



Convenio o Acuerdo: CENTROS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD (antes CENTROS ASISTENCIA, DIAGNOSTICO, REHABILITACION Y PROMOCION DE MINUSVALIDOS

Expediente: 99/01/0180/2019

Fecha: 13/05/2019

Asunto: COMUNICACIÓN DE SUBSANACIÓN

Destinatario: PALOMA PERONA MEJIAS

Localizador del Trámite: KS76IM77 (99000985011981).

Recibido en esta Dirección General de Trabajo el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código de convenio nº 99000985011981), a los efectos de registro y publicación previstos en el artículo 90.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, pasamos a exponerles lo siguiente:

1.- En el artículo 9.8 del Convenio, se dice: “percibiendo los trabajadores y trabajadoras...”. Sería necesario suprimir el segundo “trabajadores”, o bien, poner “y trabajadoras”.

2.- En los apartados 9.b) y 11 del Artículo 12 del Convenio -Comisión paritaria de seguimiento e interpretación-, respectivamente, se habla de “inaplicación salarial” y de “inaplicación del régimen salarial”. Puesto que el artículo 82.3 del E.T. regula sobre la posibilidad de “inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable”, entendemos que en el referido artículo convencional se debe hablar de “inaplicar condiciones de trabajo”. Ello resultaría, por lo demás, coherente con el contenido de la Disposición adicional 5ª del propio Convenio.

3.- En el mencionado artículo 12.11 del Convenio se establece lo siguiente: “*En los procedimientos de movilidad geográfica, de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial del presente Convenio colectivo, cuando no existan secciones sindicales o representación legal de los trabajadores en la empresa, se realizará el periodo de consultas y la negociación con la representación sindical presente en esta Comisión Paritaria*”.

Hemos de indicar que en los artículos 40.2 (movilidad geográfica) y 82.3 (inaplicación de

condiciones de trabajo), ambos del E.T., se dispone: “La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4 en el orden y condiciones señalados en el mismo”. Y este último, cuando en la empresa no existan secciones sindicales ni representación unitaria, dispone en la regla 3ª de su apartado b), que: “Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a), en proporción al número de trabajadores que representen”.

A la vista de lo expuesto, es necesario que adapten la redacción del artículo 12.11 del Convenio a lo dispuesto en las citadas disposiciones de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

4.- En el artículo 14.2 del Convenio -Forma y duración de los contratos-, se dice: *“También adquirirán la condición de trabajadores/as fijos, los que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada”*.

Esta materia está regulada por el artículo 15.5 del E.T. en el siguiente sentido: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales...”.

Es necesario que la redacción del transcrito párrafo del artículo 14.2 del Convenio se ajuste a lo establecido por la disposición legal estatutaria.

5.- En el primer párrafo del artículo 18 del Convenio -Contrato para la formación y el aprendizaje- se dice lo siguiente: *“En esta materia regirá lo establecido en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases para la formación profesional dual y su normativa de desarrollo”*.

Con respecto a la regulación de esta modalidad de contrato hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 7 del Real Decreto 1368/1985 de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo. En el apartado 2 de dicho artículo 7, se dispone que: “El contrato para la formación se ajustará a lo previsto en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores y en sus normas de desarrollo, con las peculiaridades siguientes”. Por tanto, si el contrato para la formación se concierta entre un trabajador discapacitado y un centro especial de empleo, se ha de tener en cuenta, por ejemplo: a) Que la duración máxima del contrato puede ser de hasta cuatro años, en las circunstancias que se concretan en el artículo 7.2.a) del R.D. 1368/1985, y, b) Que el tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios.

Sería conveniente que en el artículo 18 del Convenio se hiciera referencia al citado Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio.

6.- En el primer párrafo del artículo 20 del Convenio -Jubilación parcial y contrato de relevo-, se dice: *“Las personas trabajadoras sujetas a este convenio, podrán acogerse, previo acuerdo con la dirección de la empresa, a la jubilación parcial anticipada, en los casos y con los requisitos establecidos en los artículos 12.7 del Estatuto de los Trabajadores y 166 de la Ley General de la Seguridad Social, así como, demás disposiciones vigentes concordantes.*

Cuando el trabajador o trabajadora ejercite este derecho, una vez la empresa apruebe el acceso a la jubilación parcial del trabajador...”.

Al respecto se formulan dos observaciones:

a) Se alude al artículo 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social, alusión que debe ser sustituida por el vigente artículo 215 de la LGSS.

