

LA DISCAPACIDAD EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Carmen Sánchez Trigueros

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

Palabras clave: Discapacidad, no discriminación, igualdad, empleabilidad
Keywords: Disability, non-discrimination, equality, employability

Resumen: La cuestión concreta a abordar en estas páginas consiste, por un lado, en el estudio de las medidas dirigidas a las personas con discapacidad en el ET en materia de condiciones de trabajo, y por otro, en la presentación de propuestas, que contribuyan a conseguir esa pretendida igualdad en las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad con los demás trabajadores. Este objetivo exige obviamente la incorporación de nuevas formas de trabajo para este colectivo y en consecuencia de organización empresarial. Concretamente se examinará el vigente ET, que prevé medidas específicas en las condiciones de trabajo para personas con discapacidad, así como determinados aspectos, tales como la discriminación que puedan sufrir los trabajadores con discapacidad, una de las cuestiones más graves que contempla el ET en diversos lugares de su articulado (arts. 4.2.c, 17.1); la protección frente al acoso (art. 4.2.e, 54.2.g); contrato formativo (art. 11); dirección y control de la actividad laboral y correlativa capacidad del trabajador (art. 20.3); movilidad geográfica (art. 40.5) y prioridad de permanencia en la empresa (art. 40.7); suspensión del contrato, (art. 45.1.d); reducción de jornada (art. 37 ET); excedencia (art. 46.3); duración adicional de los permisos por nacimiento de hijo, extinción por causas objetivas (art. 53.2), etc. Se analizará la idoneidad de tales medidas y su posible mejora incluyendo nuevas propuestas.

Abstract: The specific question to be addressed in these pages consists, on the one hand, in the study of the measures aimed at people with disabilities in the ET in terms of working conditions, and on the other, in the presentation of proposals, which contribute to achieving this alleged equality in the working conditions of people with disabilities with other workers. This objective obviously requires the incorporation of new forms of work for this group and consequently of business organization. Specifically, the current ET will be examined, which provides for specific measures in working conditions for people with disabilities, as well as certain aspects, such as the discrimination that workers with disabilities may suffer, one of the most serious issues that the ET contemplates in various places of its articles (arts. 4.2.c, 17.1); protection against harassment (art. 4.2.e, 54.2.g); training contract (art. 11); direction and control of the work activity and correlative capacity of the worker (art. 20.3); geographic mobility (art. 40.5) and priority of permanence in the company (art. 40.7); suspension of the contract, (art. 45.1.d); reduction of working hours (art. 37 ET); leave of absence (art. 46.3); additional duration of permits due to the birth of a child, termination for objective reasons (art. 53.2), etc. The suitability of such measures and their possible improvement including new proposals will be analyzed.

Sumario: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. II. EL TRABAJO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL ARTICULADO DEL ET: PROPUESTAS DE MEJORA. 1. Consideración como relación laboral especial del trabajo en los Centros Especiales de Empleo. A) La inserción laboral de personas con discapacidad. B) Las relaciones laborales de carácter especial. C) Los Centros Especiales de Empleo. D) Las dudas derivadas de la reforma de 2021 sobre contratos formativos. E) Criterios jurisprudenciales relevantes. 2. Aplicación de los principios de no discriminación por razón de discapacidad y de respeto a la intimidad. A) Enunciado de principios. B) Proscripción de discriminaciones. C) Los ajustes razonables. D) Despido por discapacidad. E) El acoso. 3. Fomento del empleo ordinario a través de los contratos formativos: ampliación del requisito de la antigüedad del título y la bonificación de la cuota empresarial. B) Contrato para obtención de práctica profesional. C) Contrato de formación en alternancia. D) Regla Especial. E) Seguridad Social. 4. Fomento del empleo del art. 17.3 ET5. Protección frente al acoso por razón de discapacidad. A) Las previsiones legales. B) Tipología judicial. 6. Dirección y control de la actividad laboral y correlativa capacidad del trabajador. 7. Reducción de jornada de trabajo diaria por cuidado de persona con discapacidad. 8. Derecho preferente ante una movilidad geográfica. 9. Suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor. 10. Excedencia por cuidado de un familiar con discapacidad. 11. Prioridad de permanencia en la empresa ante un despido colectivo. 12. Licencia semanal durante el preaviso en la extinción por causas objetivas. 13. Despido por ineptitud en la sentencia recurrida por aplicación del apartado 4 del mismo artículo. 14. Despido por morbilidad. III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La Constitución española, tras reconocer el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y al pleno empleo (art. 40.1 CE), establece una protección especial para las personas con discapacidad al determinar en su art. 49 que «*los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*». No extraña este mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo las políticas necesarias a fin de situar a las personas con discapacidad en una posición de igualdad con las demás. Este colectivo tiene mayores dificultades para encontrar un empleo que el resto de la población, lo cual supone que existe una situación de desigualdad real entre aquel y el resto de los ciudadanos en relación al acceso al mercado de trabajo¹.

Pese a la anunciada elaboración de un «*Estatuto de las Personas Trabajadoras del siglo XXI*», y en tanto así sucede, lo cierto es que el Estatuto de los Trabajadores (ET) sigue apareciendo como la norma laboral por antonomasia en materia de contrato de trabajo. Vaya por delante que en él no aparece un concepto de trabajador con discapacidad, lo que obliga a la remisión a la normativa general sobre persona con discapacidad. Ahora bien, sí aparecen referencias en diversos aspectos de las relaciones laborales. Precisamente, la finalidad de estas páginas consiste en examinar tales supuestos, presuponiendo que existen porque el

1 ALONSO BRAVO, M., BLANCO MARTÍN, J.M.: «La relación laboral de los minusválidos y los Centros Especiales de Empleo», en *Empleo y minusvalía. Marco jurídico de la integración laboral de los minusválidos*. Editorial Feclaps, Valladolid, 1998, pág. 69.

legislador considera que requieren un tratamiento específico a fin de lograr el objetivo de remover los obstáculos que impiden la equiparación con aquellos otros trabajadores que no presentan discapacidad².

Aunque ahora se contemple con poco entusiasmo, en parte por su propia denominación, la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)³ supuso un punto de inflexión, al convertirse en la primera norma con rango de Ley que desarrolla la expuesta previsión constitucional. Dicha norma pretendió dar entrada en nuestro sistema jurídico a las declaraciones internacionales sobre integración laboral y social de las personas con discapacidad. Desde entonces se ha despertado una mayor conciencia de la necesidad de adoptar medidas y acciones positivas que permitan la equiparación en el acceso, permanencia y salida de las relaciones laborales de este colectivo⁴. Tras experimentar diversas reformas, fue finalmente objeto de refundición y derogación mediante el Real Decreto Legislativo 1/2013.

Este precepto recién citado, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 28 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 (LGDPD)⁵, traspone la Directiva 2000/78/CE sobre no discriminación en materia empleo y constituye la norma fundamental para regular los derechos de las personas con discapacidad es la norma fundamental. Se trata de una situación de «*dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores*» (art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad). Las garantías antidiscriminatorias no están condicionadas a la calificación legal de la capacidad laboral en los términos específicos de la legislación en materia de pensiones de Seguridad Social.

Durante los últimos años ha sido importante el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, que tiene por objeto la regulación del reconocimiento de grado de discapacidad, el establecimiento de nuevos baremos aplicables, la determinación de los órganos competentes para realizar dicho reconocimiento y el procedimiento a seguir, todo ello con la finalidad de que la valoración y calificación del grado discapacidad que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso de la ciudadanía a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen⁶. El nuevo Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, lo deroga y

2 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Inserción laboral de personas con discapacidad y capacidad intelectual límite: diagnóstico y propuestas*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pág. 95.

3 Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (BOE núm. 103, de 30 de abril).

4 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios (Serie General, núm. 24), Madrid, 2020, pág. 105.

5 BOE núm. 289, de 3 de diciembre.

6 Asimismo, la Orden de 2 de noviembre de 2000, por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Mayores y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de discapacidad dentro del ámbito de la Administración General del Estado.

establece el nuevo procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, con la declarada finalidad de «*que la evaluación del grado de discapacidad que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso de la ciudadanía a los derechos previstos en la legislación*» (art. 1º)⁷.

