

2. MEDIDAS ALTERNATIVAS: Real decreto 364/2005

Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

TEXTO

El Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del dos por ciento en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, ha desarrollado reglamentariamente lo dispuesto en el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, que establece que las empresas públicas y privadas que empleen a 50 o más trabajadores estarán obligadas a que, al menos, el dos por ciento de éstos sean trabajadores con discapacidad, e incluye, asimismo, la posibilidad de que, excepcionalmente, los empresarios obligados al cumplimiento de la referida cuota de reserva puedan quedar exentos de esta obligación, cuando así se recoja en acuerdos dentro de una negociación colectiva sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, o por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, siempre y cuando se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

En la gestión de los procedimientos establecidos en el mencionado Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, se han detectado dificultades y disfunciones que obstaculizan la correcta aplicación de las medidas alternativas previstas, lo que aconseja la simplificación y agilización de dichos procedimientos, y en este sentido la disposición adicional tercera del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, ha establecido un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto para proceder a la modificación del citado Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 8 de abril de 2005,

D I S P O N G O :

Artículo 1. Cumplimiento alternativo de la obligación de reserva de plantilla en favor de los trabajadores con discapacidad. Supuestos excepcionales para la exención.

1. Las empresas públicas y privadas que estén obligadas a contratar personas con discapacidad en los términos previstos en el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, podrán excepcionalmente quedar exentas de esta obligación, tal y como prevé el referido artículo, de forma parcial o total, bien a

través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien, en ausencia de aquéllos, por opción voluntaria del empresario, por los motivos establecidos en el apartado siguiente, siempre que en ambos supuestos se aplique alguna de las medidas sustitutorias, alternativa o simultáneamente, que se regulan en este real decreto, en desarrollo de la mencionada Ley 13/1982, de 7 de abril.

2. Se entenderá que concurre la nota de excepcionalidad en los siguientes supuestos:

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

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

3. Las empresas señaladas en el apartado 1 deberán solicitar de los servicios públicos de empleo competentes la declaración de excepcionalidad con carácter previo a la adopción de las medidas alternativas reguladas en este real decreto.

Cuando la causa de excepcionalidad que se alegue sea la recogida en el apartado 2.a), los servicios públicos de empleo competentes resolverán sobre la solicitud presentada, y declararán, en su caso, la inexistencia total o parcial de demandantes de empleo, con mención expresa de las ocupaciones solicitadas. Para dicha resolución se deberá tener en cuenta la certificación expedida al efecto por la oficina de empleo que gestione la oferta presentada. La declaración de excepcionalidad y la adopción de las medidas alternativas recogidas en el artículo 2 estará limitada al número de vacantes para trabajadores con discapacidad que, tras la tramitación de la correspondiente oferta de empleo, haya resultado imposible cubrir. Cuando la oferta se hubiera presentado ante una agencia de colocación, el resultado negativo, en su caso, del sondeo de demandantes de empleo con discapacidad se remitirá al servicio público de empleo competente que, previas las actuaciones de comprobación que se estimen pertinentes, resolverá al respecto.

Cuando la causa de excepcionalidad que se alegue sea la recogida en el apartado 2.b), los servicios públicos de empleo competentes resolverán sobre la concurrencia de las causas alegadas en la solicitud.

En ambos supuestos el plazo para resolver sobre la excepcionalidad solicitada será de dos meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución administrativa expresa, se entenderá que ésta es positiva.

4. La declaración de excepcionalidad a que se hace referencia en este artículo tendrá una validez de tres años desde la resolución sobre ella. Transcurrido el plazo de validez de la declaración de excepcionalidad, las empresas deberán solicitar una nueva declaración, en el caso de persistir la obligación principal.

Artículo 2. Medidas alternativas.

1. Las medidas alternativas que las empresas podrán aplicar para cumplir la obligación de reserva de empleo en favor de las personas con discapacidad son las siguientes:

a) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida.

b) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.

c) Realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.

d) La constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

2. El importe anual de los contratos mercantiles o civiles con centros especiales de empleo o con trabajadores autónomos con discapacidad y de los contratos entre los centros especiales de empleo y las empresas colaboradoras para la constitución de enclaves laborales de las medidas previstas en los párrafos a), b) y d) del apartado anterior habrá de ser, 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.

El importe anual de la medida alternativa prevista en el párrafo c) del apartado anterior habrá de ser, al menos, de un importe de 1,5 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento.

Artículo 3. Determinación de las medidas alternativas que se deban adoptar.

Las empresas, para optar por alguna de las medidas alternativas recogidas en el artículo 2, deberán solicitarlo con carácter previo a su aplicación, de forma conjunta con la solicitud de declaración de excepcionalidad, haciendo expresión de lo siguiente:

a) En el caso de optar por cualquiera de las medidas alternativas previstas en el artículo 2.1.a) y b), se consignará el contratista, el objeto del contrato, el número de trabajadores con discapacidad a los que equivale la contratación y el importe y duración de la medida.

b) Cuando se opte por la utilización de la medida prevista en el artículo 2.1.c), se recogerá la fundación o asociación de utilidad pública destinataria, el número de contratos con trabajadores con discapacidad a los que vaya a sustituir y el importe de la medida.

c) Cuando se opte por la utilización de la medida prevista en el artículo 2.1.d), se recogerán los datos identificativos del centro especial de empleo con el que se suscriba el correspondiente contrato, el número de trabajadores con discapacidad que se van a ocupar en el enclave laboral y el número de trabajadores con discapacidad dejados de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento a los que equivalen.

