, de otra parte, al personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios *de ajuste personal y social*, que -antes dijimos- ayudan a las personas trabajadoras con discapacidad a superar en los CEE las dificultades propias de su situación, durante el desarrollo de su puesto de trabajo.

⁹² Al respecto, artículos 6 y 2 de los RRDD 2273/1985 y 1368/1985, respectivamente.

⁹³ Por medio del “oportuno estudio económico”.

⁹⁴ Véase al respecto el artículo 7 del RD 2273/1985.

⁹⁵ La relación laboral de carácter especial de los minusválidos -actualmente personas con discapacidad- que trabajen en CEE, está regulada en el RD 1368/1985, de 17 de julio. En el ámbito internacional puede verse el Convenio número 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas minusválidas (que fue ratificado por el Estado español en julio de 1990).

⁹⁶ El artículo 2.1.g) ET califica como relación laboral de carácter especial “la de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo”. Su regulación específica se encuentra en el RD 1368/1985, de 17 de julio (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985), siendo de aplicación en lo no previsto en tal normativa específica las disposiciones contenidas en el ET como norma general.

De manera que, en cuanto a los sujetos de la relación laboral, lo son de una parte las personas trabajadoras con discapacidad que teniendo reconocida una minusvalía del treinta y tres por ciento (33%) o más, y que a consecuencia de ello sufran una *disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior* a dicho porcentaje, prestan sus servicios laborales por cuenta y dentro del ámbito de organización (y dirección) de un CEE⁹⁷. La otra parte de la relación la ocupan -en la condición de empresario- las personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que, siendo titulares de un CEE, reciben la prestación de servicios de tales personas (con discapacidad y reconocida minusvalía mínima).

d) Capacidad para contratar y acceso al empleo

Pueden concertar contrato por sí mismas las personas que tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, y las que, *teniendo capacidad de obrar limitada*, obtengan *autorización, expresa o tácita*, para ello de quien ostente su representación legal⁹⁸. En cuanto al empresario, respecto de las personas físicas hemos de acudir a las disposiciones contenidas en el artículo 4 del Código de Comercio el cual establece que *tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes*. Y en lo que concierne a las personas jurídicas, habrá de estarse a las disposiciones que resulten de aplicación según su forma jurídica⁹⁹.

Se exige a las personas discapacitadas para acceder a un empleo en el CEE su inscripción en la Oficina de Empleo correspondiente (SEPE)¹⁰⁰, en la que como demandantes de empleo son clasificadas en orden a su tipo y grado de minusvalía y al grado de capacidad para trabajar reconocido por los equipos multiprofesionales competentes¹⁰¹.

Por su parte los titulares de los CEE solicitarán de las oficinas de empleo aquellas personas trabajadoras con discapacidad que pretendan contratar, consignando en sus ofertas de empleo una serie de datos: a) Puestos de trabajo a cubrir; b) Características técnicas del puesto de trabajo; y c) Características personales y/o profesionales que debe reunir la persona trabajadora, proponiendo la oficina de empleo aquellos trabajadores inscritos que se adecuen a las características propias del puesto de trabajo.

e) Peculiaridades del contrato de trabajo

El contrato de trabajo, que puede concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada (en los supuestos que prevé el artículo 15 ET), se celebra por escrito ajustándose al modelo oficial determinado, y se presenta para su registro en la oficina de

⁹⁷ Para apreciar la disminución en la capacidad de trabajo hay que compararla con la capacidad normal de trabajo de una persona de *similar cualificación profesional*. Y el grado de minusvalía se determina por un *Equipo Multiprofesional*, a través de la correspondiente resolución motivada.

⁹⁸ Al respecto, artículos 6 y 7 ET, y especialmente artículos 162 y 315 CCv.

⁹⁹ Conforme al Código de comercio, la Ley de Sociedad de capital, o la Ley de sociedades cooperativas, entre otras.

¹⁰⁰ El SEPE es el servicio de empleo estatal y los SPE son los servicios de empleo autonómicos; en Murcia el SEF.

¹⁰¹ Véase artículo 4 del RD 1368/1985, de 17 de julio.

empleo en el plazo de los diez días siguientes a su firma. Tendrá por objeto la realización de un trabajo -remunerado y productivo-, acorde con las características individuales propias del trabajador. En todo caso, el trabajo a desarrollar por la persona con discapacidad ha de ser adecuado para favorecer su *adaptación personal y social*, así como facilitar, su integración laboral en el mercado ordinario de trabajo¹⁰².

Puede adoptar dicho contrato cualquiera de las modalidades previstas en el ET, si bien con ciertas peculiaridades respecto del contrato para la formación y en el trabajo a distancia (antes denominado contrato a domicilio). Respecto del primero¹⁰³ se establecen las siguientes: a) La ampliación de la duración máxima del contrato requiere previo informe favorable del equipo multiprofesional, supeditado a que el trabajador haya alcanzado los conocimientos mínimos requeridos para desempeñar el trabajo, si bien la duración máxima será de cuatro años; b) Es necesario informe favorable por el equipo multiprofesional de los contenidos formativos; c) El tiempo máximo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta dos tercios de la jornada laboral, salvo que se trate de una persona discapacitada psíquica que, por razón de su minusvalía, esté impedida para la formación; y d) Con respecto a las cotizaciones a la Seguridad Social, se prevé la aplicación de las bonificaciones o exenciones de cuotas que, en general o específicamente resulte más favorable para el CEE.

Respecto del segundo tipo de trabajo (a distancia)¹⁰⁴, la norma menciona las siguientes peculiaridades: a) No es aplicable esta modalidad de contratación a los discapacitados psíquicos; b) Se requiere informe favorable por el equipo multiprofesional de la adecuación del trabajo concreto a las características personales y profesionales del trabajador¹⁰⁵; y c) Hay que hacer mención expresa en el contrato de las adaptaciones técnicas precisas para el desarrollo de la actividad laboral, y de los servicios de ajuste personal y social que se ponen a disposición del trabajador por el CEE.

Por lo demás, con respecto a la duración del contrato, y para *facilitar la adaptación profesional* de la persona trabajadora con discapacidad en el desarrollo de las tareas de su puesto de trabajo, o bien para *completar la formación* necesaria para su desempeño, se puede establecer en dicho contrato un *período de adaptación al trabajo que, a su vez, tendrá el carácter de período de prueba*, quedando limitada su duración a lo que establezcan, en su caso, los convenios colectivos, en ningún caso superior a seis meses.

¹⁰² Así se indica en el artículo 6.1 del RD 1368/1985, de 17 de julio.

¹⁰³ Véase el artículo 7.2 del RD 1368/1985, de 17 de julio.

¹⁰⁴ Véase artículo 7.3 del RD 1368/1985, de 17 de julio., que remite al artículo 13 del ET. A ese respecto, dicho artículo remite a su vez al RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, que considera actualmente el trabajo más que a domicilio como un trabajo *remoto y flexible* realizable en nuevos entornos que no requieren la presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo. En ese sentido, el artículo 2.a define el trabajo a distancia como la forma de organizar el trabajo o realizar la actividad, *conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular*.

¹⁰⁵ *Especificando las repercusiones sobre la citada adecuación de la realización del trabajo [a distancia]. Asimismo, anualmente el equipo multiprofesional realizará el seguimiento sobre la adecuación del trabajo a las características del trabajador y su contribución a la mejora de la adaptación personal y social en vistas a su integración en el mercado ordinario de trabajo.*

Si resulta necesario tal periodo de adaptación, o no, y en qué condiciones, lo determina el equipo multiprofesional¹⁰⁶.

f) Contenido de la relación laboral¹⁰⁷

Los trabajadores con discapacidad tienen reconocidos los derechos y deberes básicos previstos en el ET¹⁰⁸. De manera que el titular del CEE (y quienes le representan legal y laboralmente) deberán tratar a la persona con discapacidad con el respeto y consideración debidos a su dignidad¹⁰⁹. La organización y los métodos de trabajo de los CEE se asemejarán en todo lo posible a los propios de una empresa ordinaria, favoreciendo el futuro desarrollo de un trabajo ordinario por la persona discapacitada, así como en el desarrollo de la actividad laboral será de aplicación la normativa que estuviera vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo, especialmente la Ley (31/1995) de Prevención de Riesgos Laborales y las disposiciones reglamentarias que la desarrollan.

Las personas trabajadoras con discapacidad tienen derecho a percibir una remuneración por la prestación de sus servicios, siendo de aplicación en esta materia lo previsto en el ET. No obstante, se establecen ciertas peculiaridades: a) No se admiten aquellos incentivos que vayan destinados a estimular el rendimiento en el trabajo, cuando entrañen un riesgo para la salud, la integridad física o la integridad moral del trabajador, a juicio de los equipos multiprofesionales; b) Tienen derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, correspondientes como mínimo a treinta días de salario cada una de ellas¹¹⁰, cuya cuantía -o prorrateo en mensualidades- no puede alterar el convenio colectivo, que sí puede hacerlo respecto de una relación laboral ordinaria; y c) Tienen derecho asimismo a celebrar un contrato de trabajo de bajo rendimiento¹¹¹ (inferior en un 25% al de la jornada completa normal), previa constatación de las circunstancias personales que así lo exijan, por parte del equipo multiprofesional correspondiente. En todo caso, la disminución del salario no podrá exceder del veinticinco por ciento (25%).

g) Modificación y extinción del contrato de trabajo

Respecto de la movilidad funcional en el seno de la empresa (artículo 39 ET en el régimen ordinario), ésta se llevará a cabo sin perjudicar los derechos económicos y profesionales del trabajador, y observando *la correspondiente aptitud* de la persona trabajadora para desempeñar el nuevo puesto de trabajo¹¹². Asimismo, se requerirá el informe del equipo

¹⁰⁶ Al respecto, artículo 10.2 del RD 1368/1985.

¹⁰⁷ Su regulación aparece entre los artículos 8 y 13, ambos inclusive, del RD 1368/1985.

¹⁰⁸ Así se contempla en el artículo 9 del RD 1368/1985, de 17 de julio.

¹⁰⁹ Véase el artículo 8.1 del RD 1368/1985, de 17 de julio.

¹¹⁰ Se contempla en el artículo 12 del RD 1368/1985, que remite al artículo 31 ET, en el que se establece que el trabajador tiene derecho a *dos gratificaciones extraordinarias al año [...] y que el convenio colectivo ha de fijar la cuantía de tales gratificaciones; incluso puede acordar que se prorrateen en las doce mensualidades.*

¹¹¹ Entendiendo como tal aquel en que el trabajador discapacitado, presta sus servicios durante una jornada de trabajo normal, pero a un rendimiento inferior al 25%.

¹¹² Las peculiaridades respecto de la legislación ordinaria se hallan en los artículos 14 a 16 del RD 1368/1985.

multiprofesional, igual que ocurre cuando se trata de una movilidad geográfica o de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Y acerca de la extinción del contrato, los matices a la regulación contenida en el ET se contraen a las causas objetivas, en cuya determinación también interviene el equipo multiprofesional. Tales causas de extinción son: a) Ineptitud de la persona trabajadora, conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, y que deberá ser constatada por el referido equipo¹¹³; b) Falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo -constatadas también por dicho equipo-, *cuando dichos cambios sean razonables* y hayan transcurrido como mínimo tres meses desde la modificación¹¹⁴; c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y en número inferior al establecido como umbral para que el despido pueda considerarse colectivo, siendo necesario en todo caso el informe del equipo multiprofesional¹¹⁵.