Por su lado, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, ha modificado diversos preceptos de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de modo que «a los efectos» de ciertos temas «se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

II. EL TRABAJO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL ARTICULADO DEL ET: PROPUESTAS DE MEJORA

1. Consideración como relación laboral especial del trabajo en los Centros Especiales de Empleo

A) La inserción laboral de personas con discapacidad

Hay una conciencia creciente de que las dificultades a las que se enfrentan las personas con discapacidad, a la hora de obtener y conservar un empleo, se deben más a la forma en la que el trabajo está estructurado y organizado que a la discapacidad en sí misma, y que esos obstáculos pueden ser superados si se adoptan las medidas adecuadas. Surgen diversas fórmulas para la inserción de las personas con discapacidad en el mercado laboral, tanto el ordinario (que debe ser el paradigma) como el empleo protegido (que debe ser una alternativa al anterior, concebido como pasarela o transición hacia el empleo ordinario)⁸, en las administraciones públicas, en talleres protegidos o como autónomos.

7 Su importante Disposición Transitoria Primera prescribe que «Quienes, con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto, tuvieran reconocido un grado de discapacidad igual o superior al treinta y tres por ciento con arreglo al procedimiento establecido en el Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, o en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, no precisarán de un nuevo reconocimiento. Cuando se realice la revisión de dichas valoraciones, de oficio o a instancia de parte, se aplicará lo previsto en este real decreto».

8 En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Instrumentos para la promoción del empleo ordinario de las personas con discapacidad intelectual», en VV.AA. (Dir. Fernández Orrico, F.J.): *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 215.

La discapacidad puede ser congénita o adquirida, y la persona con discapacidad puede serlo *ab origine* o como consecuencia de un contrato de trabajo: el colectivo de personas con discapacidad se compone tanto de los incapacitados permanentes incluidos en la Seguridad Social, como de los no comprendidos y cuya discapacidad empiecen el grado del 33%, idéntico al grado de incapacidad permanente parcial⁹.

Debemos huir del concepto caritativo de la discapacidad. La Seguridad Social cumple una importante función de compensación en relación con las personas con discapacidad y sus minusvalías, debiendo adaptarse a las nuevas circunstancias y avances, dando respuesta a nuevos problemas como la dependencia. Suele pensarse que las normas de Seguridad Social no facilitan la compatibilidad entre trabajo y cobertura a las personas con minusvalías que desean incorporarse o permanecer en la vida activa, como medio más adecuado para una plena realización personal: compatibilizar el trabajo y la conservación de los derechos y su perfección por la correspondiente cotización no resulta fácil en nuestra Seguridad Social¹⁰.

B) Las relaciones laborales de carácter especial

El art. 2.1 ET contempla una serie de relaciones laborales «*de carácter especial*», sobre cuya regulación únicamente señala que debe respetar «*los derechos básicos reconocidos por la Constitución*» (art. 2.2 ET). La regulación especial parte de la necesidad de adaptar o excluir en mayor o menor medida la regulación laboral común ante el fenómeno de expansión, por la flexibilidad del concepto de contrato de trabajo, del ámbito de aplicación del ordenamiento laboral.

La apertura g) de dicho artículo 2.1 viene contemplando como especial la relación laboral «*de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo*». El supuesto procede del art. 41 de la derogada LISMI¹¹ y desarrollado por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo¹². Con fidelidad a la terminología coetánea, puede decirse que esta norma quiere recoger un esquema de derechos y deberes laborales, lo más aproximado posible al de las relaciones laborales comunes, aunque junto a ellas acoge una serie de peculiaridades derivadas de las específicas condiciones del colectivo, de forma que se cumpla el objetivo de integración laboral propio de estos Centros Especiales.

9 DUEÑAS HERRERO, L.J. y PYÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: La Seguridad Social de los minusválidos, en *Marco jurídico de la integración laboral de los minusválidos*. Editorial Feclaps, Valladolid, 1998, pág. 198.

10 CABRA DE LUNA, M.A., «Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004, págs. 70-71.

11 A su tenor: «Los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, deberán ser empleados en Centros Especiales de Empleo, cuando su capacidad de trabajo sea igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual que se fijará por la correspondiente norma reguladora de la relación laboral de carácter especial de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en Centros Especiales de Empleo».

12 BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985. Dicha ley regula su régimen jurídico.

Como trabajadores aparecen contempladas las personas con discapacidad que, teniendo reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33% (y, como consecuencia, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje), presten sus servicios por cuenta y dentro de la organización de un Centro Especial de Empleo (arts. 1 y 2 RD).

C) Los Centros Especiales de Empleo

Los Centros Especiales de Empleo se sitúan en el esquema de la LISMI como una fórmula intermedia entre el acceso de los discapacitados a una actividad laboral ordinaria y el acceso a los Centros Ocupacionales. El art. 41 LISMI y el art. 2 ET configuran la relación laboral que se establece entre los discapacitados y los centros especiales de empleo donde prestan sus servicios como una relación laboral de carácter especial, lo cual supone que el régimen jurídico común contenido en el ET solo es de aplicación con carácter supletorio y en la medida que la normativa específica no haya previsto explícitamente una solución distinta para una materia concreta¹³.

El RD 1368/1985 señala expresamente que quedan excluidas de su ámbito de aplicación las relaciones laborales existentes entre los Centros Especiales de Empleo y el personal sin discapacidad reseñable así como las de personas con minusvalía que presten sus servicios en otro tipo de Empresas. La especialidad de esta relación laboral de empleo viene constituida fundamentalmente por los sujetos que asumen las posiciones de trabajador y empresario: sólo unos concretos trabajadores discapacitados y unas empresas organizadas en lo que legalmente se denominan centros especiales de empleo.

D) Las dudas derivadas de la reforma de 2021 sobre contratos formativos

Tras el RDL 32/2021 el apartado 2º de la nueva DA Vigésima ET (antiguo apartado 3º) continúa manteniendo las peculiaridades previstas en el artículo 7 del RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo¹⁴. El problema es que el «ajuste terminológico» que ha introducido el RDL 32/2021 ha provocado, a su vez, un «desajuste normativo», pues surgen dudas en torno a qué concreta modalidad (del contrato formativo) se pueden aplicar dichas especificidades. Veamos por qué.

- a) El artículo 7 del RD 1368/1985 consta de 3 apartados. En el primero de ellos se contempla la regla general; esto es, los contratos suscritos por los centros especiales de empleo podrán ajustarse a cualquiera de las modalidades contractuales previstas en el ET (pero sin contemplar ninguna especificidad en su regulación). Sin embargo, el apartado segundo y tercero sí se destinan a prever ciertas particularidades en dos concretas modalidades contractuales: (i) el contrato para la formación y el aprendizaje (apartado

13 ALONSO BRAVO, M., BLANCO MARTÍN, J.M.: «La relación laboral de los minusválidos y los Centros Especiales de Empleo», cit., pág. 69.

14 «Continuarán siendo de aplicación a los contratos formativos que se celebren con trabajadores con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo las peculiaridades que para dichos contratos se prevén en el artículo 7 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo».

- 2º); y (ii) el contrato de trabajo a domicilio (apartado 3º). El problema, por tanto, surge con el apartado 2º del artículo 7; previsión que contempla una serie de peculiaridades solo para el «contrato para la formación» (no de prácticas). Entre ellas, las más importantes probablemente sea la de permitir la ampliación de la duración del contrato, previo informe favorable del equipo multiprofesional.
- b) La anterior redacción mantenía, para el contrato para la formación y el aprendizaje, la aplicación de las particularidades del artículo 7 del RD 1368/1985, guardando la coherencia lógica en la remisión normativa (ambos cuerpos legales se referían solo al contrato para la formación).
- c) La nueva redacción sustituye la referencia a «los contratos para la formación y el aprendizaje» por la expresión «los contratos formativos», debiendo entenderse incluido, por tanto, el contrato para la obtención de la práctica profesional¹⁵.