Es necesario que la normativa citada sea sustituida por la legislación vigente.

b) Por lo demás, deben revisar la redacción del segundo párrafo de manera que no se utilice la expresión “la empresa apruebe” el acceso a la jubilación parcial, pues se trata de una prestación del Sistema de la Seguridad Social cuya concesión corresponde a sus Entidades Gestoras.

7.- En el artículo 22.1 del Convenio, al regular sobre el período de prueba, se acuerda que: *“El personal de nuevo ingreso, independientemente del tipo de contrato y duración del mismo, quedará sometido a un período de prueba que no podrá exceder de la señalada en la siguiente*

escala...".

Al respecto se ha de señalar que el artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que: « *Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los Convenios Colectivos*». Esta redacción del texto legal exige, según reiterada doctrina de nuestros tribunales (por todas, sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5-10-2001 -Ar RJ 2001\9590-), para que opere el período de prueba en el contrato de trabajo, los siguientes requisitos:

Que se concierte por escrito en el contrato de trabajo. La expresión «podrá concertarse por escrito un período de prueba», implica una facultad que como tal, se podrá o no utilizar en los contratos de trabajo y, en el supuesto de que no se haga uso de esta facultad en el contrato de trabajo, ha de entenderse que no existe período de prueba.

Que la duración del período de prueba esté dentro de los límites que establezcan los Convenios Colectivos.

En definitiva, es necesario el pacto expreso y, en caso de que no se haya concertado expresamente por escrito un periodo de prueba, no puede entenderse que el período de prueba recogido en el Convenio Colectivo que nos ocupa tenga una virtualidad directa, y es que el periodo de prueba *“se ha configurado siempre como un pacto típico en el inicio del contrato, dependiente de la voluntad de empresa y trabajador, a quienes puede interesar o no pactarlo, o puede, como dice la sentencia de contraste, resultar prohibido como consecuencia de trabajos anteriores”* (Sentencia del Tribunal Supremo antecitada, fundamento de derecho tercero).

8.- En el artículo 54.4 del Convenio, al regular sobre la excedencia por cuidado de hijos se establece: *“Los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho, previa solicitud, a disfrutar excedencia con reserva de puesto de trabajo y cómputo de antigüedad hasta tres años para atender al cuidado de cada hijo/a menor de doce años en los términos previstos legalmente, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o en los supuestos de acogimiento tanto permanente como preadoptivo a contar desde la fecha de nacimiento ...”*.

A este respecto hay que decir que en el artículo 46.3 del E.T., se incluye como supuesto, además de los de adopción o acogimiento, el de “guarda con fines de adopción” y se ha suprimido el de “acogimiento... pre-adoptivo, aunque éstos sean provisionales”. Deben incluirse en el artículo 54.4 del Convenio aquellos supuestos que están previstos en el artículo 46.3 del E.T.

9.- En el primer punto del artículo 56 del Convenio -Maternidad-, se regula la suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo en el supuesto de parto, reproduciendo una regulación que se corresponde con el anteriormente vigente apartado 4 del artículo 48 del E.T.

Po ello, hemos de indicarles que a partir de la modificación legal del artículo 48, en sus apartados 4, 5, 6, 7, 8 y 9, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que se ha producido con la promulgación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE del 7), que entró en vigor el día 8 de marzo, y teniendo en cuenta la aplicación paulatina de dicho artículo conforme a lo establecido por la nueva disposición transitoria decimotercera del E.T. (apartado dieciocho del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2019), y dado que la vigencia del presente Convenio colectivo se extiende hasta el 31.12.2021 (artículo 6), se ha de adaptar la regulación contenida en el artículo 56 del Convenio a la nueva redacción que sobre suspensión con reserva del puesto de trabajo se dispone en el vigente artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores. Así, por ejemplo:

Los cinco primeros párrafos del artículo convencional se han de adaptar a la reforma del artículo 48.4 del E.T.

Al regular sobre los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, no se puede hablar de que el período de suspensión podrá computarse “a instancia de la madre, o en su defecto, del otro progenitor”. Se ha de decir “a instancia de la madre biológica o del otro progenitor”, por tanto, se ha de suprimir “o en su defecto”.

10.- En el segundo punto del artículo 56 del Convenio, se regula la suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo en el supuesto de adopción.