Considerando que la causa objetiva de extinción por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen determinados límites -en cuanto a jornadas hábiles, periodos e índice de absentismo-, ha sido derogada expresamente en la legislación ordinaria (artículo 52.d. ET), puede entenderse por ello que también la posibilidad extintiva por dicha causa ha decaído igualmente (aun de manera implícita) en la normativa que regula esta materia¹¹⁶.

h) Financiación de los Centros Especiales de Empleo, seguimiento y control

Los CEE¹¹⁷ para el desarrollo de su actividad, al igual que cualquier otra empresa, necesitan recursos económicos, entre ellos los que aporten los propios titulares del CEE; las aportaciones recibidas de terceros; en su caso, la totalidad o parte de los beneficios reinvertidos obtenidos por el CEE en el desarrollo de su actividad, dependiendo de que tenga o no ánimo de lucro; las ayudas recibidas de los programas de fomento del empleo para su creación; las bonificaciones de la cuota empresarial de la Seguridad Social y las subvenciones concedidas por las Administraciones públicas¹¹⁸.

¹¹³ Pero la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del período de adaptación o de prueba (artículo 10.2 RD 1368/1985), no puede alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

¹¹⁴ Artículo 16.2.b) RD 1368/1985. “El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del Organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo”.

¹¹⁵ A estos efectos, la definición actual de tales causas, así como el período y el número de trabajadores que determinan la consideración del despido colectivo (y no individual), aparecen en el artículo 51.1 del ET.

¹¹⁶ En ese sentido, artículo 16.2.d) RD 1368/1985, en relación con la letra d) del artículo único del RD-Ley 4/2020, de 18 de febrero -que derogó el artículo 52.d) ET-, a su vez derogado por la letra d) del artículo único de la ley 1/2020, de 15 de julio.

¹¹⁷ Al respecto, artículos 10 a 13 del RD 2273/1985.

¹¹⁸ Al respecto de estas subvenciones y bonificaciones a los CEE, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) de 28/09/20 (Recurso nº 745/2020, Resolución nº 1017/2020), FD octavo, consideró que el CEE recurrente, respondiendo a las sucesivas peticiones de aclaración de la *Mesa de Contratación*, a fin de comprobar la viabilidad de la oferta (particularmente en cuanto a la acreditación documental) había detallado *suficientemente por anualidades los costes* en los que había de

Se prevé, asimismo, que dichas Administraciones públicas puedan otorgar compensaciones económicas a los CEE, con el fin de equilibrar su presupuesto, mediante el correspondiente convenio¹¹⁹, cuya celebración queda supeditada a la concurrencia conjunta de varios requisitos, que en su momento ya fueron mencionados. A saber, carecer de ánimo de lucro; contar con la declaración de utilidad pública y de imprescindibilidad; y que la función social que desarrolle justifique la necesidad de tal compensación.

En ese sentido, el reglamento sobre los CEE (RD 2273/1985) ofrece una interpretación auténtica de los conceptos de utilidad pública e imprescindibilidad. El primero de ellos define al CEE por su finalidad exclusiva de integración social y laboral de las personas discapacitadas; y el segundo se caracteriza por la verificación de que el CEE resulta estrictamente necesario a los efectos de regular el empleo remunerado y la prestación de los servicios de ajuste personal y social que se otorga a las personas trabajadoras con discapacidad¹²⁰.

La celebración de los convenios antes citados exige la presentación por el CEE de una documentación concreta¹²¹: a) Memoria explicativa; b) un presupuesto de ingresos y gastos; c) así como, cualquier otra documentación que permita un conocimiento de su verdadera situación económica.

En cuanto al seguimiento y control¹²², cuando los CEE reciban de las Administraciones Públicas *subvenciones o ayudas o cualquier tipo de compensación económica*, sea de la

incurrir para prestar el servicio, *en especial los salariales teniendo en consideración las bonificaciones por cotizaciones sociales correspondientes a los trabajadores minusválidos afectos al servicio así como las subvenciones del coste salarial de los puestos ocupados por estos trabajadores*. Por esa razón el Tribunal Administrativo (no jurisdiccional) entendió justificada -y no fundamentada exclusivamente en hipótesis- la viabilidad de la oferta del CEE. Con apoyo en su propia doctrina anterior y conforme a la finalidad de las Directivas comunitarias sobre contratación pública y la legislación de contratos del sector público, dedujo que no se trataba de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionadamente baja -como era el caso-, sino de dar explicaciones que justificasen de forma satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, que despejasen la presunción inicial de anormalidad de la baja oferta, de forma que permitieran al *Órgano de Contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos*. Concluyó en el caso el TACRC que, conforme al expediente y las alegaciones de las partes en conflicto, era del todo razonable suponer que el CEE iba a disponer de estas subvenciones.

¹¹⁹ Véase el artículo 47.1, párrafo 1, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015, en el que se recoge que *son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común*. Véase la materia relativa a los convenios contenida en el RD2273/1985, la cual ha tenido un itinerario jurídico complejo: se deroga por la disposición derogatoria única.1.b), del Real Decreto-ley 3/2011, y posteriormente la disposición derogatoria única.1.h) y final.12.b) del Real Decreto-ley 3/2012 y -reiteradamente- la disposición derogatoria única.1.h) de la Ley 3/2012 y final.12.1.b), dejan sin efecto la previsión de derogación y se le da el carácter de medida estatal a efectos de su aplicación por parte de las Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014.

¹²⁰ Tales definiciones se contemplan en los párrafos 2 y 3, respectivamente, del artículo 11 del RD 2273/1985.

¹²¹ Véase el artículo 12 del RD 2273/1985, de 4 de diciembre.

¹²² Artículo 13 del RD 2273/1985, de 4 de diciembre

naturaleza que fuere, estarán obligados a presentar cada año al Ministerio competente o a la Comunidad Autónoma correspondiente, una *Memoria* que incluya los extremos siguientes: Titularidad del Centro; ubicación; actividad principal y complementaria; y composición de su plantilla. Y en cuanto a la documentación económica, liquidación del presupuesto; balance de situación; cuenta de explotación; proyecto de presupuesto del ejercicio siguiente; y cumplimiento de sus objetivos económicos y de ajuste personal y social.

El Ministerio competente en la materia, realizará el seguimiento de las ayudas concedidas y la fiscalización de la *total marcha del Centro*, a través de las Direcciones Provinciales de dicho Ministerio y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, correspondiendo también esta función a las Comunidades Autónomas, a través de sus Órganos respectivos, cuando tales competencias *hayan sido objeto de transferencia* en favor de las mismas.

3.- LOS ENCLAVES LABORALES

A) Introducción

La motivación que revela la normativa reguladora de los “enclaves laborales”, en cuanto plataformas para el fomento del empleo de las personas con discapacidad¹²³, se asienta en la idea de la promoción con carácter preferente de las personas que, dentro de este colectivo, presenten *especiales dificultades* para acceder al mercado ordinario de trabajo, en atención al *grado o la índole de su discapacidad*. Así, los enclaves laborales *se configuran como una subcontratación de obras o servicios* entre un CEE (empresa contratista) y una empresa ordinaria (empresa principal), si bien dicha instrumentación jurídica reviste ciertas *cautelos y garantías*, que por el colectivo al que se destina la norma, vienen a reforzar la protección del *régimen jurídico general de la subcontratación*.

Ello es coherente con la finalidad pretendida por dichos enclaves, toda vez que, en última instancia, su intención es lograr la mayor integración posible de esas personas trabajadoras con discapacidad que tengan *especiales dificultades en el mercado de trabajo ordinario*. Ese es el sentido en el que los enclaves se presentan como una medida útil para facilitar la transición desde el empleo protegido en el CEE al empleo ordinario fuera de él, pues el enclave posibilita al trabajador con discapacidad *completar y mejorar su experiencia profesional con tareas y en un entorno propio del mercado ordinario de trabajo*, y simultáneamente *a la empresa colaboradora* le permite conocer mejor las *capacidades y posibilidades* de estas personas trabajadoras, en aras de una futura incorporación a su plantilla, con el consiguiente reconocimiento por ello, de una serie de ayudas de las Administraciones¹²⁴.

¹²³ En el artículo 46 del TRLGDPD se indica que para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad “con especiales dificultades para el acceso al mismo”, se pueden constituir enclaves laborales, cuyas características y condiciones se establecerán reglamentariamente. A ello responde el RD 290/2004, de 20 de febrero.

¹²⁴ RD 290/2004, de 20 de febrero, Preámbulo.

Se muestra en definitiva el enclave laboral, como una suerte de relación triangular -una especie de destacamento que el CEE ubica en el interior de una empresa del mercado laboral ordinario-, servida por relaciones jurídicas de dos clases distintas de naturaleza jurídica. De un lado la relación que une al CEE y la empresa denominada *colaboradora*¹²⁵, a la que el CEE destina a la persona trabajadora con discapacidad para prestar en ella sus servicios o desempeñar su trabajo, ligadas ambas empresas por un contrato de naturaleza mercantil (una contrata para la realización de obra o servicio, sin perjuicio de las responsabilidades que contraigan ambas en materia de obligaciones laborales y de Seguridad Social conforme a lo prescrito en el artículo 42 ET); y de otra parte la relación entre el CEE y la persona trabajadora con discapacidad, cuyo nexos contractual es de naturaleza laboral y de carácter especial. Veremos enseguida los detalles y matices que acompañan a este tipo de relación múltiple.

B) Concepto, régimen jurídico, y objetivos del enclave laboral

Como decimos, el enclave laboral se constituye mediante un contrato suscrito entre una empresa del mercado *ordinario* de trabajo -que es la empresa llamada *colaboradora*- y un CEE. El objeto de dicho contrato es la *realización de obras o servicios* que guarden una relación *directa* con la actividad normal de la empresa colaboradora (empresa principal), mediante el *desplazamiento temporal* de personas trabajadoras con discapacidad desde el CEE (que es la empresa contratista) hasta el centro de trabajo de aquella empresa ordinaria¹²⁶.

Al tratarse de una relación compleja -a tres bandas-, las facultades de dirección y organización del trabajo en el enclave competen al CEE¹²⁷, con el que la persona trabajadora con discapacidad mantendrá *plenamente durante [toda] la vigencia del enclave* una relación laboral de carácter especial¹²⁸, lo que no impide que resulten de

¹²⁵ Veremos con mayor detalle en el siguiente apartado el contrato entre el CEE y la empresa colaboradora (conforme al artículo 5 RD 290/2004).

¹²⁶ Artículos 1 y 2 del RD 290/2004.