E) Criterios jurisprudenciales relevantes

Como complemento de lo anterior parece ilustrativo traer a colación algunos criterios jurisprudenciales acerca de esta relación laboral especial:

- PERIODO DE PRUEBA.- La duración del período de prueba sólo puede superar los topes legales generales (art. 14 ET) si lo admite el Equipo Multiprofesional u organismo análogo¹⁶.
- FOMENTO DEL EMPLEO.- El contrato temporal para fomento del empleo celebrado por un Centro Especial de Empleo con un trabajador discapacitado es válido a pesar de no estar incluido en el art. 15 del ET¹⁷.
- CONVENIO APLICABLE (REMUNERACIONES).- El complemento salarial personal, al pasar la relación de ser regulada por el Convenio Colectivo de Jardinería a regularse por el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, debe calcularse con arreglo al salario debido cobrar con arreglo al Convenio de Jardinería y no al que con base en un descuento indebido abonó la empresa, por ser aquél de importe superior¹⁸.
- CONVENIO SECTORIAL (REMUNERACIONES).- Si una empresa reconocida como centro especial de empleo concurre a una contrata de limpieza, actividad diferente a la que figura en el ámbito funcional de su propio convenio, deberá someterse a las normas convencionales aplicables en el sector, siéndole de aplicación la cláusula de subrogación de contratas prevista en el convenio de limpieza, aunque ello implique la adscrip-

15 En consecuencia, la actual DA Vigésima permite aplicar al contrato formativo (en cualquiera de sus versiones) las previsiones del artículo 7 del RD 1368/1985 (referido solo al contrato para la formación y el aprendizaje), lo que puede generar la duda de si tales especificidades serían predicables respecto del contrato en prácticas. Sea como fuere, el hecho cierto es que la duración del contrato formativo (ya sea en alternancia o para la obtención de la práctica profesional) podrá superarse siempre que se concierte con un discapacitado (artículo 11.4 d del ET); por lo que, con independencia de la naturaleza jurídica del empleador (sea o no un centro especial de empleo), la duración podrá sobrepasarse en todo caso.

16 SSTS 24 diciembre 2001 (RJ 2002, rec. 1901/2001) (Ponente, Sr. Gil Suárez); 24 enero 2002 (RJ 2002, rec. 1815/2001) (Ponente, Sr. Desdentado Bonete).

17 SSTS de 15 junio 2005 (RJ 2005, 6954) (Ponente, Sr. Sampedro Corral); 14 julio 2006 (RJ 2006, 8758) y 11 octubre 2006 (RJ 2007,200) (Ponente, Sr. Agustí Juliá).

18 STS de 17 septiembre 2014 (RJ 2014, 5554) (Ponente, Sr. López García de la Serrana).

- ción de trabajadores no discapacitados de la empresa saliente que no tenía la condición de centro especial de empleo¹⁹.
- DESPIDO OBJETIVO.- Es ajustada a Derecho la extinción del contrato de trabajo por causas organizativas y productivas, basadas en el cierre de determinada línea de actividad como consecuencia de las pérdidas que la misma arrojaba, causa que ya fue alegada en el primer despido declarado improcedente por razones formales seguido de readmisión, y que subsiste en el segundo despido basado en las mismas causas; no siendo necesario hacer constar en la carta de despido que, a pesar de haberse solicitado, no se emitió informe del equipo multiprofesional²⁰.
 - TRANSMISIÓN DE EMPRESA.- El convenio colectivo sectorial de limpieza de oficios y locales es aplicable a los centros especiales de empleo, incluidos los preceptos del mismo que disponen la subrogación de la nueva contratista en los contratos de trabajo de la saliente, aunque ello implique la adscripción de trabajadores no discapacitados²¹.

2. Aplicación de los principios de no discriminación por razón de discapacidad y de respeto a la intimidad

A) Enunciado de principios

Debemos combinar ahora dos principios complementarios: el principio de igualdad y el principio de no discriminación. La igualdad como garantía y desarrollo constitucional es un concepto flexible. El Tribunal Constitucional entiende que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, sino solo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable, en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida²².

La discriminación, tal como es prohibida por el art. 14 CE, impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, teniendo dicho tratamiento su origen en la concurrencia en aquellos de una serie de factores diferenciadores que expresamente el legislador considera prohibidos, por vulnerar la dignidad humana: no siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en dicho art., es claro que la discapacidad física puede constituir una causa real de discriminación.

El principio básico de no discriminación, en el ámbito laboral, se encuentra plenamente acogido por nuestro Derecho. Por un lado, el art. 17.1 ET contiene las principales manifesta-

19 SSTS de 21 octubre 2010 (RJ 2010, 7821) (Ponente, Sra. Calvo Ibarlucea); 4 octubre 2011 (RJ 2012, 3353); 4 octubre 2012 (RJ 2012, 10002); 10 octubre 2012 (RJ 2013, 1462); 20 febrero 2013 (RJ 2013, 3607); 9 abril 2013 (RJ 2013, 4150) (Ponente, Sr. Agustí Juliá).

20 STS de 23 junio 2020 (RJ 2020, 2609) (Ponente, Sr. Blasco Pellicer).

21 STS de 21 octubre 2010 (RJ 2010, 7821) (Ponente, Sra. Calvo Ibarlucea).

22 ESCUDERO PRIETO, A. y SERRANO ARGÜELLO, N.: «El acceso al empleo de las personas discapacitadas en el derecho internacional, derecho interno y derecho comparado. Tratamiento especial de los centros ocupacionales», en *Empleo y Minusvalía. Marco jurídico de la integración laboral de los minusválidos*. Editorial Feclaps, Valladolid, 1998, pág. 129.

ciones de discriminación en el ámbito laboral siendo el art. básico en relación con la acción positiva²³ para el acceso al empleo de personas con discapacidad²⁴, que posteriormente comentaremos.

B) Proscripción de discriminaciones

Por otro lado, el art. 4.2.c) ET parece limitar el alcance del derecho de los trabajadores con discapacidad a la no discriminación, pues su segundo inciso señala que «*tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*» (por tanto, dicha discriminación incluye la discriminación directa e indirecta para el empleo o una vez empleados)²⁵.

Así pues, la aptitud para el desempeño del trabajo va a ser clave en la integración laboral de las personas con discapacidad, como nos recuerda la relectura atenta de este art., que también se infiere del concepto de persona con discapacidad de la Unión Europea que se obtiene de la Directiva 2000/78 porqué, a fin de cuentas, la discapacidad es un obstáculo para el ejercicio de la actividad profesional, no es un impedimento ni tampoco la imposibilidad del desarrollo del trabajo. Es más, el control de la vigilancia de la aptitud laboral no puede desvincularse de la vigilancia de salud que se establece en el art. 22 LPRL, conforme a la cual se determinará si el trabajador es apto o no para el trabajo, si puede proseguir con normalidad realizando las funciones de su puesto de trabajo²⁶.

Es necesaria una atención concreta, bien definida, a la discriminación por enfermedad y no es buena la solución actual que pasa por (re) convertir la enfermedad en discapacidad (cotidiano por el intérprete judicial, utilizándose en sede judicial el curioso circunloquio de enfermedad equiparable a la discapacidad)²⁷.

23 Por medidas de acción positiva se entienden aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.

24 PÉREZ PÉREZ, J.: *Contratación laboral de las personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Lex Nova. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pág. 205.

25 MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: «El concepto de discapacidad. Implicaciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad para la legislación laboral española», en VVAA (Dir. Fernández Orrico, F. J.): *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 72-73.

26 SERRANO ARGÜELLO, N.: «La integración laboral de las personas con discapacidad estudiada desde la prohibición de discriminación. El ajuste razonable como medida antidiscriminatoria», en VVAA. (Dir. Fernández Orrico, F.J.) *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 296-297. No se obliga a contratar a quien no sea competente, no esté capacitada o disponible.

27 SERRANO ARGÜELLO, N.: «La integración laboral de las personas con discapacidad estudiada desde la prohibición de discriminación. El ajuste razonable como medida antidiscriminatoria», cit., pág. 297. Señala la autora que la prohibición de discriminación ocupa espacios amplios, pues resulta exigible frente a todos, pero se descubre, al profundizar en este motivo, como la prohibición de discriminación por discapacidad muestra unas aristas peculiares, como la mencionada aptitud para el trabajo.

C) Los ajustes razonables

Para superar la discriminación por razón de discapacidad el ajuste razonable es una medida estrella en la que el legislador debe poner más su acento, suprimiendo barreras que faciliten el desempeño de las funciones laborales; y sin él, el empresario, la administración o la propia ley se enfrenta a la consideración de esa ausencia como una discriminación por discapacidad, y por tanto ser considerada como una violación de un derecho fundamental²⁸.

La exigencia del reconocimiento legal de la situación de discapacidad como condición para la aplicabilidad de los ajustes razonables, es discutible desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación, y por tanto no debería exigirse que la discapacidad esté oficialmente reconocida mediante un certificado de discapacidad o similar, ya que el deber de adaptación debe estar condicionado a exigencias de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El artículo 40.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 viene disponiendo que los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario²⁹.

El artículo 4 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, desde luego, avanza en esa dirección. De forma expresa, considera vulneraciones del derecho a la igualdad y no discriminación, la denegación de ajustes razonables.

D) Despido por discapacidad

La prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad, se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate³⁰.