Se ha de adaptar a la regulación vigente del artículo 48.5 del E.T. tras su modificación por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, al que se ha hecho referencia en el punto anterior. Así, por ejemplo:

La suspensión no es de dieciséis semanas ininterrumpidas, sino que, como establece el artículo 48.5 del E.T.: “Seis semanas deberán disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial ...Las diez semanas restantes se podrán disfrutar en períodos semanales, de forma acumulada o

ininterrumpida, dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial ...”.

Conforme se dispone en el párrafo 4º del vigente artículo 48.5 del E.T.: “Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor”.

En el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, se ha de tener en cuenta que la duración adicional de dos semanas, es una para cada uno de los progenitores. Por tanto, se ha de adecuar a lo dispuesto en el vigente artículo 48.6 del E.T.

11.- Con respecto al artículo 57 del Convenio, hemos de decir que la redacción del referido artículo relativo a la suspensión del contrato por paternidad se ha de adaptar a lo dispuesto en el artículo 48.4 del E.T., y siempre teniendo en cuenta la aplicación paulatina de dicho artículo conforme a lo establecido por la nueva disposición transitoria decimotercera del E.T. (apartado dieciocho del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2019).

12.- Con respecto al artículo 59 del Convenio, hemos de realizar las siguientes observaciones:

a) Al regular sobre el permiso de lactancia se dice: *“De conformidad con lo prevenido en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.*

La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas”.

Este permiso se define en el artículo 37.4 del E.T. como derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, aunque sólo pueda ejercerlo uno de los progenitores si ambos trabajan. Así pues, debe sustituirse la referencia a “las trabajadoras” por “los/las trabajadores/as” y a “la mujer” por “quien ejerza este derecho”.

b) La referencia que se hace en el párrafo quinto del artículo 59 del Convenio al apartado 6 debe modificarse por la referencia al apartado 5 del artículo 37 del E.T.

13.- En el segundo párrafo del artículo 86 del Convenio -Ordenación funcional-, se dice. *“Los puestos de trabajo del centro podrán ser distribuidos por la empresa en de los grupos siguientes”.* Parece que entre las palabras subrayadas falta poner “uno” o “alguno”.

14.- En el penúltimo párrafo de la disposición adicional quinta del Convenio. se establece: “En los

supuestos en los que el periodo de consultas concluya sin acuerdo las partes someterán la discrepancia a la Comisión Paritaria, que comprobará el cumplimiento de los requisitos legales y convencionales establecidos para acordar la inaplicación, y resolverá adoptando a (sic) decisión procedente, en un plazo no superior a quince días desde su recepción”.

A este respecto el artículo 82.3 del E.T. dispone: “En caso de desacuerdo durante el período de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse... Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico...”.

15.- Con la finalidad de que por parte de esa Comisión Negociadora se emitan las alegaciones que estimen pertinentes, mediante el presente oficio les comunicamos que se ha presentado escrito interesando la impugnación del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código de convenio nº 99000985011981), suscrito por D. Javier Jiménez de Eugenio, actuando en nombre y representación de la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE).

Dicho escrito, de fecha 21 de marzo de 2019, puede ser examinado por esa Comisión Negociadora, a través del REGCON, en el expediente informático referenciado en el encabezamiento de esta notificación y relativo al Convenio colectivo indicado, al que ha sido incorporado mediante anotación.

16.- Finalmente, les informamos de que con esta misma fecha se procede a solicitar informe a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), sobre la adecuación a las normas sobre competencia del contenido del artículo 29.2 del Convenio -Retribuciones-, objeto del escrito de impugnación por parte de la organización empresarial CONACEE al que se ha hecho referencia en el punto anterior. Una vez se procuncie la indicada CNMC, se pondrá en conocimiento de esa Comisión Negociadora del Convenio el sentido del informe que emita dicho organismo.

Por todo lo expuesto, se efectúa la presente notificación a la Comisión Negociadora del Convenio - a través de la persona designada por esa Comisión para solicitar la inscripción del mismo-, al objeto de que efectúen las oportunas aclaraciones y/o correcciones de los extremos del Convenio

indicados, o bien, realicen las alegaciones que estimen pertinentes, y ello a través del apartado “Contestación requerimiento Autoridad Laboral” en el plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES, quedando entretanto en suspenso el trámite del expediente, e indicándoles que si así no se hiciera se les tendrá por desistidos de su petición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 y 21 en relación con el artículo 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y el artículo 8.2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (BOE del 12 de junio).

EL DIRECTOR GENERAL
P.D. (Orden TMS/1075/2018, de 10 de octubre),
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE RELACIONES LABORALES,
RAFAEL MARTINEZ DE LA GANDARA