¹²⁷ Acerca de la dirección y organización del trabajo del CEE en el enclave laboral (en este caso el CEE era la empresa *Serveis Integrals de Finques Urbanes S.L.* -SIFU-), la sentencia del TSJ Cataluña 5357/2018, Sala de lo Social, Sección Primera, de fecha 15 de octubre, FD Tercero, párrafos 3 y siguientes (Roj: STSJ CAT 8428/2018 - ECLI:ES:TSJCAT:2018:8428), <https://bit.ly/3h12bNO> (30.04.2021), estimó que no hubo cesión ilegal de trabajadores, toda vez que los actores (trabajadores del CEE), prestaron servicios en las instalaciones de otra empresa (del mercado laboral ordinario) *utilizando herramientas y maquinaria en condiciones que podían ser similares [...] sin embargo, no se acredita que trabajaran "codo con codo" con aquellos*, sino que los trabajadores del CEE prestaban servicios en una zona diferenciada y aunque un trabajador de la empresa ordinaria *les daba indicaciones sobre el modo de realizar las piezas, verificando el resultado, existía un coordinador* del CEE que comunicaba con un coordinador de la empresa colaboradora (ordinaria) para organizar el trabajo, de modo que era el coordinador del CEE el encargado de coordinar los trabajos de los trabajadores del enclave laboral y controlar su trabajo, sin necesidad de acudir constantemente al personal de la empresa Colaboradora para cualquier orden de trabajo necesaria en el desarrollo de la actividad diaria, correspondiendo al CEE el *ejercicio de la potestad disciplinaria, proveer su sustitución, proporcionarles formación en materia de prevención, practica de exámenes médicos, entrega de los EPI's y vestuario*. De modo que, considerando la naturaleza de este tipo de relación laboral y su finalidad, el Tribunal estimó que no se produjo la cesión ilegal de trabajadores que prohíbe el artículo 43.1 ET.

¹²⁸ Conforme al RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en CEE.

aplicación a dichos enclaves los preceptos de la legislación ordinaria establecidos en el ET en materia de subcontratación, así como en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) sobre supuestos ordinarios y especiales de responsabilidad en orden a las cotizaciones y prestaciones que se generan en los casos de contrata o subcontratas¹²⁹.

Y también resulta de aplicación –por ejemplo- el ET (artículo 43) en materia de cesión ilegal de trabajadores, institución jurídica a la que no se hace referencia ni hay una remisión específica en la normativa reguladora de los enclaves laborales (RD 290/2004), pero que ha sido apreciada por los tribunales en repetidas ocasiones¹³⁰, cuya consecuencia se traduce en que los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tengan derecho a *adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria*, así como los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en *condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal*. Mas, ambos empresarios infractores -el cedente y el cesionario- han de responder *solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social*, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, a las que haya lugar en Derecho¹³¹.

Los enclaves laborales tienen entre sus objetivos el de estimular la transición (*el tránsito*) de las personas con discapacidad desde el empleo en los CEE a las empresas del mercado ordinario de trabajo, y *en particular, de aquellas que por sus características individuales presentan especiales dificultades para el acceso a dicho mercado*¹³². Asimismo, permitir que en esta misma empresa (ordinaria) completen su experiencia profesional mediante el

¹²⁹ Actualmente, véanse los artículos 42 RD Legislativo 2/2015 (ET), así como 142 y 168 RD Legislativo 8/2015 (LGSS).

¹³⁰ Pongamos por caso la sentencia del TSJ Andalucía/Sevilla 1836/2012, Sala Social, Sección Primera, de fecha 6 de junio, FD Cuarto *in fine* (Roj: STSJ AND 6970/2012 - ECLI:ES:TSJAND:2012:6970), <https://bit.ly/3y8yypg> (29.04.2021).), en la que el CEE (ALDI) había *realizado respecto de sus trabajadores alguna actuación en materia de prevención de riesgos laborales, pero la dirección y organización del trabajo del actor en el centro de trabajo de la empresa colaboradora*, con lo cual el CEE no puso en juego *los elementos personales y materiales, que configuran su estructura empresarial, limitándose a suministrar mano de obra*, razón por la que se declaró en el caso *cesión ilegal la puesta disposición del actor (la persona trabajadora con discapacidad demandante) efectuada por el CEE para prestar servicios en la empresa colaboradora*.

¹³¹ En un caso de despido nulo por cesión ilegal del trabajador, la sentencia del TSJ Galicia 690/2012, Sala de lo Social, Sección Primera, de fecha 8 de febrero, FD Tercero (STSJ GAL 899/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:899), <https://bit.ly/3y4VHc1> (30.04.2021), manteniendo el fallo de la sentencia de instancia, amplió la condena al abono de los salarios de tramitación a otra empresa (*ASOCIACION DE VOLUNTARIOS AVAN*) de los que debía responder *solidariamente con el Ayuntamiento ya condenado*; empresa que tenía concertado un *pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de condiciones técnicas del servicio de transporte adaptado* con dicho Ayuntamiento.

¹³² El RD 290/2004 establece en su artículo 6.2 que se consideran trabajadores con discapacidad que presentan *especiales dificultades* para acceder al mercado ordinario de trabajo:

- a) *Las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien.*
- b) *Las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por cien.*
- c) *Las mujeres con discapacidad no incluidas en los párrafos anteriores con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien [...].*

desarrollo de las actividades (tareas, funciones...) adecuadas, hasta conseguir que la misma conozca mejor las *capacidades y aptitudes* de las personas trabajadoras con discapacidad, con vistas *a su eventual incorporación a la plantilla de la empresa*.

De otra parte, fomentar la actividad desarrollada en los CEE y la contratación por ellos de *nuevos trabajadores con discapacidad*, lo que favorece el empleo estable de estas personas, y al mismo tiempo facilita a las empresas *el cumplimiento de la obligación de la cuota de reserva legal* de puestos que se han de reservar para que los ocupen estas personas trabajadoras.

En cuanto medidas para el tránsito desde el empleo protegido al empleo en el mercado ordinario de trabajo, la contratación de personas trabajadoras del enclave por la empresa colaboradora debe ser *preferentemente* con carácter indefinido, pero se puede acudir a las demás modalidades de contratación que resulten procedentes, si bien no cabe concertar *periodo de prueba*, a menos que se vayan a realizar funciones *completamente distintas de las que se venían realizando en el enclave*. Al ingresar en la empresa colaboradora la persona trabajadora pasará a la situación de excedencia voluntaria en el CEE, en las condiciones que marque el convenio colectivo, *o en su defecto* el ET¹³³.

*C) Requisitos necesarios para la realización de enclaves y derechos laborales de las personas trabajadoras en ellos*¹³⁴

Pueden *realizar* enclaves laborales los CEE que como tales se hallen calificados y lleven inscritos¹³⁵ en el Registro correspondiente al menos seis meses, además de haber desarrollado continuamente la actividad inherente a su condición de CEE, como mínimo durante los seis meses inmediatamente anteriores a la celebración del contrato que haya de formalizar con la empresa colaboradora del mercado ordinario de trabajo. El CEE no puede tener *como actividad exclusiva la derivada de uno o más enclaves determinados*, sino que debe mantener una actividad propia en cuanto CEE.

Por el lado de la empresa colaboradora, pueden intervenir en la realización del enclave todas aquellas (empresas) que formalicen con un CEE el correspondiente contrato, cuyo contenido mínimo incluye la identificación y datos de las partes, los datos de la obra o servicio objeto del contrato y de la actividad que ocuparán las personas trabajadoras (con discapacidad) destinadas al enclave, así como el número de ellas, los datos del centro de trabajo en el que se realizará la obra o servicio, la duración prevista para el desarrollo del enclave (de entre tres meses y tres años) y el precio convenido.

¹³³ Artículo 11 RD 290/2004. Repárese en que –curiosamente– respecto de los destinatarios finales de los programas de empleo con apoyo, en el caso de que el trabajador con discapacidad contratado procediera de la plantilla de un CEE pasaría a la situación de excedencia voluntaria en dicho centro en las condiciones que establecen el ET y, en su caso, el convenio colectivo de aplicación (artículo 3.3 RD 870/2007), mientras que cuando se trata de medidas para el tránsito del empleo protegido al empleo ordinario el trabajador al ingresar en la empresa colaboradora pasa a la situación de excedencia voluntaria en el CEE en las condiciones que establezca el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, el ET (artículo 11.3 RD 290/2004). Cabe preguntarse si el orden inverso que establecen ambos preceptos normativos podría derivar –en cada caso– en una distinta aplicación preferente del convenio colectivo sobre el ET o, al contrario.

¹³⁴ Al respecto, RD 290/2004, artículos 3 a 10, ambos inclusive.

¹³⁵ Conforme a los requisitos que exige el RD 2273/1985, de 4 de diciembre, artículo 7.

Agotado el periodo máximo (de tres años), sólo podrá prorrogarse el enclave -en todo caso con el límite máximo de seis años en la misma actividad¹³⁶- si el CEE acredita que la empresa colaboradora -u otra del mercado ordinario- ha contratado con carácter indefinido al menos a dos personas trabajadoras con discapacidad del enclave que presenten *especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo*, o a una si el enclave no ocupa a más de veinte trabajadores¹³⁷.

Dicho enclave, deberá estar formado por cinco o más personas trabajadoras (con discapacidad), salvo que la empresa colaboradora tenga una plantilla menor de cincuenta trabajadores, en cuyo caso podrá tener tres (o más), en el bien entendido de que no computan como trabajadores del enclave los *encargados responsables del equipo de producción* que para su *dirección y organización del trabajo* el CEE mantiene en el enclave¹³⁸, a menos que *ellos mismos sean trabajadores con discapacidad*¹³⁹.

Por lo que respecta a las personas trabajadoras (con discapacidad) del CEE destinadas al enclave, éstas serán seleccionadas atendiendo a las *especiales dificultades* que presenten *para el acceso al mercado ordinario de trabajo*. De ellas, al menos el sesenta por ciento (60%) deberán padecer estas dificultades especiales de integración ordinaria, y el resto deberán ser personas trabajadoras también con discapacidad, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al treinta y tres por ciento (33%). Como mínimo el setenta y cinco por ciento (75%) de las personas trabajadoras del enclave deberá contar con una antigüedad mínima de tres meses en el CEE¹⁴⁰.

En cuanto a las relaciones laborales que se generan en el enclave laboral, las personas trabajadoras con discapacidad ocupadas en el mismo, mantienen plenamente (a todos los efectos) su relación laboral de carácter especial con el CEE durante la vigencia de dicho

¹³⁶ No obstante, la disposición transitoria undécima de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, estableció que esta duración máxima de seis años pudiera ampliarse de manera excepcional hasta el 31 de diciembre de 2012; y que, en el marco de la estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad, el Gobierno podrá modificar el régimen de duración de los enclaves laborales.

¹³⁷ A estos efectos, el artículo 6.2 RD 290/2004 considera *trabajadores con discapacidad que presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo*: a) *Las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien.* b) *Las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por cien.* c) *Las mujeres con discapacidad no incluidas en los párrafos anteriores con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien. Este grupo podrá alcanzar hasta un 50 por cien del porcentaje a que se refiere el párrafo segundo del apartado anterior.*

¹³⁸ Nótese que conforme al artículo 1.3 RD 290/2004 *la dirección y organización del trabajo en el enclave corresponde al CEE.*

¹³⁹ *Será nula la cláusula del contrato que prohíba la contratación por la empresa colaboradora del trabajador con discapacidad que esté prestando servicios en el enclave o los haya prestado con anterioridad* (artículo 5.4 RD 290/2004).