No hay discriminación por razón de discapacidad cuando en la enfermedad está ausente todo elemento de juicio que permita considerar que pudiera tratarse de una limitación de larga duración que impidiera la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, para poder asimilar dicha circunstancia a una discapacidad³¹.

28 SERRANO ARGÜELLO, N.: La integración laboral de las personas con discapacidad estudiada desde la prohibición de discriminación. El ajuste razonable como medida antidiscriminatoria, cit., pág. 313.

29 Añade que «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».

30 SSTS 15 mayo 2018, (rec. 1244/2018), y 3 mayo 2016, (rec. 2351/2016).

31 STS 15 septiembre 2020, (rec. 3387/2017).

D) El acoso

En cuanto al acoso por razón de discapacidad, señala el art. 4.2.e) ET que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Acoso definido como «toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»³².

El acoso por razón de discapacidad puede ser causa de despido disciplinario, por considerarse legalmente un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador. Concretamente, lo que constituye el despido disciplinario en nuestro caso, es el acoso por razón (...) de discapacidad al empresario o a las personas que trabajan en la empresa³³.

En este sentido, entendemos por acoso por razón de discapacidad toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo³⁴.

3. Fomento del empleo ordinario a través de los contratos formativos: ampliación del requisito de la antigüedad del título y la bonificación de la cuota empresarial

En este punto resulta imprescindible recordar que los contratos formativos vienen regulados por el ET en los términos derivados del RDL 31/2022³⁵.

A) Esquema de la nueva regulación (RDL 31/2022)

Se quiere establecer una regulación eficaz de los contratos formativos, que proporcione un marco idóneo para la incorporación de las personas jóvenes al mercado laboral, ya se trate de contratos en alternancia con los estudios o bien de contratos para la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios. Nuevo modelo: contrato formativo con dos modalidades; de formación en alternancia y para la obtención de práctica profesional.

a) Reglas comunes (art. 11.4 ET)

- Transitoriedad: entran en vigor el 30-III-2022 (DF 8^a.1 RDL).
- Transitoriedad: contratos existentes al entrar en vigor la nueva regulación conservan la anterior (DTr 1^a).

32 Conforme al art. 2 f) LGDPD.

33 A tenor del art. 54.2.g) ET.

34 Art. 35.7 LGDPD.

35 Seguimos en este punto a ABRIL LARRAÍNZAR, P. et alii, *Reformas laborales y de Seguridad Social (RDL 32/2021, L 20/2021, L 21/2021 y L 22/2021)*, Claves Prácticas, Francis Lefebvre, Madrid 2022.

- En seis meses, convocatoria Mesa Diálogo Social para abordar «Estatuto del Becario» (incluye prácticas extra/curriculares) (DA 2ª RDL).
 - Paraliza cómputo la suspensión IT, RDE o RDL, nacimiento, etc.
 - Obligatoria firma escrito y contenido mínimo.
 - Fraude: indefinido y de carácter ordinario.
 - Flexibilidad en casos discapacidad o empresas de inserción.
 - Convenio sectorial (E; C.A.; resto supletoria/) puede precisar puestos, actividades, niveles o grupos profesionales.
 - Posibles en empresas con ERTes o RED (no para *esquirolaje*).
 - Acción protectora de la Seguridad Social completa.
 - Continuidad en empresa: sin prueba y contando antigüedad.
 - Remisión reglamentaria: tope por centro de trabajo, tutor o estabilidad plantilla.
 - Información a RLT sobre convenios de cooperación educativa.
 - Remisión convenio: presencia equilibrada; compromisos conversión a fijos.
 - Cotización: reglas especiales (DTr 2ª RDL).
 - Bonificaciones especiales por trabajadores con discapacidad (retoca DA 20ª ET).
- b) Contrato de formación en alternancia (art. 11.2 ET)
- Objeto: compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.
 - Persona que no pueda celebrar el de práctica o que posea otra titulación y no haya tenido otro similar.
 - Solo menores de 30 años en ciertos supuestos (en el ámbito de certificados profesionales de nivel 1 y 2: o de programas del Catálogo de especialidades formativas del SPEE).
 - Acuerdo de cooperación centro-empresa y doble tutoría (entidad formativa y empresa).
 - Plan formativo individual elaborado por centro formativo (contenido formación, calendario actividades, requisitos de tutoría para cumplir objetivos).
 - Actividad desempeñada: directamente relacionada con actividades formativas que justifican contratación.
 - Duración (prevista en el Plan formativo): entre 3 y 24 meses, admitiendo discontinuidad.
 - Imprescindible que haya formación teórica y formación práctica.
 - Un solo contrato por cada ciclo, certificado, titulación o itinerario.
 - Máximo de jornada efectiva 65% (año 1º) u 85% (año 2º).
 - Prohibido si mismo puesto «con anterioridad» ocupado > 6 meses
 - NO prueba, horas extras, complementarias o nocturnas.
 - Retribución: la convencional; supletoria/ el 60% (año 1º) 75% (año 2º) de la propia de la actividad desempeñada; siempre SMI.
 - Reglas especiales de cotización (DA 43ª LGSS).
- c) Contrato formativo para obtención de práctica profesional.
- La segunda modalidad o subtipo es el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios.
- Objeto: desempeñar actividad para adquirir práctica profesional adecuada al nivel de estudios alcanzado.
 - Personas con estudios terminados <3 o <5 (discapacidad) años.

- Título universitario, medio, superior, especialista, máster profesional, certificado profesional, artístico o deportivo.
- Entre 6 y 12 meses, concretables por convenio sectorial (E; C.A.).
- Tope personal por titulación (6/12 meses; G-M-D) y empresa en mismo puesto (aunque diverso título).
- Prueba: máximo de un mes, pero NO h. extras.
- Plan formativo individual y puesto adecuado; tutela.
- Retribución convencional prevista (supletoria: la del Grupo), no inferior a la del contrato en alternancia y a la del SMI.

B) Contrato para obtención de práctica profesional

El contrato de trabajo en prácticas debe concertarse dentro de los 3 años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, plazo que se amplía a los 5 años si se concierta con una persona con discapacidad (art. 11.3.b) ET)³⁶. En la anterior regulación el requisito para formalizar un contrato de trabajo en prácticas, exigía una antigüedad del título del trabajador, de como máximo de 5 años, y si se contrataba a un trabajador con discapacidad esa antigüedad se ampliaba a los 7 años.

Este periodo dentro del cual se puede realizar este contrato trata de establecer una correcta relación entre la formación teórica recibida por el trabajador en sus estudios y la práctica adquirir a través de este contrato. Además, atendiendo a la redacción del ET, lo que determina el cómputo del plazo no es la obtención del título o el correspondiente certificado que acredite la realización de los estudios, sino el propio hecho de la terminación de los estudios.

El art. 11.4.d) ET matiza que los límites de edad y en la duración máxima del contrato formativo no serán de aplicación cuando se concierte con personas con discapacidad o con los colectivos en situación de exclusión social previstos en el art. 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente. Reglamentariamente se establecerán dichos límites para adecuarlos a los estudios, al plan o programa formativo y al grado de discapacidad y características de estas personas.

Por tanto, una de las particularidades cuando el contrato se formaliza con personas con discapacidad es que el límite máximo de edad, establecido en 30 años, no es de aplicación. La previsión de no exigir este requisito, del límite de edad máxima permitida para celebrar un contrato formativo, puede ayudar a este colectivo a su ocupación laboral, siempre que el empresario, no se limite a ofrecer una formación estándar, sino que tenga en cuenta las necesidades específicas de sus trabajadores con discapacidad respecto a los demás trabajadores, también con este tipo de contrato.

36 Se pretende evitar la barrera de la edad en la contratación de los aprendices con discapacidad. En este sentido, SERRANO ARGÜELLO, N.: «La protección a los discapacitados en el trabajo: del perfeccionamiento legal a sus últimos avances a través de la jurisprudencia comunitaria», en VV.AA. (Dir. Cristina Guilarte Martín-Calero): *Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 343.

C) Contrato de formación en alternancia

El actual contrato de formación en alternancia es equiparable al antiguo contrato para la formación y el aprendizaje y al contrato para la formación profesional dual universitaria. Mientras que el antiguo contrato para la formación y el aprendizaje tenía como objeto declarado «*la cualificación profesional de los trabajadores*» en un «*régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa*», el nuevo contrato de formación en alternancia predica como objeto «*compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos*»³⁷.