Los servicios públicos de empleo resolverán sobre la declaración de excepcionalidad y las medidas alternativas aplicadas en una misma resolución administrativa, a la que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.3.

Artículo 4. Obligaciones de los centros especiales de empleo y de las fundaciones y asociaciones de utilidad pública.

1. Los centros especiales de empleo que celebren contratos de los previstos en las medidas previstas en el artículo 2.1.a), b) y d) deberán destinar los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones relativas, además de a la prestación de servicios de ajuste personal o social que requieran sus trabajadores con discapacidad, a las precisas para desarrollar acciones que promuevan su tránsito hacia el mercado de trabajo no protegido, tales como la formación permanente de los trabajadores con discapacidad o la adaptación de éstos a las nuevas tecnologías.

2. Las fundaciones o asociaciones de utilidad pública a las que se refiere la medida prevista en el artículo 2.1.c) destinarán las donaciones o acciones de patrocinio a las actividades que se indican en él.

3. Anualmente, los centros especiales de empleo y las entidades referidas en la medida prevista en el artículo 2.1.c) presentarán ante el servicio público de empleo correspondiente una memoria sobre la tipología de las acciones que se han realizado y los recursos financieros aplicados a dichas acciones.

Artículo 5. Seguimiento.

Los servicios públicos de empleo efectuarán el seguimiento del cumplimiento de la adopción de las medidas y de las obligaciones establecidas en este real decreto, en los términos que se recojan en su normativa de desarrollo.

Artículo 6. Competencia.

1. La competencia para dictar las resoluciones y efectuar el seguimiento a que se refiere este real decreto corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal o a los servicios públicos de empleo autonómicos en razón al territorio en que esté ubicada la empresa.

Cuando la empresa esté ubicada en el territorio de una sola comunidad autónoma, la competencia se ejercerá por el servicio público de empleo de dicha comunidad autónoma, salvo que ésta no tenga transferidas las competencias en materia de políticas activas de empleo; en este caso, la competencia la ejercerá el Servicio Público de Empleo Estatal.

Cuando la empresa disponga de centros de trabajo en más de una comunidad autónoma, la competencia corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal. No obstante, en el supuesto de que al menos el 85 por ciento de la plantilla radique en el ámbito territorial de una comunidad autónoma, será competente el servicio público de empleo de dicha comunidad autónoma.

2. Cuando en aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior la competencia corresponda al Servicio Público de Empleo Estatal, será ejercida por el director provincial del Servicio Público de Empleo Estatal competente en el territorio donde esté ubicada la empresa o, si ésta dispone de centros de trabajo ubicados en más de una provincia o comunidad autónoma, por el Director General del Servicio Público de Empleo Estatal.

Disposición adicional primera. Cuantificación de la obligación de reserva.

A los efectos del cómputo del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El período de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de centros de trabajo de la empresa.

b) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

c) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de referencia. Cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

Cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados en el citado período de referencia sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores.

A los efectos del cómputo de los 200 días trabajados previsto en los párrafos anteriores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones anuales.

Disposición adicional segunda. Comunidades autónomas que hayan asumido el traspaso de la gestión.

Las comunidades autónomas que hayan asumido el traspaso de la gestión realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación podrán acomodar el procedimiento establecido en este real decreto a las normas propias de su organización interna.

Disposición transitoria primera. Procedimientos en tramitación.

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto al amparo del Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del dos por ciento en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, continuarán tramitándose conforme a las normas que regían a la fecha de su iniciación.

Disposición transitoria segunda. Enclaves existentes a la entrada en vigor del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero.

A las empresas colaboradoras que tengan constituidos enclaves laborales anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, y que opten por la aplicación de dichos enclaves como medida alternativa no les serán de aplicación los procedimientos regulados en los artículos 1 y 3 de este real decreto. No obstante, estarán obligadas a comunicar dicha opción al servicio público de empleo competente, con indicación de los datos recogidos en el artículo 3.c).

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogado el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del dos por ciento en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, excepto su disposición adicional segunda, referida a la adecuación normativa del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, sobre empleo selectivo y medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusválidos, que continuará en vigor.

Asimismo, queda derogada, en cuanto se oponga a lo establecido en este real decreto, la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 24 de julio de 2000,

por la que se regula el procedimiento administrativo referente a las medidas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del dos por ciento en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, reguladas por el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

Disposición final primera. Facultad de desarrollo y ejecución.

Se autoriza al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en este real decreto.

Asimismo, el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales podrá modificar los módulos de los contratos mercantiles o civiles u otras medidas alternativas que sirven de base para determinar el cumplimiento de la obligación alternativa. Igualmente, a la vista de la experiencia en la aplicación de la medida alternativa prevista en el artículo 2.1.c), podrá modificar la determinación de las entidades beneficiarias.

Disposición final segunda. Actualización de la relación identificativa de centros especiales de empleo.

El Servicio Público de Empleo Estatal, o el organismo competente de la comunidad autónoma, mantendrá actualizada una relación identificativa de centros especiales de empleo para facilitar la aplicación de las medidas alternativas reguladas en este real decreto.

Disposición final tercera. Habilitación competencial.

Este real decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación laboral.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»

Dado en Madrid, el 8 de abril de 2005.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales,
JESÚS CALDERA SÁNCHEZ-CAPITÁN