¹⁴⁰ Según el artículo 7 RD 290/2004, la empresa colaboradora y, subsidiariamente, el CEE remitirá al servicio público de empleo (SPE) u órgano competente en materia de registro de los CEE el contrato suscrito entre ambos, *así como sus prórrogas, en el plazo de un mes desde su firma*. El SPE podrá solicitar informe de control a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se considerará órgano competente el del lugar en que se encuentre el centro de trabajo donde se vaya a ubicar el enclave, con independencia de la comunidad autónoma donde esté registrado el CEE.

enclave¹⁴¹. Por su parte el CEE y la empresa colaboradora responden de las *obligaciones laborales y de Seguridad Social* conforme al ordenamiento laboral y de seguridad social ordinario¹⁴²; la dirección y organización del trabajo del enclave, así como la facultad disciplinaria, competen al CEE.

Constituido que haya sido el enclave, el CEE no podrá sustituir a los trabajadores destinados en él, salvo por causa justificada, y observando en todo caso los porcentajes que, sobre personas trabajadoras con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, recoge la norma reglamentaria (RD 290/2004). Mas, una vez finalizado el contrato entre el CEE y la empresa colaboradora, *todos los trabajadores con discapacidad* que hayan prestado servicios en el enclave laboral mantendrán su relación laboral con el CEE, excepto aquellos que hubieran sido contratados para trabajar en el enclave bajo la *modalidad de obra o servicio determinado*; ello sin perjuicio de lo establecido acerca de las medidas para el tránsito del empleo protegido al empleo en el mercado de trabajo ordinario, a las que antes se hizo referencia.

Por lo demás, la empresa colaboradora y el CEE deben observar y cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales respecto de los trabajadores que formen el enclave¹⁴³, así como no se les permite constituir un enclave para realizar actividades o trabajos que por su *peligrosidad* se recogen en el Reglamento de los servicios de prevención¹⁴⁴ que desarrolla la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (31/1995).

Finalmente, comoquiera que las personas trabajadoras con discapacidad del CEE ocupados en el enclave ostentan los derechos de reunión, de representación y negociación

¹⁴¹ Dicha relación laboral especial se rige por lo dispuesto en el RD 1368/1985, de 17 de julio.

¹⁴² En materia de subcontratación laboral en el ET y sobre supuestos ordinarios y especiales de responsabilidad en orden a las cotizaciones y prestaciones que se generan en los casos de contratos o subcontratas en la LGSS.

¹⁴³ Conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en el RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, en materia de coordinación de actividades empresariales.

¹⁴⁴ Se contemplan como tales en el Anexo I del RD 39/1997 los siguientes: a) *Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.* b) *Trabajos con exposición a sustancias o mezclas causantes de toxicidad aguda de categoría 1, 2 y 3, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de categoría 1A y 1B, según el Reglamento (CE) n.º 1272/2008, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas.* c) *Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales.* d) *Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo.* e) *Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.* f) *Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas.* g) *Actividades en inmersión bajo el agua.* h) *Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento.* i) *Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval.* j) *Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos.* k) *Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo.* l) *Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.*

colectiva, tales derechos se ajustan a la legislación laboral ordinaria (ET), con la salvedad única de que en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, tienen legitimidad para negociar las asociaciones que cuenten con *idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral común*¹⁴⁵. La empresa colaboradora y el CEE, *en su condición de empresa principal y de empresa contratista, respectivamente*, deben cumplir asimismo con las obligaciones de información a los trabajadores y a sus representantes¹⁴⁶.

D) Incentivos para la contratación por la empresa colaboradora de personas trabajadoras con discapacidad

Cuando se trate de trabajadores con discapacidad que presenten especiales dificultades para acceder al mercado ordinario de trabajo, las empresas colaboradoras que contraten *con carácter indefinido* a personas trabajadoras del enclave afectadas de parálisis cerebral, enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con grado de minusvalía igual o superior al treinta y tres por ciento (33%); o bien afectadas de discapacidad física o sensorial, con grado de minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por ciento (65%), tendrán derecho a las ayudas siguientes¹⁴⁷:

- a) Subvención de 7.814€ por cada contrato de trabajo celebrado a jornada completa (o la parte proporcional correspondiente, según la jornada de trabajo pactada), que se podrá destinar -en todo o en parte- a *servicios de apoyo del trabajador*;
- b) Bonificación del cien por ciento (100%) en las cuotas empresariales de la Seguridad Social (por accidente de trabajo, enfermedad profesional y cuotas de recaudación conjunta) durante toda la vigencia del contrato;
- c) Subvención por adaptación del puesto de trabajo y eliminación de barreras u obstáculos, conforme a la normativa correspondiente¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Según contemplan los artículos 20 y 21 del RD 1368/1985.

¹⁴⁶ Conforme se dispone en el ET, artículo 42, apartados 4 y 5.

¹⁴⁷ Véanse los artículos 12 y 13 del RD 290/2004, los cuales han transitado por varias vicisitudes jurídicas. Inicialmente la disposición derogatoria única.2.c) de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, deroga las referencias a las bonificaciones en las cuotas empresariales a la seguridad social (por accidente de trabajo, enfermedad profesional y cuotas de recaudación conjunta (desempleo, formación profesional y Fondo de Garantía Salarial) por la contratación de trabajadores con discapacidad. (del RD 290/2004). Posteriormente se derogan los artículos 12 y 13 del citado RD por la disposición derogatoria única.1.c), del Real Decreto-ley 3/2011. Y finalmente la disposición derogatoria única.1.h) del Real Decreto-ley 3/2012 y – reiteradamente- la disposición derogatoria única.1.h) de la Ley 3/2012, dejan sin efecto la previsión de derogación y se le da el carácter de medida estatal a efectos de su aplicación por parte de las Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, por lo que actualmente aparecen vigentes tanto la normativa como sus artículos 12 y 13.

¹⁴⁸ Para tener derecho a estas ayudas la contratación deberá realizarse *sin solución de continuidad* y transcurridos tres meses como mínimo *desde el inicio del enclave o desde la incorporación del trabajador si ésta fuera posterior al inicio del enclave*.

Si se trata de la demás personas trabajadoras con discapacidad del enclave que la empresa colaboradora incorpore *con carácter indefinido* y a jornada completa a su plantilla, las ayudas serán estas¹⁴⁹:

- a) Subvención de 3.907 € por cada contrato de trabajo celebrado (o la parte proporcional correspondiente, según la jornada de trabajo pactada);
- b) Bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social (por accidente de trabajo, enfermedad profesional y cuotas de recaudación conjunta) durante la vigencia del contrato -aunque la jornada pactada lo fuera a tiempo parcial-, en las siguientes cuantías:
- c) Setenta por ciento (70%) de la bonificación por cada trabajador minusválido contratado menor de 45 años. En el caso de contratación de mujeres minusválidas, dicho porcentaje será del noventa por ciento (90%).
- d) Noventa por ciento (90%) de la bonificación por cada trabajador minusválido contratado de 45 o más años. En el caso de contratación de mujeres minusválidas, dicho porcentaje será del cien por ciento (100%)¹⁵⁰.

4. LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

A) Introducción

Desde las instituciones comunitarias se ha manifestado la necesidad de favorecer la inserción en el mercado laboral de personas en situación de exclusión, afirmando que la pobreza¹⁵¹ y la exclusión social¹⁵² han llegado a ser vistas como *uno de los problemas más difíciles de resolver en la Unión*¹⁵³. De igual modo, destaca la inaceptable persistencia de situaciones de pobreza y exclusión social en la Unión Europea (en adelante, UE), incluso en períodos de crecimiento económico sostenido, resaltando la urgente necesidad de atender a ambas situaciones en el ámbito de dicha Unión¹⁵⁴.

Esta preocupación por la lucha y la exclusión social se ha configurado como uno de los objetivos propios de la UE en el marco de su política social, y a tal efecto así lo contempla

¹⁴⁹ Conforme al Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, que regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

¹⁵⁰ Los beneficios aquí previstos no podrán, en concurrencia con otras ayudas públicas para la misma finalidad, superar el sesenta por ciento (60%) del coste salarial anual correspondiente al contrato que da derecho a los mismos.

¹⁵¹ ESTIVILL, J.; Panorama de la lucha contra la exclusión social, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, págs. 20-25 <https://bit.ly/3hjzjzU>

¹⁵² PÉREZ YAÑEZ, R.; “La inserción social a través del trabajo. a propósito de la Ley 44/2007, de 13 diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción”, Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, 2008, págs. 1007-1039.

¹⁵³ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Cuadro de Indicados sobre la aplicación de la Agenda de Política Social, 6 de febrero de 2003, pág. 4, <https://bit.ly/33PelH7> (11/04/2021).

¹⁵⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Revisión intermedia de la Agenda de Política Social, 2 de junio de 2003, págs. 19-21, <https://bit.ly/2RPLi32> (11/04/2021).

su propio ordenamiento, como lo pone de manifiesto el artículo 153 (apartados h¹⁵⁵ y j¹⁵⁶) del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea¹⁵⁷ (abreviadamente, TFUE), en relación con el artículo 19 del mismo Tratado¹⁵⁸.

Las empresas de inserción social (EI) se configuran como entidades cuyo fin primordial es la formación e integración en el mercado ordinario de trabajo, de aquellas personas en situación de exclusión social, es decir, con particulares dificultades de incorporación a dicho mercado ordinario, que más adelante delimitaremos. El antecedente normativo de la regulación de las EI lo encontramos en la derogada¹⁵⁹ disposición adicional novena de la Ley 12/2001, que dispone: *La contratación de personas en riesgo de exclusión [...] podrá realizarse por empresas específicamente dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social [...]*¹⁶⁰. De igual modo, la referida disposición adicional facilita un concepto legal de las empresas de promoción e inserción laboral, caracterizadas por dedicar habitualmente el treinta por ciento (30%) de sus puestos de trabajo al empleo de personas en situación de exclusión social¹⁶¹.

Su novedosa forma jurídica encuentra su regulación sustantiva actual en la Ley 44/2007¹⁶² sobre el régimen de las empresas de inserción (en adelante LEIN), siendo de aplicación además en materia registral el Real Decreto 49/2010¹⁶³. En concordancia con los preceptos comunitarios antes citados, la LEIN enuncia en su preámbulo como fines propios los de *consolidar la inclusión social, prevenir la exclusión del mercado laboral y apoyar la integración en el empleo de las personas desfavorecidas*.

De manera que no ofrece dudas, que dicha ley establece el régimen jurídico aplicable a las empresas de inserción¹⁶⁴ como instrumento para favorecer la integración laboral de personas en situación de exclusión social. A tal efecto, la empresa de inserción facilitará a las personas en esta situación que contrate, acceso a la formación y a la orientación a través de los mecanismos que establezca la propia norma legal.

¹⁵⁵ h) *la integración de las personas excluidas del mercado laboral [...]*.

¹⁵⁶ j) *la lucha contra la exclusión social*.

¹⁵⁷ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, DOEU, núm. C 326/47, de fecha 26.10.2012, <https://bit.ly/3y7dG1m> (11-04-2021).

¹⁵⁸ Artículo 19 TFUE establece que *Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*.

¹⁵⁹ La disposición adicional novena se deroga por la disposición derogatoria única de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2007.