En contra de la técnica legislativa utilizada en todas las reformas precedentes de este contrato (en la que siempre se ha marcado la horquilla de edad en la que debían estar incluidos los trabajadores titulares de la relación laboral), el nuevo contrato de formación en alternancia solo contempla un límite —hasta 30 años— en un supuesto concreto —cuando el nexo contractual se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleo-formación, que formen parte del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo—. Por tanto, en el resto de casos, sería factible entender que no existiría límite de edad alguno.

D) Regla especial

Insistamos en que el ya mencionado art. 11.4.d ET prescribe que en el caso de que el contrato se celebre con personas con discapacidad o en situación de exclusión social contratadas por empresas de inserción cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente³⁸: no serán de aplicación los límites de edad ni duración máxima del contrato. Se emplaza a un ulterior desarrollo reglamentario el establecimiento de dichos límites para adecuarlos a los estudios, al plan o programa formativo y al grado de discapacidad y característica de estas personas.

Adviértase que el nuevo tenor de la ley se refiere al «contrato formativo» por lo que debe entenderse que ambos límites (edad y duración máxima) serán exceptuados en cualquiera de las dos modalidades contractuales (alternancia u obtención de prácticas).

E) Seguridad Social

La Disposición Adicional Vigésima ET —en su redacción anterior— contemplaba en sus dos primeros apartados (el primero referido al contrato en prácticas y el segundo al contrato para la formación y el aprendizaje) un beneficio para las empresas que contrataran trabajadores con discapacidad a través de dichas modalidades. En concreto, se reconocía el derecho a aplicarse una «reducción del cincuenta por ciento en las cuotas empresariales de la Seguridad Social».

La nueva redacción modifica el sujeto que soportará el coste del beneficio empresarial; es decir, en lugar de aplicarse una reducción de cuotas (con cargo, por tanto, a los presupuestos de la TGSS), se aplicará una bonificación (y, por tanto, con cargo a los presupuestos del SPEE). Eso sí, el apartado 3 de la DA Vigésima advierte que dichas bonificaciones se aplica-

37 Nuevo artículo 11.2 del ET.

38 En los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de empresas de inserción.

rán por la TGSS conforme a los datos, aplicaciones y programas de los que disponga para la gestión liquidatoria y recaudatoria de recursos del sistema de la Seguridad Social. El control de su procedencia, corresponderá a la ITSS³⁹.

En suma: el establece que las empresas que celebren contratos formativos con trabajadores con discapacidad tienen derecho a una bonificación de cuotas con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal, durante la vigencia del contrato, del 50% de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a contingencias comunes, previstas para estos contratos. Conviene recordar que a partir del 30 de marzo de 2022, el contrato formativo pasa a ser un único contrato con dos variantes: el contrato de formación en alternancia y para la obtención de práctica profesional. Sobre estas reducciones, consideramos que existe margen para incrementar el porcentaje de reducción entre un 65 y el 100% de la cuota empresarial, en función del tipo y del grado de discapacidad⁴⁰.

4. Fomento del empleo del art. 17.3 ET

La utilización de la contratación temporal no causal como medida de fomento del empleo, denominada habitualmente como contratación temporal coyuntural (frente a la estructural o causal), está autorizada por el art. 17 ET al establecer que el Gobierno podrá establecer medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la contratación de trabajadores demandantes de empleo⁴¹. En la actualidad, se admite para ciertos colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo; en concreto, solo se admite en dos supuestos: contrato temporal para fomento del empleo de personas con discapacidad (Disposición Adicional 1ª Ley 43/2006, de 29 diciembre⁴²) y el contrato temporal de fomento del empleo en empresas de inserción (art. 15 Ley 44/2007⁴³).

39 Vid Epígrafe 4 del Capítulo relativo a las Cuestiones de Seguridad Social de la presente obra.

40 En este sentido, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 112. Añade el autor la necesidad en este tipo de contratos formativos, de que se le ofrezca al trabajador la posibilidad de adaptar el puesto de trabajo a su situación concreta de discapacidad, y que los costes que ello suponga, sean asumidos por el Estado, siempre que se justifiquen debidamente, al objeto de superar las barreras que impidan o dificulten a este colectivo el desempeño de su trabajo en igualdad de condiciones que los demás trabajadores.

41 Añadiendo que el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. La regulación de las mismas se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.

42 «Las empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, a trabajadores con discapacidad desempleados inscritos en la Oficina de Empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento o a pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

43 «Las empresas de inserción y los trabajadores que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 2 de esta Ley podrán celebrar el contrato regulado en la Disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, con las peculiaridades establecidas en este artículo».

Por lo que se refiere al contrato temporal para fomento del empleo de personas con discapacidad, su objeto es satisfacer las necesidades del personal de las empresas, cualquiera que sea la naturaleza de las actividades. Así lo tienen declarado las SSTs 14 julio (RJ 2006, 8758) y 11 octubre 2006 (RJ 2007, 200). Por tanto, este contrato se puede utilizar tanto para cubrir necesidades temporales como indefinidas. Las aludidas sentencias —dictadas para supuestos de contratos celebrados al amparo de normativa ya no vigente— establecieron, en doctrina que resulta vigente independientemente de la concreta regulación aplicable en cada caso, que este tipo de contratos temporales de fomento al empleo son válidos, a pesar de no estar incluidos en el listado del art. 15 ET, como consecuencia de la aludida autorización del art. 17 ET, máxime si su regulación ha sido establecida por norma con rango de ley; y, en consecuencia, su expiración por finalización del tiempo pactado no es constitutiva de despido improcedente. Esta conclusión no se ve alterada por el hecho de que las partes en un anexo contractual establecieran la aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 15 ET, en el art. 3 del RD 2720/1998 y en el convenio de aplicación, pues, estando perfectamente establecida en el contrato su duración y siendo ésta permitida por la DA 1ª de la Ley 43/2006, la normativa supletoria no resulta aplicable por cuanto que nada hay que suplir en este punto al estar clara la modalidad contractual, la duración del contrato que encaja perfectamente en la norma que regula la modalidad y la extinción que —habiendo transcurrido el plazo pactado y mediada la oportuna denuncia— únicamente cabe calificar como válida extinción.

La controversia se cifra en determinar si un contrato temporal de fomento al empleo para trabajadores con discapacidad suscrito al amparo de la Disposición Adicional Primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, precisa o no de causa específica de temporalidad de las previstas en el art. 15 ET y, en consecuencia, si al llegar el término final establecido en el contrato, estamos en presencia de una válida extinción contractual o de un despido improcedente.

Resulta en verdad sorprendente que la referida cuestión todavía suscite dudas, porque desde la introducción en nuestro ordenamiento del contrato temporal para fomento del empleo mediante RD 1989/1984, a cuyo amparo se celebraron millones de contratos temporales, siempre estuvo meridianamente claro que la finalidad de esta modalidad de contratación es fomentar el empleo, sin que la empresa tenga que acreditar una causa objetiva de temporalidad, y así se ha mantenido en toda la normativa que desde entonces ha regulado este tipo de contrato, con un ámbito de aplicación progresivamente restringido a grupos o colectivos que presentan especiales dificultades de inserción laboral o mayor riesgo de exclusión social.

No obstante, la Sala Cuarta cumple el mandato que tiene encomendado —fijar el sentido y alcance de las normas— y viene a precisar que la celebración de contratos temporales en fraude de ley por una sociedad mercantil pública determina su caracterización como personal laboral indefinido no fijo, toda vez que los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público deben aplicarse también en las referidas sociedades, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª, en relación con el art. 55.1, del EBEP⁴⁴.

44 SSTs, Pleno, de 18 junio 2020 (RJ 2020, 2635) (Ponente, Sr. Bodas Martín, con Voto Particular del magistrado Sempere Navarro); 18 junio 2020 (RJ 2020, 2747) (Ponente, Sr. Molins García Atance, con Voto Particular del magistrado Sempere Navarro); 18 junio 2020 (RJ 2020, 2859) (Ponente, Sra. Ureste García, con Voto Particular del magistrado Sempere Navarro); 2 julio 2020 (RJ 2020, 3110) (Ponente, Sra. Virolés Piñol, con Voto Particular del magistrado Sempere Navarro).

5. Protección frente al acoso por razón de discapacidad

A) Las previsiones legales

El art. 17.1 ET establece la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta.

B) Tipología judicial

No existe discriminación indirecta en los casos de centros especiales de empleo, cuya actividad es la limpieza de edificios y locales, y se produce la subrogación empresarial, adjudicándose la contrata también a trabajadores sin discapacidad (para que exista dicha discriminación debe existir una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios)⁴⁵.