¹⁶⁰ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, BOE núm. 164, de 10 de julio.

¹⁶¹ MARTÍN PUEBLA, E.; “Empresas de inserción y política de empleo”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 22, 2007.

¹⁶² Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2007.

¹⁶³ Real Decreto 49/2010, de 22 de enero, por el que se crea el Registro Administrativo de Empresas de Inserción del Ministerio de Trabajo e Inmigración, BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2010.

¹⁶⁴ La Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva atribuida al Estado en materia de legislación laboral por el artículo 149.1. 7.ª de la Constitución española, y sin perjuicio de las competencias de las CC.AA y de las ciudades de Ceuta y Melilla en materia de Asistencia Social.

Conforme a lo anterior, y conectando en este punto con la Ley de Contratos del Sector Público (como se sabe, Ley 9/2017), cabe destacar como *respecto de los temas sociales, se siguen regulando los contratos reservados [...] a las empresas de inserción, y exigiéndoles [...] que tengan en plantilla el porcentaje de trabajadores discapacitados que se establezca en su respectiva regulación.*

B) Definición, estructura, organización y financiación de las Empresas de Inserción

a) Concepto

Se define la empresa de inserción¹⁶⁵ como aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida, que tenga por objeto social la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social (debidamente calificada como tal por los órganos competentes), que realice cualquier actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios en el mercado. Por tanto, lo que caracteriza a estas empresas no es ni su forma jurídica en cuanto sociedad, ni su intervención en el mercado de trabajo ordinario, sino el fin institucional propio que han de perseguir¹⁶⁶.

A los efectos de determinar qué ha de entenderse por de sociedad mercantil, hemos de acudir a la normativa contenida en el Código de Comercio¹⁶⁷, la Ley de Sociedades de Capital¹⁶⁸ y la Ley estatal¹⁶⁹ y las autonómicas¹⁷⁰, sobre Sociedades Cooperativas, si bien hay que considerar que la sociedad cooperativa es una de las múltiples formas que puede adoptar la sociedad mercantil.

Pues bien, siendo esto así, en una EI conviven tanto trabajadores del mercado ordinario, como aquellos otros sujetos a un proceso de inserción; coexistencia que se justifica porque -a diferencia de lo que ocurre con la contratación por cualquier empresa ordinaria de una o varias personas en situación de exclusión social, en aplicación de un determinado programa de fomento de empleo-, lo que caracteriza en esencia a la EI es precisamente su objeto social: como se acaba de ver, *la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social*. Es para atender a la finalidad perseguida por la norma, por lo que se imponen a estas empresas ciertas limitaciones en la contratación de trabajadores ordinarios: *los trabajadores en proceso de inserción deben representar, al menos, el 30 por 100 de la plantilla durante los primeros tres años de actividad y, al menos, el 50 por 100 a partir del cuarto año*¹⁷¹.

¹⁶⁵ Véase artículo 4 Ley 44/2007 (LEIN).

¹⁶⁶ VALLECILLO GÁMEZ, MR. y MOLINA NAVARRETE, C.; “Regulación de las empresas de inserción: marco normativo y análisis económico. (Comentario de la Ley 44/2007, de 14 de diciembre)”, CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social, 2008, nº. 298, págs. 115-178, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2507063>

¹⁶⁷ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

¹⁶⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, BOE núm. 161, de 03 de julio de 2010.

¹⁶⁹ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, BOE núm. 170, de 17 de julio de 1999.

¹⁷⁰ Entre otras, Ley 4/2011, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia, BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2012.

¹⁷¹ LUJÁN ALCARAZ, J.; “Empresas de inserción”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 20, 2007.

b) Constitución, organización y funcionamiento

La constitución de la EI requiere la concurrencia de unos requisitos mínimos establecidos. En primer lugar, deben estar promovidas o participadas por una o varias entidades a las que la ley califica como promotoras. Se consideran como tales las entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las asociaciones sin ánimo de lucro y las fundaciones, siempre que teniendo por objeto social o fin fundacional la inserción social de personas en exclusión, promuevan la constitución de empresas de inserción. Se exige que estas entidades promotoras¹⁷² participen en tales empresas, al menos en el 51 por ciento (51%) del capital social para el caso de sociedades mercantiles, y en el caso de sociedades cooperativas y sociedades laborales en los límites máximos previstos en la legislación reguladora de este tipo de sociedades, respecto de los socios colaboradores o asociados¹⁷³. En cuanto a la sociedad cooperativa, el porcentaje sería del cuarenta y cinco por ciento (45%) del total de las aportaciones al capital social previsto para los socios colaboradores¹⁷⁴. Y en el caso de las Sociedades laborales, la regla general¹⁷⁵ es que *ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social*, salvo que: a) la sociedad laboral se constituya por dos socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido, en la que tanto el capital social como los derechos de voto estarán distribuidos al cincuenta por ciento (50%), con la obligación de que en el plazo máximo de 36 meses se ajusten a la tercera parte del capital social; o b) los socios sean entidades públicas, de participación mayoritariamente pública, entidades no lucrativas o de la economía social, en cuyo caso la participación podrá superar el límite del tercio del capital social, sin alcanzar el cincuenta por ciento (50%) del mismo.

Un segundo requisito apunta a que ha de inscribirse la EI en el Registro que corresponda según su forma jurídica en general (Registro Mercantil, Registro de Cooperativas y de Registro de Sociedades Laborales, entre otros) y en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad Autónoma, en particular¹⁷⁶. En tercer lugar, no debe desarrollar más actividades que aquellas que tengan por objeto la inserción laboral de personas en situación de exclusión social, así como –cuarto requisito- destinar al menos el ochenta por ciento (80%) de los resultados o excedente de cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción. Una quinta exigencia ordena presentar anualmente un Balance Social de la empresa con inclusión de los documentos y datos que se prevén en la Ley, relacionados con *el grado de inserción en el mercado laboral ordinario y la composición de la plantilla, la información sobre las tareas de inserción realizadas y las previsiones para el próximo ejercicio*¹⁷⁷. En sexto

¹⁷² La disposición transitoria segunda de la LEIN, determina que las Fundaciones y Asociaciones que a la fecha de entrada en vigor de la Ley (14.01.2008), mantengan actividades de inserción sociolaboral en los términos definidos para las Empresas de Inserción, disfrutarán de un período en el que, manteniendo estas actividades, puedan adoptar la forma jurídica que les permita ser calificadas como empresas de inserción.

¹⁷³ LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L. M^a.; *Las empresas de inserción en España. Un marco de aprendizaje para la inserción laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002, pág. 158.

¹⁷⁴ Véase artículo 14 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

¹⁷⁵ Véase artículo 1.2.b) de la LEIN, Ley 44/2007.

¹⁷⁶ AGUILERA IZQUIERDO, R.; *El régimen jurídico de las empresas de inserción*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2009, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=762073>

¹⁷⁷ Véase artículo 5.f) de la LEIN.

lugar se exige contar con los medios necesarios para el desarrollo del itinerario de inserción social y por último mantener, desde su calificación y en cómputo anual, al menos el treinta por ciento (30%) de trabajadores en proceso de inserción durante los primeros tres años de actividad, y el cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo ser el número de dichos trabajadores inferior a dos.

En su denominación la EI deberá hacer uso de la expresión *empresa de inserción* o su abreviatura “e.i.”, si bien deberá ser previamente calificada¹⁷⁸ como tal por el Órgano Administrativo competente de la Comunidad Autónoma en la que radique su centro de trabajo. Y todavía antes de su calificación e inscripción en el Registro Administrativo correspondiente, la EI habrá de figurar inscrita en el Registro Mercantil, Registro de Sociedades Cooperativas o Registro de Sociedades Laborales.

La calificación como EI puede tener carácter provisional o definitivo. Mientras que la primera de ellas se otorga merced al cumplimiento de algunas de las exigencias que acaban de ser mencionadas¹⁷⁹, la calificación definitiva queda sujeta al cumplimiento de los restantes requisitos. Es decir, que una vez expedida certificación de la calificación definitiva como tal de la EI, ello supone haber dado cumplimiento previamente a todos y cada uno de los requisitos legalmente exigidos. Dicha certificación la expide el Registro administrativo competente en un plazo no superior a un año -a contar desde la obtención de la calificación provisional-, y tal calificación definitiva no supone una transformación societaria.

En sentido opuesto a lo anterior, la EI pierde su calificación por la concurrencia de alguna de estas dos causas: a) por incumplir su fin (u objeto social), cual es el de promover la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social; o b) por dejar de reunir alguno de los requisitos que determinaron su calificación definitiva. Este decaimiento de la calificación será decidido por el órgano competente que la acordó, siendo preceptivo a tal efecto un informe previo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La descalificación tiene la naturaleza de acto administrativo, y en consecuencia es susceptible de impugnación en vía administrativa, de conformidad con las disposiciones legales aplicables¹⁸⁰. Una vez descalificada administrativamente -en firme- la EI, se acordará de oficio la baja registral de la sociedad, sin que tal baja conlleve necesariamente su disolución, pues se debe tener en cuenta que, la descalificación no se sustenta únicamente en la imposibilidad de desarrollar el objeto social. Esta imposibilidad, de ordinario, se configura en la legislación mercantil vigente como una

¹⁷⁸ Véase artículo 7 de la Ley 44/2007.

¹⁷⁹ Véanse las letras a), b), d) y g) del artículo 5 de la LEIN, Ley 44/2007, que enumera los siguientes requisitos: a) *Estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras [...]; b) Estar inscritas en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad Autónoma [...]; d) Mantener en cómputo anual, desde su calificación, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción; g) Contar con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción sociolaboral.*

¹⁸⁰ Véase Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015, así como las normas autonómicas que resulten de aplicación.

causa de disolución de la sociedad¹⁸¹, causa que -como decimos- puede no concurrir en este caso. Además del Registro dependiente de la Comunidad Autónoma correspondiente, se prevé la existencia de otro Registro adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, a los solos efectos de coordinación e intercambio de información.

Una vez sea practicada la inscripción definitiva (artículo 9 LEIN), las EI deben presentar en el Registro Administrativo competente de la Comunidad Autónoma, y en los plazos que se determinen por la legislación propia, la siguiente documentación: a) La que acredite las modificaciones estatutarias que fueran precisas con arreglo a su calificación como EI; b) El plan de actividades y el presupuesto anual con anterioridad al inicio del año; c) Las Cuentas Anuales, acompañadas, en su caso, de Informe de Gestión y el Balance Social de cada ejercicio económico cerrado, con independencia de la obligación de depósito de la documentación citada en el Registro Mercantil¹⁸² del domicilio social. En cuanto a la organización de la EI, ésta se acomodará a las disposiciones que sean de aplicación, de conformidad con la forma que adopte la misma, cuyo funcionamiento se ajusta a los mismos parámetros que si se tratara de un CEE.

En consecuencia, habrá que remitirse a lo previsto en la normativa procedente -de naturaleza civil, mercantil o laboral-, en lo que concierne al funcionamiento de la empresa: asociación, sociedad civil, o sociedad mercantil, entre otras. Procede advertir, por último, que las EI pueden agruparse en asociaciones u otras organizaciones específicas, ya sean de ámbito territorial estatal o autonómico.

c) Financiación

Como es de sobra conocido, los poderes públicos han de fomentar las EI, apoyando su creación y mantenimiento con el fin de que cumplan con su función esencial, que es la de insertar a personas en situación o en riesgo de exclusión social en el mercado ordinario de trabajo. Para el cumplimiento de este objetivo se prevé la concesión de ayudas financieras, para su adaptación a las previsiones de la Ley en las siguientes materias: a) Constitución; b) Puesta en marcha y desarrollo de su actividad; c) Asistencia técnica, formación y contratación de técnicos para su gestión; d) Investigación, Desarrollo e Innovación (I+D+i).

Sin embargo, tal actividad de fomento público no pugna con la afirmación sostenida por algunos autores, para los cuales resulta evidente que aunque las EI reciban financiación de los poderes públicos, su subsistencia no ha de depender de las ayudas públicas que

¹⁸¹ Véase Artículo 221 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885 para sociedades mercantiles colectivas y comanditarias; para las sociedades de capital véase artículo 363.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010; para sociedades cooperativas véase artículo 70.1 de Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas; en cuanto a las sociedades laborales habrá de estarse a la legislación que resulte de aplicación según su forma jurídica.

¹⁸² Véase artículo 365 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996.

reciban, sino que por el contrario lo deseable es que su viabilidad dependa primordialmente de su actividad empresarial¹⁸³.

Dicho lo cual, las clases de ayudas de las que podrán beneficiarse las EI, tanto las de iniciativa privada como pública¹⁸⁴, son las siguientes: En primer lugar, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, así como en los contratos de trabajo que se concierten con las personas en situación de exclusión social, -desempleadas e inscritas en los SPE-, que tengan especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, y estén incluidas en alguno de los muchos colectivos que menciona expresamente la LEIN (en su artículo 2.1¹⁸⁵), a los que se hará referencia más abajo. Entre estas ayudas cabe citar las siguientes¹⁸⁶:

1. En el contrato de trabajo temporal de fomento de empleo, la bonificación a las cuotas de la Seguridad Social será de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante toda la vigencia del contrato;
2. Para este mismo tipo de contrato, el suscrito con personas menores de 30 años o menores de 35 años con discapacidad reconocida igual o superior al 33%, dará derecho a una bonificación en las cuotas de la Seguridad Social de 137,50 €/mes (1650 €/año) durante toda la vigencia del contrato (temporal) o durante tres años en caso de contratación indefinida;

¹⁸³ ORTÍZ GONZALEZ-CONDE, F.M.; "La exigencia o baremación del recurso centros especiales de empleo o empresas de inserción", *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratación* (Dir PARDO LÓPEZ, M.M. Y SÁNCHEZ GARCÍA. A.), Editorial Aranzadi, S.A.U., Madrid, 2019.

¹⁸⁴ Las empresas de inserción promovidas por las administraciones o entidades públicas

¹⁸⁵ El artículo 2.1 de la LEIN (Ley 44/2007), cita los siguientes: a) *Perceptores de Rentas Mínimas de Inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma, así como los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de ellas.*

b) *Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas:*

1.º *Falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la Unidad Perceptora.*

2.º *Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.*

c) *Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores.*

d) *Personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social.*

e) *Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial regulada en el artículo 1 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, así como liberados condicionales y ex reclusos.*

f) *Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos.*

g) *Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.*

h) *Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.*

¹⁸⁶ Véase la web del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. [Consultado en: <http://www.ipyme.org/es-ES/ContratacionLaboral/Paginas/Indice.aspx>], [Fecha de consulta: 20.03.2021]

3. Cada contrato de duración determinada (que es temporal por su propia naturaleza) dará derecho a una bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante toda la vigencia del contrato;
4. Cuando el contrato de duración determinada (temporal) se formalice con personas menores de 30 años o menores de 35 años si tienen reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%, el mismo dará derecho a una bonificación de 137,50 euros/mes (1650 euros/año), durante toda la vigencia del contrato;
5. Cada contrato indefinido que se suscriba dará derecho a una bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante 3 años;
6. Y finalmente, cuando el contrato indefinido se formalice con personas menores de 30 años o menores de 35 años si tienen reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%, el mismo dará derecho a una bonificación de 137,50 euros/mes (1.650 euros/año), durante 3 años, si bien se excluye del disfrute de estas ayudas, por un período de doce meses, a las empresas que hayan extinguido contratos indefinidos bonificados -con arreglo a las disposiciones de fomento del empleo-, por despido declarado improcedente o por despido colectivo.

En segundo lugar, se otorgan también subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo, cuyo fin es el de compensar sobrecostes laborales derivados de los procesos de inserción, así como, en último lugar, se conceden ayudas a la inversión fija¹⁸⁷, que vaya ligada o esté afecta a la realización del objeto social de la EI.

Asimismo, se prevé la concesión de ayudas¹⁸⁸ a las EI o a las entidades promotoras de ellas, para la ejecución de los servicios de acompañamiento a los que se refiere la LEIN (en su artículo 3)¹⁸⁹: acciones de orientación, tutoría, formación, habituación. Estas ayudas igualmente se pueden conceder a las asociaciones u otras organizaciones específicas integradas por EI, a los efectos de costear sus gastos de promoción y funcionamiento.

C) Configuración de la relación laboral entre la Empresa de Inserción y los trabajadores

a) Sobre la relación laboral de los trabajadores en situación de exclusión social en las Empresas de Inserción

¹⁸⁷ La Inversión fija comprende los supuestos de inversiones en inmovilizado o su sustitución en caso de depreciación. Ejemplo de inversión fija son la adquisición o sustitución de maquinaria, terrenos, edificios, instalaciones, vehículos o tecnología. AZOFRA PALENZUELA, V; LÓPEZ ITURRIAGA, F.J., “Modelos de inversión en activo fijo: Determinantes y propuestas”, *Anales de estudios económicos y empresariales*, nº 12, 1997, págs. 7-26.

¹⁸⁸ Estas ayudas y subvenciones se regirán por lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003.

¹⁸⁹ Véase artículo 3.2. de la Ley LEIN (44/2007). *Las medidas de intervención y acompañamiento consistirán en el conjunto de servicios, prestaciones, acciones de orientación, tutoría y procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social encaminados a satisfacer o resolver problemáticas específicas derivadas de la situación de exclusión que dificultan a la persona un normal desarrollo de su itinerario en la empresa de inserción.*

La relación laboral derivada del contrato trabajo reviste peculiaridades en dos aspectos significativos. De una parte, la condición de las personas trabajadoras con las que se puede celebrar un contrato de inserción (que es un contrato ordinario con peculiaridades); de otra, el concreto tipo de contrato de trabajo que se ha de celebrar para la realización de la prestación laboral¹⁹⁰.

La relación laboral entre las EI y los trabajadores en situación de exclusión social se rige por lo dispuesto en el ET y el resto de la legislación laboral, *sin perjuicio de lo establecido en la LEIN*. Es decir, que tal relación –apunta algún autor- se regula, en primer lugar, por las disposiciones contenidas en la Ley 44/2007 y, en segundo lugar (de forma supletoria), por el ET y el resto de la legislación laboral¹⁹¹.

Y en cuanto a los contratantes, en la relación laboral confluyen dos sujetos. De una parte la EI, y de la otra los trabajadores en situación de exclusión social. La enumeración contenida en la LEIN respecto del concepto de estos trabajadores, tiene carácter cerrado, lo que supone que se excluyen del mismo a aquellos colectivos de trabajadores no expresamente enumerados en el texto legal. Refuerza esta afirmación lo previsto en la Disposición Final Segunda de dicha norma, al prever que el Gobierno mediante Real Decreto pueda modificar los colectivos considerados de exclusión social.

b) Acceso a las Empresas de Inserción: colectivos específicos

Las EI se caracterizan por limitar su contratación a determinadas personas en situación de exclusión social, que se hallen desempleadas e inscritas en el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). El artículo 2.1 de la LEIN enumera, como se apuntó más arriba, las personas trabajadoras a las que se considera en situación de exclusión social¹⁹², refiriéndose a su inclusión en algunos de los colectivos siguientes:

- a) Perceptores de Rentas Mínimas de Inserción u otras de naturaleza similar, según las denomine cada Comunidad Autónoma y los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de tales prestaciones;
- b) Personas que no puedan acceder a tales Rentas Mínimas de Inserción -u otras similares-, porque no reúnen el *período exigido de residencia o empadronamiento o para la constitución de la Unidad Perceptora*, o que han *agotado el período máximo de percepción* establecido legalmente;

¹⁹⁰ VIQUEIRA PÉREZ, C.; “La relación de trabajo en inserción (Ley 44/2007)”, *Actualidad Laboral*, nº 7, 2009, pág. 772.

¹⁹¹ Véase artículo 11 de la LEIN. Al respecto, AGUILERA IZQUIERDO, R.; “La relación laboral de los trabajadores en situación de exclusión social en las empresas de inserción”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 83, noviembre 2009, pág. 217-248, 2009.

¹⁹² La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, BOE núm. 312, de 30/12/2006, cuya disposición adicional segunda tiene como rúbrica *la exclusión social y fomento del empleo*, especificaba en su texto original los colectivos concretos cuya pertenencia a alguno de ellos se consideraba en situación de exclusión social. Sin embargo, tras la modificación introducida en aquella disposición (de la Ley 43/2006) por la propia LEIN (Ley 44/2007, disposición final tercera), actualmente lo que hace –en lugar de citar los colectivos- es remitir precisamente al apartado 1 del artículo 2 de la propia LEIN.

- c) *Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores;*
- d) *Personas con problemas de drogodependencia u trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social;*
- e) *Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial regulada en el artículo 1 del Real Decreto 782/2001(...) ¹⁹³, así como liberados condicionales y ex reclusos;*
- f) *Menores internos ¹⁹⁴ incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley (RD 1774/2004) ¹⁹⁵, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos.*
- g) *Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla;*
- h) *Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.*

Así, es evidente que el empleo constituye *una de las principales vías (no la única) para la inclusión social de las personas desempleadas que están en situación o riesgo de exclusión social*, por cuanto permite el acceso a los recursos económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades personales, y fomenta las relaciones personales, *la autonomía personal, la participación en la producción y creación de valor, el acceso a la protección social [...]*, lo que, en definitiva, contribuye al bienestar general de cualquier persona ¹⁹⁶.

La situación de exclusión social de las personas integradas en algunos de estos colectivos deberá acreditarse por los Servicios Sociales Públicos competentes, bien de la Comunidad Autónoma correspondiente, o de la Entidad Local respectiva.

Las EI podrán disponer de servicios de integración y acompañamiento social, así como aplicar itinerarios y procesos de inserción de los trabajadores –que les proporcionan los

¹⁹³ En el artículo 1.1 del RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, BOE núm. 162, de 07 de julio de 2001, se hace referencia al ámbito de aplicación y las exclusiones de dicha normativa, configurándose la relación laboral especial entre el empleador *Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autónomo equivalente, y los internos que desarrollen una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios, así como la de quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad*.

¹⁹⁴ Véase el artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000.