Pero se declaró la existencia de trato discriminatorio, por la inclusión de un trabajador con discapacidad por error, en el caso de Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía y empleo del Principado de Asturias por la que se autorizaba un expediente de regulación de empleo al ser el único trabajador contratado como afectado de discapacidad en una empresa de más de 50 trabajadores, que no se efectuó justificación individualizada de su inclusión en la lista de afectados por expediente de regulación de empleo, siendo así que de cinco trabajadores de su misma categoría permanecen dos en la empresa, lo que supondrá vulneración de la obligación de tener empleados a un 2% de discapacitados, determinando su cese discriminación por tal causa⁴⁶.

6. Dirección y control de la actividad laboral y correlativa capacidad del trabajador

Entre las adaptaciones que se pueden introducir para facilitar la contratación de personas con discapacidad aparecen las medidas de acción positiva para garantizar la igualdad de oportunidades; junto a ella, otra adaptación consiste en atribuir a la empresa la capacidad de introducir mecanismos de control, con el objetivo de comprobar que el trabajador cumple con sus obligaciones y deberes laborales.

El trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario, pudiendo adoptar éste las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad, teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad⁴⁷. Por ello, es importante que conozca cuál es la capacidad real de los trabajadores con discapacidad, para evitar que

45 STSJ Andalucía (Granada) 6 julio 2011, (rec. 1352/2011).

46 STSJ Asturias 1 marzo 2013, (rec. 229/2013).

47 Art. 20.3 ET.

se produzcan situaciones que excedan de sus posibilidades. En consecuencia, el deber de rendimiento se exprese o no en el contrato, deberá establecerse de modo individualizado⁴⁸.

En este punto se plantea el problema de que la discapacidad sea desconocida por el empresario y el trabajador afectado por alguna discapacidad ejerza su derecho de no querer revelarla (salvo que sea notoria, la empresa no tendrá ocasión de valorar su capacidad real de trabajo de acuerdo con la situación real de capacidad del trabajador, encontrándose en inferioridad de condiciones con respecto a los demás trabajadores)⁴⁹.

El artículo 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario la obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo, excluyéndose la necesidad de que el trabajador afectado preste su consentimiento cuando, entre otros supuestos y previo informe de los representantes de los trabajadores, la realización del reconocimiento sea imprescindible para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.

Por otra parte, los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, que incluyen la vigilancia de la salud de los trabajadores, deben ser concertados con entidades especializadas cuando la empresa no disponga de medios suficientes, pudiendo actuar como tales entidades las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, según los artículos 31 y 32 de la citada Ley, desarrollada en esta concreta materia por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, y específicamente por el artículo 20 del mismo a los efectos de que aquí se trata.

De dichas normas a veces se infiere que si el Servicio de Prevención considera que concurre falta de aptitud la empresa puede acudir al despido objetivo. Los apartados 2 al 4 del citado artículo 22 LPRL establecen que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se lleven a cabo respetando el derecho a la intimidad del trabajador y «la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud», a la que sólo tienen acceso el personal médico y las autoridades sanitarias competentes, debiendo ser comunicados al trabajador los «resultados» de los reconocimientos, pero no así al empresario, que únicamente será informado «de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo...».

7. Reducción de jornada de trabajo diaria por cuidado de persona con discapacidad

Una conocida previsión del ET dispone que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre al menos 1/8 y un máximo de la mitad de la duración de aquella⁵⁰.

48 ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas», en *Trabajo y protección social del discapacitado*. Editorial Bomarzo, Albacete, 2003.

49 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 113.

50 Art. 37.6 ET.

Corresponde al trabajador determinar el horario y el periodo de disfrute de la reducción de jornada, dentro de su jornada ordinaria, si bien los convenios colectivos pueden establecer criterios respecto de la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, debe preavisar al empresario con una antelación de 15 días (o la que se determine en el pacto colectivo aplicable) precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

En concordancia con este enfoque, la jurisprudencia admite la exención laboral consistente en no realizar actividad laboral los viernes, a fin de poder desplazarse en la tarde del jueves y permanecer hasta el domingo siguiente, y ello por cuidado del padre (persona con discapacidad física, psíquica o sensorial)⁵¹.

8. Derecho preferente ante una movilidad geográfica

Conforme al art. 40.5 ET, para hacer efectivo su derecho de protección a la salud, los trabajadores con discapacidad que acrediten necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de habilitación o rehabilitación médico-funcional o atención, tratamiento u orientación psicológica relacionado con su discapacidad, tienen derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento; y ello en los términos y las condiciones previstas para las víctimas de violencia de género y de terrorismo⁵², es decir:

La empresa está obligada a comunicar a los trabajadores las vacantes existentes y las que se pudieran producir en el futuro cuando se acredite la necesidad.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de 6 meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaban los trabajadores.

Terminado este periodo, los trabajadores podrán optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.

La movilidad geográfica se rige por lo establecido en el ET, con la única especialidad de que los cambios que conllevan requieren el informe previo del equipo multiprofesional⁵³ (en materia de suspensión del contrato rige una completa remisión a lo previsto en el ET)⁵⁴.

51 STSJ Madrid 9 marzo 2016, (rec. 990/2015).

52 Previstas en el art. 40.4 ET.

53 Los equipos multiprofesionales realizan un importante papel en el marco de las unidades de apoyo, con importantes funciones encomendadas, como la realización de informes (preceptivos en determinadas circunstancias), o la constatación y valoración de las condiciones en las que los trabajadores con discapacidad desarrollan sus funciones para el centro especial de empleo.

54 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Especialidades en la discapacidad: empleo protegido y perspectiva de género», en VV.AA. (Dir. Fernández Orrico, F. J.): *Inclusión laboral de personas con discapacidad*

9. Suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor

Según el art. 45.1.d) ET el contrato de trabajo puede suspenderse, en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de menores de 6 años de edad o de menores de edad mayores de 6 años con discapacidad. Con ello, se amplía la suspensión en los casos en que el menor presente discapacidad y sea mayor de 6 años, si bien, esto será posible hasta que cumpla los 18 años de edad.

Cabe tener presente que hay una prohibición de emplear al trabajador en situación de peligro como medida preventiva, y que atendiendo a la especial sensibilidad que va a tener un carácter temporal, y ante la imposibilidad de adaptar el puesto de trabajo en una primera fase, y de cambiarle a otro puesto en una segunda, se puede suspender el contrato de trabajo por mutuo acuerdo del empresario y trabajador, como medida para prevenir el riesgo⁵⁵.

La cuestión que se plantea, y es importante, es que no se distingue el tipo de discapacidad, pues no es igual una discapacidad física, que una discapacidad intelectual, y dentro de esa distinción también habría que diferenciar el grado de discapacidad: parece razonable que se establezcan tales distinciones, pues en el caso de una discapacidad intelectual con un grado alto de discapacidad debería ampliarse la suspensión sobrepasando incluso los 18 años⁵⁶.

10. Excedencia por cuidado de un familiar con discapacidad

Tienen derecho a un periodo de excedencia, de duración no superior a dos años (salvo que se establezca un periodo mayor por negociación colectiva), los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida⁵⁷.

No parece razonable interpretar la razón de «edad» de la excedencia por cuidado de familiares del párrafo segundo del art. 46.3 ET, en el sentido de que todos los hijos, y concretamente los mayores de 3 años (a los menores de esa edad, sin realizar ahora mayores precisiones, le es plenamente aplicable la excedencia por cuidado de hijos), sin excepción, no pueden valerse por sí mismos: es claro que todos los menores de una determinada edad no pueden valerse por sí mismos en el sentido de que necesitan cuidados y la ley obliga a sus progenitores a atenderlos; pero no parece que sea este el sentido que se quiere dar a la edad, como razón de la imposibilidad de valerse por sí mismo, en la excedencia por cuidado de familiares de este 46.3 ET⁵⁸.

intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 396.

55 COS EGEA, M.: «Los trabajadores sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial» *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 121/2010 (BIB/2010/2146), pág. 18.

56 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 115.

57 Art. 46.3 párrafo segundo ET.

58 STS 5 febrero 2021, (rec. 2102/2018).

11. Prioridad de permanencia en la empresa ante un despido colectivo

A) Remisión legislativa

No existe una prioridad de permanencia legal de las personas con discapacidad en los supuestos de despido colectivo, sino que corresponde a los representantes de los trabajadores, en ejercicio de su autonomía colectiva, a través de convenio colectivo o por medio de acuerdo durante el periodo de consultas, incorporar tal prioridad de preferencia de este colectivo.