¹⁹⁵ Véase la regulación de la relación de carácter especial contenida en el artículo 53.4 del RD 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

¹⁹⁶ ARETA MARTÍNEZ, M.; “Los colectivos en situación de exclusión social contratados por empresas de inserción”, *La exclusión social estudio comparado desde la perspectiva jurídica laboral y constitucional*, (Coord. QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. y MATEOS Y DE CABO, O.I.), Dykinson, Madrid, 2018.

SPE-, y se relacionarán con los Servicios Sociales Públicos competentes¹⁹⁷ para los fines que seguidamente se especifican: a) Acreditar las situaciones de exclusión social en los términos legalmente previstos que se acaban de indicar, conforme al artículo 2.1. de la LEIN; b) Acceder a los servicios de intervención y acompañamiento social que proporcionan a los trabajadores durante su proceso de inserción dentro de la empresa; c) Facilitar el seguimiento de los itinerarios y procesos de inserción sociolaboral de los trabajadores y prestar apoyo a aquéllos que se incorporen a un puesto de trabajo en el mercado de trabajo ordinario, una vez finalizado su proceso de inserción; d) Así como cualquier otra función que legalmente se les atribuya.

Asimismo, las EI se relacionarán con los SPE para a) El seguimiento de los itinerarios y procesos de inserción de los trabajadores, así como proporcionar, en su caso, la formación necesaria durante el tiempo de su contratación y con posterioridad al mismo; b) Certificar, si el trabajador, en los dos años previos a la contratación, ha prestado servicios en la misma o distinta empresa de inserción¹⁹⁸; c) Certificar la formación adquirida en el marco del itinerario de inserción y, en su caso, la correspondencia entre la experiencia adquirida y las competencias descritas en los certificados de profesionalidad del Sistema Nacional de Cualificaciones; d) Y, desde luego, cualquier otra función que legalmente se les atribuya.

c) Peculiaridades del contrato de trabajo y contenido de la relación laboral

El contrato de trabajo constituye el vínculo jurídico entre la persona en situación de exclusión social y la EI, y se configura como un contrato de trabajo común con peculiaridades. En el desarrollo de la actividad laboral, resultará de aplicación la normativa que estuviera vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo, especialmente la Ley de prevención de riesgos laborales y las disposiciones reglamentarias que la desarrollan.

Tal contrato de trabajo, que incorpora un anexo con las obligaciones de las partes en el desarrollo del itinerario personal de inserción y las medidas concretas a poner en práctica -así como sus prórrogas y variaciones-, se ha de formalizar por escrito según modelo oficial y con comunicación al SEPE, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación¹⁹⁹. Una vez comunicado al ente gestor, se presenta una copia de estos

¹⁹⁷ La competencia para la calificación de la situación de exclusión social se atribuye a los Servicios Sociales Públicos competentes de las CC.AA -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.1.20 de la Constitución española y lo establecido en las distintas Leyes Orgánicas de los Estatutos de Autonomía-, así como a los Servicios Sociales determinados por los municipios, de acuerdo con los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con arreglo a lo que establece la legislación estatal o autonómica de aplicación.

La enumeración de los colectivos en situación de exclusión social, podrá ser objeto de modificación por el Gobierno, mediante Real Decreto, de conformidad con lo establecido en la disposición final segunda, apartados 2 y 3 de la Ley 44/2007, y se requerirá previamente un informe emitido por las CC.AA. y la consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, incluidas las del sector afectado.

¹⁹⁸ Certificación que habrá de expedirse antes de la celebración del contrato.

¹⁹⁹ Véase artículo 8 ET (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

documentos a los Servicios Sociales Públicos competentes para el seguimiento del itinerario personalizado de inserción.

Puede concertarse dicho contrato laboral por tiempo “indefinido” o por una duración determinada, de conformidad con las modalidades de contratación laboral actualmente vigentes, y sin perjuicio de la duración temporal precisa para cumplir con el itinerario de inserción sociolaboral. Asimismo, las EI y los trabajadores en exclusión social podrán celebrar contrato temporal de fomento del empleo, conforme se regula en la disposición adicional primera de la Ley 43/2006²⁰⁰, para el fomento del empleo de personas con discapacidad. La duración de este contrato oscilará entre doce meses y tres años, y cuando se haya pactado un plazo de duración inferior al máximo de tres años, se admitirán prorrogas sucesivas hasta agotar dicho límite temporal. Una vez terminado en contrato, se reconoce en favor del trabajador una indemnización de 12 días de salario por año de servicio, si bien no pueden acogerse a esta modalidad contractual de contratación, las empresas que en los 12 meses inmediatamente anteriores a la contratación, hubieran extinguido contratos indefinidos por despidos improcedente o colectivo²⁰¹.

La contratación de estos trabajadores se realizará a través del SEPE y habrá de formalizarse mediante contrato escrito según el modelo oficial correspondiente. En lo que concierne a las condiciones de trabajo, como antes se anticipó, resultará de aplicación lo previsto en la legislación laboral ordinaria (ET y sus normas de desarrollo), con las peculiaridades que contempla la LEIN. De manera que las partes –empleador y trabajador- pueden concertar el contrato de trabajo a tiempo completo o parcial; caso este último en el que la jornada diaria o semanal habrá de ser superior a la mitad de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable²⁰². La modificación de la jornada de trabajo inicialmente pactada²⁰³, tendrá que comunicarse a los Servicios Sociales Públicos competentes. El trabajador conserva el derecho a la remuneración pactada, en los supuestos de ausencia del trabajo, previo aviso y justificación, para asistir a tratamientos de rehabilitación, a sesiones de formación y readaptación profesional o para realizar cualquier otra medida de acompañamiento prevista en su itinerario personalizado de inserción. Sin embargo, no se consideran justificadas las ausencias o las faltas de puntualidad al trabajo imputables a una causa física o psicológica derivada de su situación de exclusión social, salvo que los Servicios Sociales Públicos competentes acuerden que son justificadas, y sin perjuicio de su comunicación por el trabajador a la empresa.

Si a la terminación del contrato el trabajador continúa prestando sus servicios en la EI, queda excluida la posibilidad de pactar un período de prueba. Mas, se computará el

²⁰⁰ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, disposición adicional primera.

²⁰¹ Se computa el periodo de 12 meses desde que tiene lugar el reconocimiento o la declaración de improcedencia del despido o la extinción derivada del despido colectivo.

²⁰² Véase, artículo 12.1 ET. *Se entenderá por «trabajador a tiempo completo comparable» a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.*

²⁰³ Al respecto, artículo 41 ET.

tiempo de servicios prestados a la terminación del contrato a efectos de antigüedad. Una vez extinguido el contrato laboral, se entregará al trabajador un certificado en el que conste la duración de los servicios prestados, los puestos de trabajo desempeñados, las principales tareas realizadas en cada uno de ellos, así como la adaptación de la persona trabajadora a los mismos.

El contrato de trabajo se extinguirá según las causas previstas en los artículos 49 y siguientes del ET, con las particularidades establecidas en el artículo 14 de la LEIN. A ese respecto, el despido disciplinario por causa de *embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo*, (prevista en el artículo 54.2. f. del ET) no será de aplicación a los trabajadores drogodependientes o que sufran otros trastornos adictivos, siempre que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social²⁰⁴. Si la EI tiene conocimiento de la concurrencia de esta casusa de despido disciplinario durante la vigencia del contrato, lo comunicará a los Servicios Sociales Públicos competentes, a los efectos de proponer al trabajador afectado inicio de un proceso de deshabitación o desintoxicación, de manera que se admite la suspensión del contrato de trabajo si tales Servicios Sociales estimasen necesaria dicha suspensión para el éxito del proceso. Ahora bien, en el caso de que el trabajador no iniciará dicho proceso o, una vez iniciado, lo abandonará sin justa causa, se considerará incumplimiento de las obligaciones asumidas en el itinerario de inserción, pudiendo procederse a su despido disciplinario – entonces sí- por la causa de *embriaguez habitual o toxicomanía* a la que antes se aludió. No obstante, los Servicios Sociales Públicos emitirán informe previo a la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa que la motive, y el empresario comunicará dicha extinción, también por cualquier causa, a los Servicios Sociales Públicos competentes y al SPE.

IV.- CONSIDERACIONES FINALES

No ofrece dudas que la moderna economía social, tan propia de un “Estado Social” como se dice del nuestro (artículo 1.1 CE), ha venido asentando y consolidando en nuestra sociedad -de la mano del legislador español, que desde mediados del pasado siglo se ha hecho eco de las corrientes europeas en pro del fomento y el apoyo público a una economía en cierto grado intervenida y orientada hacia el pleno empleo-, valores relacionados con la integración, la participación, la protección y la igualdad social. En esa dinámica integradora, una constelación de entidades públicas y privadas –con y sin ánimo de lucro- que abrazan los principios de la economía social, han dibujado un panorama jurídico caracterizado por la defensa -por encima del factor capital- del factor trabajo y su control democrático, la solidaridad y la igualdad de oportunidades, en nombre del “interés general” que también podríamos traducir como “utilidad social”.

Tampoco se puede cuestionar que la LCSP tiene una conexión directa con la economía social, al tiempo que con las leyes que propenden hacia la integración de las personas con discapacidad (en ese sentido TRLGDPD sucesora de la LISMI) y las socialmente

²⁰⁴ AGRA VIFORCOS, B.; “La extinción por voluntad concurrente de las partes (mutuo acuerdo, condición y término) y pactos indemnizatorios”, Tratado del despido, (Dir. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.), Wolters Kluwer, Madrid, 2018. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6763393>

excluidas, a través de dos figuras jurídicas ciertamente paradigmáticas en cuanto plataformas de acceso desde el empleo con apoyo y el empleo protegido al empleo ordinario, cuales son los CEE (y también sus enclaves laborales) y las EI; conexión que se materializa por medio de instrumentos jurídicos concretos identificados con la posibilidad de “reservar” determinados contratos de obras y de servicios, o de ciertos lotes en los que se puedan dividir aquellos contratos para su ejecución.

Puede afirmarse, pues, que los CEE y las EI se han concebido como una herramienta para el fomento de la contratación laboral de determinados colectivos de personas que tienen especiales dificultades para integrarse en el mercado ordinario de trabajo, lo que no obsta para que el legislador distinga entre CEE y EI de iniciativa pública o privada, atendiendo a su titularidad. Esta distinción tiene un correlativo reflejo en la contratación pública, en tanto que la ley fomenta la creación y el desarrollo de estas entidades de la economía social de iniciativa pública, especialmente a través de esa figura normativa que se acaba de mencionar: la reserva de lotes o de contratos de obras o servicios públicos, para su adjudicación por el órgano competente a estas entidades.

En ese orden de cosas, el derecho a trabajar –y las condiciones de trabajo- que tienen los colectivos especialmente protegibles, significadamente las personas con discapacidad y las socialmente excluidas, se inscribe en las coordenadas de la igualdad de trato y el rechazo activo de toda clase de discriminación (directa e indirecta), con el fin de corregir una desigualdad de oportunidades que permita a estas personas –en su condición de trabajadores y trabajadoras- saltar desde el mercado de trabajo con apoyos o protegido, hasta integrarse en el mercado ordinario de trabajo.

Con ese propósito, el Gobierno estatal estimula y fomenta la economía social mediante ayudas económicas y subvenciones a las empresas, a condición de que asuman en su organización y funcionamiento los postulados -a los que ya se ha hecho referencia- inherentes a dicho tipo de economía.