Lo que el ET dispone es que cabe establecer prioridades de permanencia en el puesto de trabajo en favor de personas con discapacidad, entre otros colectivos, mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado en el periodo de consultas⁵⁹.

B) Contenidos convencionales

En este sentido, la negociación colectiva puede atender a las personas con discapacidad en sus clausulados con mayor riqueza de contenidos, y que muestre su interés por la plena participación en el mundo laboral de los trabajadores con discapacidad fomentando e instaurando medidas que impidan el despido de la persona con discapacidad o la extinción de la relación laboral⁶⁰.

Así por ejemplo, la prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad, se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate⁶¹.

12. Licencia semanal durante el preaviso en la extinción por causas objetivas

En el caso del despido por causas objetivas se debe conceder un plazo de preaviso de 15 días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. Pues bien, durante este periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tiene derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de 6 horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo⁶².

59 Art. 51.5 ET. Señalar que tiene un tratamiento prácticamente igual al supuesto de movilidad geográfica.

60 SERRANO ARGÜELLO, N.: «La integración laboral de las personas con discapacidad estudiada desde la prohibición de discriminación. El ajuste razonable como medida antidiscriminatoria», cit., pág. 362.

61 SSTS 15 mayo 2018, (rec. 1244/2017), y 3 mayo 2016, (rec. 2351/2015).

62 Art. 53.2 ET.

Ahora bien, para que se despidan por causas objetivas a un trabajador con discapacidad en el caso de ineptitud sobrevinida es necesario que se acredite la imposibilidad de adaptar el puesto de trabajo a las restricciones sufridas por el trabajador, y, en este sentido, el art. 52.c) ET debe ser puesto en conexión con la obligación empresarial de adaptar el trabajo a la persona que como principio general de la acción preventiva se establece en el art. 15.1.d) de la LPRL, y que se concreta en el 25.1, pues, de no poner ambas normas en relación, el incumplimiento del deber de prevención empresarial permitiría justificar el despido objetivo por ineptitud⁶³.

Como podemos observar, estamos ante un colectivo que carece de voz propia; son los padres o los responsables de la patria potestad o sus tutores quienes alcanzan la voz para que se les reconozcan derechos laborales y sociales: el propio ET hace un guiño en este sentido cuando atribuye capacidades al representante legal concediéndole una licencia semanal para la búsqueda de empleo del trabajador con discapacidad despedido por despido objetivo⁶⁴.

13. Despido por ineptitud

A) Discapacidad e ineptitud

Hay que insistir en la evolución experimentada por el concepto de discapacidad contemplado como causa de discriminación prohibida en la Directiva 2000/78/CE, desde que la Decisión 2010/48 de la Unión Europea ratificase la Convención de Naciones Unidas⁶⁵ sobre los derechos de las personas con discapacidad, momento en el que este instrumento internacional se incorporó al ordenamiento jurídico de la UE.

A partir de dicha incorporación, se produjo una evolución ampliadora del concepto de discapacidad que el TJUE había aquilatado en la STJUE de 11 julio 2006, asunto Chacón Navas⁶⁶.

Como tiene declarado el TJUE, la Directiva 2000/78 debe interpretarse en la medida de lo posible de conformidad con la Convención de Naciones Unidas. Ello supone que la enfermedad —sea curable o incurable— puede equipararse a discapacidad si acarrea *limitación*, siempre que, además, tal limitación sea de *larga duración*. En concreto, el Tribunal de la Unión señala que el concepto de discapacidad «comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que,

63 STSJ Galicia 16 octubre 2017, (rec. 3168/2017).

64 SERRANO ARGÜELLO, N.: «La integración laboral de las personas con discapacidad estudiada desde la prohibición de discriminación. El ajuste razonable como medida antidiscriminatoria», cit., pág. 306.

65 El art. 1 de la Convención dispone lo siguiente: «las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

66 Así se aprecia en las SSTJUE de 11 abril 2013, asuntos *HK Danmark* y *Ring y Werge*; de 18 marzo 2014, Z, C-363/12; 18 diciembre 2014, FOA, C-354/13; 1 diciembre 2016, asunto Daouidi, C-395/15 y 18 enero 2018, asunto Ruiz Conejero, C-270/16.

al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración».

Precisamente, respetando y asumiendo la doctrina del Asunto «Ring» —en referencia al *HK Danmark*—, la Sala IV del Tribunal Supremo señaló en su sentencia de 3 mayo 2016 (rcud. 3348/2014) que era necesario introducir una nueva pauta de definición del concepto de discapacidad.

B) Cuestión polémica

Una trabajadora que viene arrastrando una psicopatología ansioso-depresiva como efecto del estrés postraumático causado por un atraco en la sucursal bancaria donde trabajaba es despedida por su empresa alegando ineptitud sobrevenida ex. art. 52.a) del ET. El despido fue declarado improcedente en la instancia, pronunciamiento que ratificó el TSJ en la sentencia ahora recurrida.

La parte actora presenta RCUUD interesando la declaración de nulidad de dicha extinción, alegando diversos motivos. Varios de ellos son desestimados por no apreciar la Sala Cuarta del TS la existencia del requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 LRJS. Pero sí entra a examinar el último de ellos, en el que la pretensión de nulidad de articula sobre la afirmación de que la actora tendría la consideración de discapacitada, lo que justificaría, a su entender, la desigual situación en que se halla respecto de otros trabajadores y, por ende, la existencia de un trato discriminatorio por parte de la empresa en la utilización de la referida causa extintiva.

C) Unificación doctrinal

Aunque se parta de un concepto amplio de discapacidad, inclusivo de las enfermedades limitativas de larga duración, de acuerdo con la interpretación que de la Directiva 2000/78 hace la jurisprudencia comunitaria, no se aprecia discriminación en el despido realizado al amparo del art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores de quien padece una dolencia sobrevenida de orden psiquiátrico que afecta al desempeño de su función y actividad, habiendo llevado a cabo la empresa múltiples ajustes antes de extinguir el contrato de trabajo⁶⁷.

Pues bien, con independencia de esa evolución conceptual, plenamente acatada por la Sala IV del Tribunal Supremo, se constata que el asunto examinado por la STS de 22 febrero 2018 (RJ 2018, 913) no guarda relación con una situación en que el acto al que se atribuye el efecto discriminatorio se produce como única y exclusiva reacción ante la situación de la trabajadora, que es lo que la Directiva proscribiera. Ésta contempla la obligación de la empresa de llevar a cabo los ajustes razonables —de orden físico, psíquico o educativo— que adapten las condiciones del trabajo a las necesidades de la persona en cuestión, y la Sala Cuarta entiende que dichos ajustes habrían sido realizados por la empresa en número suficiente y entidad razonable antes de proceder al despido de la trabajadora; así, se afirma en la sentencia que *«consta de modo detallado que, por parte de la empresa, se llevaron a cabo distintas y sucesivas medidas todas ellas tendentes a la readaptación de la concreta situación de la actora a otros puestos de trabajo que pudieran minimizar las consecuencias de la afectación»*.

67 STS de 22 febrero 2018 (RJ 2018, 913) (Ponente, Sra. Arastey Sahún).

Se recuerda a este respecto que, según el art. 5 de la Directiva, los ajustes a los que tienen derecho las personas con discapacidad deben ser «razonables», en el sentido de que no deben constituir una carga excesiva para los empleadores.

Por todo lo anterior, y aunque se parta de que las dolencias de trabajadora permiten caracterizarla como una persona con discapacidad, de acuerdo con el concepto de discapacidad ampliado y perfilado por la STJUE, la situación de la demandante se aleja de lo que en dicha doctrina europea se indica, de suerte que la decisión judicial impugnada, al caracterizar el despido como improcedente —y no nulo— mantiene su adecuación a Derecho al no apreciarse discriminación por discapacidad.

D) Contenido de la carta de despido

En una extinción de contrato por causa objetiva de ineptitud sobrevenida, la comunicación de cese puede contener limitaciones impuestas por el necesario respeto al derecho fundamental del trabajador a su intimidad y no por ello el cese debe calificarse como despido nulo⁶⁸.

Con esta plataforma normativa, es claro que la empresa no pudo legalmente conocer, ni por ello relatar en la comunicación extintiva que dirigió al trabajador, los defectos físicos apreciados en el reconocimiento de salud efectuado al mismo. La cuestión a resolver es, entonces, la compatibilidad entre las limitaciones impuestas a tal comunicación como consecuencia del derecho fundamental del trabajador a su intimidad y el derecho, también fundamental, del mismo a la oportunidad de defensa frente a la decisión empresarial.