Por lo que respecta a las relaciones laborales que fluyen en los CEE, es pertinente recordar que las personas trabajadoras con discapacidad que presten en ellos sus servicios, están sujetas a una relación “de carácter especial” que cuenta con su normativa propia y específica. Pero el objeto del contrato de trabajo no deja de ser productivo, remunerado, y adecuado a las características individuales de cada persona trabajadora, porque estos rasgos son los que se ordenan hacia el favorecimiento de su adaptación personal y social, y facilitan una posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo.

No ocurre lo mismo, sin embargo, con la relación laboral que ocupa el ámbito de las EI, las cuales atienden a una contratación ordinaria “con peculiaridades” –las que establece la LEIN en contraste con el ET-, toda vez que los sujetos destinatarios de la protección merecen el mismo grado de integración plena en un mercado ordinario de trabajo, pero no se enfrentan a unas circunstancias personales (físicas, psíquicas o sensoriales) tan irreversibles o a unas secuelas tan definitivas.

En ese sentido, el exponente más revelador del contrato de trabajo que concierten la EI y la persona trabajadora –socialmente excluida-, hace una referencia particular a la

extinción de la relación laboral motivada por la embriaguez habitual o la toxicomanía que repercutan negativamente en el trabajo, para afirmar su inaplicación a las personas trabajadoras *drogodependientes o que sufran otros trastornos adictivos, siempre que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social*, en cuyo caso la EI tiene que comunicarlo a los Servicios Sociales Públicos competentes –que propondrán al trabajador afectado el inicio de un proceso de deshabitación o desintoxicación-, y la relación laboral en lugar de extinguirse queda en suspenso, salvo que la persona trabajadora se aparte o abandone sin justa causa tal proceso, incumpliendo por ende el itinerario de inserción.

Por fin, y como corolario de todas estas afirmaciones, consideramos que sería recomendable fomentar por parte de los poderes públicos la creación y el desarrollo de las entidades orientadas hacia la economía social, con independencia de que su titularidad sea pública o privada, y sin perjuicio de que esta cuestión sea controvertida y se halle sometida actualmente a la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁰⁵. Proponemos a los destinatarios de esta comunicación una reflexión serena y profunda acerca de este último aspecto.

V.- BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

- AGRA VIFORCOS, B.; “La extinción por voluntad concurrente de las partes (mutuo acuerdo, condición y término) y pactos indemnizatorios”, Tratado del despido, (Dir. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.), [Wolters Kluwer](#), Madrid, 2018. <https://bit.ly/3tHQCmx> (05/04/2021).
- AGUILERA IZQUIERDO, R.; “La relación laboral de los trabajadores en situación de exclusión social en las empresas de inserción”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 83, noviembre 2009, pág. 217-248, 2009.
- AGUILERA IZQUIERDO, R.; *El régimen jurídico de las empresas de inserción*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2009, <https://bit.ly/3eEVDYT> (05/04/2021).
- ARETA MARTÍNEZ, M.; “Los colectivos en situación de exclusión social contratados por empresas de inserción”, *La exclusión social estudio comparado desde la perspectiva jurídica laboral y constitucional*, (Coord. QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. y MATEOS Y DE CABO, O.I.), Dykinson, Madrid, 2018.

²⁰⁵ Auto del TSJ País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección primera, de fecha 17 de Julio de 2019 (Roj: ATSJ PV 299/2019 - ECLI:ES:TSJPV:2019:299A): En la que se eleva mediante auto cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, suscitando la siguiente cuestión: “*Si el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación debe interpretarse en el sentido de que el alcance subjetivo de la reserva previsto por el mismo no puede ser delimitado en términos que excluyan de su ámbito de aplicación a empresas u operadores económicos que acrediten el requisito de que, al menos, el 30 % de sus empleados sean personas discapacitadas y cumplan la finalidad u objetivo de integración social y profesional de esas personas, mediante la fijación de requisitos adicionales relacionados con la constitución, carácter y fines de dichos sujetos, con su actividad o inversiones, o de otra clase*”. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8de45e03fe0d0ece/20190821>, (17.04.2021)

- AZOFRA PALENZUELA, V; LÓPEZ ITURRIAGA, F.J., “Modelos de inversión en activo fijo: Determinantes y propuestas”, *Anales de estudios económicos y empresariales*, nº 12, 1997, págs. 7-26.
- CAVAS MARTINEZ, F., SELMA PENALVA, A.; “Economía social, autoempleo e integración laboral”, (Dir. GÓMEZ MANRESA, M.F.). *Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*, Granada, Comares, 2013, p.258, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5587503>, (05/04/2021).
- CAVAS MARTINEZ, F., SELMA PENALVA, A.; “Economía social, autoempleo e integración laboral”, (Dir. GÓMEZ MANRESA, M.F.), *Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*, cit., p.258, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5587503>
- ESTIVILL, J.; Panorama de la lucha contra la exclusión social, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, págs. 20-25, <https://bit.ly/3hjzgzU> (05/04/2021).
- FONDEVILA ANTOLÍN, J.; “La reserva de mercado a empresas de inserción y centros especiales de empleo (disposiciones adicionales 4ª y 48ª LCSP)”, *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratación* (Dir. PARDO LÓPEZ, M.M. Y SÁNCHEZ GARCÍA. A.), Editorial Aranzadi, S.A.U., Madrid, 2019.
- GALLEGO CÓRCOLES, I.; “Posibilidades y límites generales de las cláusulas sociales y medioambientales como criterios de adjudicación y de desempate”, *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratación* (Dir. PARDO LÓPEZ, M.M. Y SÁNCHEZ GARCÍA. A.), Editorial Aranzadi, S.A.U., Madrid, 2019.
- LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L. Mª.; *Las empresas de inserción en España. Un marco de aprendizaje para la inserción laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002, pág. 158.
- LUJÁN ALCARAZ, J.; “Empresas de inserción”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 20, 2007.
- MARTÍN PUEBLA, E.; “Empresas de inserción y política de empleo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 22, 2007.
- ORTÍZ GONZALEZ-CONDE, F.M.; “La exigencia o baremación del recurso centros especiales de empleo o empresas de inserción”, *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratación* (Dir. PARDO LÓPEZ, M.M. Y SÁNCHEZ GARCÍA. A.), Editorial Aranzadi, S.A.U., Madrid, 2019.
- PÉREZ YÁÑEZ, R.; “La inserción social a través del trabajo. a propósito de la Ley 44/2007, de 13 diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción”, *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2008, págs. 1007-1039.
- VALLECILLO GÁMEZ, MR. y MOLINA NAVARRETE, C.; “Regulación de las empresas de inserción: marco normativo y análisis económico. (Comentario de la Ley 44/2007, de 14 de diciembre)”, *CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2008, nº 298, págs. 115-178, <https://bit.ly/3y6QTmw>
- VIQUEIRA PÉREZ, C.; “La relación de trabajo en inserción (Ley 44/2007)”, *Actualidad Laboral*, nº 7, 2009, pág. 772.

2. Resoluciones judiciales

- STC, 109/2003, Pleno del Tribunal, de 5 de junio (ECLI:ES:TC:2003:109), <https://bit.ly/3fbAIB8> (30/04/2021).
- STC, 269/1994, Sala Primera, de 3 de octubre, (ECLI:ES:TC:1994:269), <https://bit.ly/3o900OQ> (19.04.2021).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de fecha 17 de diciembre de 2019 (Roj: STS 4069/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4069), <https://bit.ly/2RHhWUG> (30.04.2021)
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de fecha 25 de mayo de 2015 (Roj: STS 2415/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2415), <https://bit.ly/3fgxKWJ> (30.04.2021).
- STS 667/2020, Sala de lo Social, Sección 991, 16 de julio, (Roj: STS 2587/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2587), <https://bit.ly/3hgzyBD> (30.04.2021).
- SAN, Sala de lo Contencioso, de fecha 13 de septiembre de 2018 (Roj: SAN 3541/2018 - ECLI:ES:AN:2018:3541), <https://bit.ly/2RdCWCr> (29/04/2021).
- ATSJ País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección primera, de fecha 17 de Julio de 2019 (Roj: ATSJ PV 299/2019 - ECLI:ES:TSJPV:2019:299A), <https://bit.ly/3eETFrl> (17.04.2021).
- STSJ Andalucía/Sevilla 1836/2012, Sala Social, Sección Primera, de fecha 6 de junio (Roj: STSJ AND 6970/2012 - ECLI:ES:TSJAND:2012:6970), <https://bit.ly/3y8yyypg> (29.04.2021).
- STSJ Cataluña 5357/2018, Sala de lo Social, Sección Primera, de fecha 15 de octubre (Roj: STSJ CAT 8428/2018 - ECLI:ES:TSJCAT:2018:8428), <https://bit.ly/3hl2bNO> (30.04.2021).
- STSJ Comunidad Valenciana 447/2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de fecha 11 septiembre de 2020 (Roj: STSJ CV 4588/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:4588), <https://bit.ly/3eEQfES> (30.04.2021).
- STSJ de la Comunidad Valenciana 211/2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de fecha 12 de marzo de 2019 (Roj: STSJ CV 1995/2019 - ECLI:ES:TSJCV:2019:1995), <https://bit.ly/3hnXW4a> (30.04.2021).
- STSJ de la Comunidad Valenciana 792/2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de fecha 5 de octubre de 2016 (Roj: STSJ CV 4905/2016 - ECLI:ES:TSJCV:2016:4905), <https://bit.ly/3bnc2iB> (30.04.2021).
- STSJ Galicia 690/2012, Sala de lo Social, Sección Primera, de fecha 8 de febrero (STSJ GAL 899/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:899), <https://bit.ly/3y4VHc> (30.04.2021).
- STSJ Galicia, 235/2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de fecha 23 de octubre (Roj: STSJ GAL 6062/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:6062), <https://bit.ly/3xYbMA6> (30.04.2021).
- STSJ Madrid 254/2018, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, de fecha 11 de abril (Roj: STSJ M 3907/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:3907), <https://bit.ly/33PfTAV> (30.04.2021).
- STSJ Madrid 4/2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de fecha 10 de enero (Roj: STSJ M 302/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:302), <https://bit.ly/3tEu7ip> (30.04.2021).
- STSJ Murcia 481/2017, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, de fecha 24 de julio (Roj: STSJ MU 1460/2017 - ECLI:ES:TSJMU:2017:1460) <https://bit.ly/3hl1Tqc> (30.04.2021).

3. Resoluciones administrativas

Resolución núm. 1017/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, <https://bit.ly/33yACZz> (19.04.2021).

4. Webgrafía

Véase la web del [Ministerio de Industria, Comercio y Turismo](https://bit.ly/3o6WqVA), <https://bit.ly/3o6WqVA>, (20.03.2021)

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Cuadro de Indicados sobre la aplicación de la Agenda de Política Social, 6 de febrero de 2003, pág. 4, <https://bit.ly/33PelH7> (11/04/2021).

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Revisión intermedia de la Agenda de Política Social, 2 de junio de 2003, págs. 19-21, <https://bit.ly/2RPLi32> (11/04/2021).