La sentencia aquí glosada razona que la colisión que viene a producirse entre los dos referidos derechos fundamentales del trabajador, que la empresa ha de respetar, no puede resolverse prescindiendo de la terminante reserva de toda la información médica que impone la LPRL. Tal vez esta Ley pudo haber regulado tal reserva con criterio más flexible, puesto que no todos los datos de salud afectan de igual modo a la intimidad personal. La protección civil de este derecho, junto a la del honor y la propia imagen, queda delimitada «por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado», según la LO 1/1982, de 5 de mayo. Semejante criterio de proporcionalidad sería también seguramente adoptable en el enjuiciamiento del delito de revelación de secretos que, dentro del título dedicado a los delitos contra la intimidad y otros, tipifica el artículo 199 del Código Penal⁶⁹.

La consecuencia de cuanto precedentemente se ha argumentado no es otra que la estimación del recurso formulado, en cuanto a su único objetivo casacional de unificación de doctrina, atinente a la suficiencia de la comunicación empresarial de extinción del contrato por causa objetiva de ineptitud sobrevenida, conforme al artículo 53.1-a) del ET, sin que haya lugar a la nulidad de tal decisión declarada en la sentencia recurrida por aplicación del apartado 4 del mismo artículo.

68 STS de 22 julio 2005 (RJ 2006, 84).

69 Pero todo este análisis es atinente al puro ámbito de «lege ferenda» en cuanto referido a los datos resultantes de los reconocimientos de salud practicados con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ya que su expuesta literalidad en la materia no permite al operador jurídico otra opción distinta de la de su estricto cumplimiento.

14. Despido por morbilidad

El despido realizado en atención a una prolongada situación de enfermedad no es discriminatorio ni vulnera ningún derecho fundamental del trabajador; por lo demás, el incumplimiento de las exigencias formales contenidas en el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores determina la improcedencia del despido, no su nulidad⁷⁰.

El despido motivado por la situación de incapacidad temporal del trabajador no vulnera el derecho a la vida y a la integridad física contemplado en el art. 15 de la Constitución, ni el valor de la dignidad, ni la enfermedad puede asimilarse automáticamente a discapacidad como factor de discriminación prohibido, por lo que procede declararlo improcedente y no nulo⁷¹. En concreto, es improcedente el despido realizado por la empresa alegando una causa ficticia, bajo rendimiento, cuando la causa real es la enfermedad del trabajador, pero no se aprecia discriminación por no ser tomada en consideración la enfermedad como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para su trabajo, sino la incidencia de la misma en la productividad y en la continuidad del servicio⁷².

Matización de la doctrina anterior: es nulo el despido de un trabajador, por lesión de su derecho fundamental a la integridad física, si hallándose en situación de IT es amenazado con el despido si no pide el alta médica voluntaria y se reincorpora inmediatamente al trabajo⁷³.

Puesto que la incapacidad permanente constituye una causa extintiva de carácter autónomo, es muy interesante la reacción convencional que intenta mantener el empleo de las personas a las que les sobreviene. Así sucede, por ejemplo, si se dispone que «*El personal laboral declarado con capacidad disminuida por la Seguridad Social o el Servicio de Prevención y Salud Laboral, tiene derecho a ocupar otro puesto de trabajo de categoría similar o inferior, adecuado a sus limitaciones, siempre que existan vacantes, manteniéndose las retribuciones consolidadas anteriormente*». Interpretándolo, se ha interpretado que la regla debe entenderse aplicable aun cuando se haya reconocido al solicitante una incapacidad permanente total para la profesión habitual⁷⁴.

70 SSTS 23 septiembre 2002 (RJ 2002, rec. 449/2002), 12 julio 2004 (RJ 2004, 7075) y 23 mayo 2005 (RJ 2005, PROV. 179793). La misma doctrina, pero para un despido objetivo, en STS 29 enero 2001 (RJ 2001, 2069).

71 SSTS de 22 noviembre 2007 (RJ 2008, 2884) (Ponente, Sr. Martín Valverde); 11 diciembre 2007 (RJ 2008, 2884); 18 diciembre 2007 (RJ 2008, 800); 22 enero 2008 (RJ 2008, 16121); 13 febrero 2008 (RJ 2008, 2900); 22 septiembre 2008 (RJ 2008, 5533); 27 enero 2009 (RJ 2009, 2048); 22 mayo 2020 (RJ 2020, 2065) (Ponente, Sra. Arastey Sahún).

72 SSTS de 3 mayo 2016 (RJ 2016, 2152) (Ponente, Sra. Segoviano Astaburuaga) y 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1403).

73 STS de 31 enero 2011 (RJ 2011, 922) (Ponente, Sr. Desdentado Bonete).

74 STS de 21 mayo 2020 (RJ 2020, 1771) (Ponente, Sra. Virolés Piñol).

III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. La técnica legislativa

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 28 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 constituye la norma fundamental para regular los derechos de las personas con discapacidad es la norma fundamental en la materia.

Existe un debate, de mayor calado que el meramente formal, acerca de cuál sea el lugar adecuado para albergar la referida regulación. El Estatuto de los Trabajadores no solo es la norma vertebradora de la relación laboral (heredera de la venerable Ley de Contrato de Trabajo nacida durante la II República y adaptada por el régimen nacionalsindicalista) sino también el envoltorio normativo querido por la Ley Fundamental para servir como sede de los derechos y obligaciones en la materia (art. 35.2). En consecuencia parece razonable afrontar esa discusión sobre el eventual trasvase de contenido laboral desde la LGDPD al ET.

La cuestión, además, posee mayor relevancia por cuanto se viene hablando de redactar el Estatuto del Trabajo del siglo XXI.

La inclusión de las previsiones sobre trabajo de las personas con discapacidad en el texto común, quizá en forma de Capítulo o Sección, posee ventajas al menos simbólicas porque permite la más fácil traslación de las construcciones comunes al ámbito de las personas con discapacidad, facilitando así el objetivo de las reglas antidiscriminatorias.

2. La relación laboral de carácter especial

La regulación de esta relación laboral de carácter especial vincula la condición subjetiva requerida con la discapacidad. Conforme a la misma «la determinación del grado de minusvalía se llevará a cabo por los Equipos Multiprofesionales en resolución motivada, aplicándose los correspondientes baremos establecidos en la Orden de 8 de marzo de 1984, o en la correspondiente norma reglamentaria que pueda sustituirla».

Pero, al tiempo, se dispone que «*la disminución de la capacidad de trabajo se apreciará poniéndose ésta en relación con la capacidad normal de trabajo de una persona de similar cualificación profesional*».

Podría pensarse que estamos ante un problema similar al que se detecta en materia de incapacidad permanente. Hace ya años que la LGSS optó por acudir a un baremo («*La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca*» proclama el art. 194.2 LGSS). Sin embargo lo cierto es que persiste la validez de las categorías previas, en las que se prescinde de la baremación objetiva (cfr. la Disposición Transitoria Vigésima Sexta LGSS).

Quizá fuera conveniente progresar en la clarificación de las condiciones subjetivas que permiten que, para un concreto perfil profesional las personas afectadas por una discapacidad (puede que desconectada de las tareas a realizar) sean titulares de una relación laboral de carácter especial.

La DA Vigésima ET, tras su última modificación, genera alguna disfunción que convendría corregir. La anterior redacción mantenía, para el contrato para la formación y el aprendizaje, la aplicación de las particularidades del artículo 7 del RD 1368/1985, guardando la coherencia lógica en la remisión normativa (ambos cuerpos legales se referían solo al contrato para la formación). La nueva redacción sustituye la referencia a «los contratos para la formación y el aprendizaje» por la expresión «los contratos formativos», debiendo entenderse incluido, por tanto, el contrato para la obtención de la práctica profesional.

3. No discriminación por razón de discapacidad y de respeto a la intimidad

La redacción del artículo 4.2.c ET («*tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*») resulta desafortunada: por una parte, parece dar a entender que la falta de aptitud para desempeñar un puesto de trabajo solo puede deberse a la discapacidad, lo que es obviamente erróneo. Por otro lado, según el tenor literal del precepto la falta de aptitud para desempeñar el trabajo justifica el trato discriminatorio, lo que tampoco es admisible, pues a la luz del art. 14 CE la prohibición de discriminación es absoluta. En consecuencia, se trata de un precepto que debiera modificarse.

Sería deseable la supresión del inciso final del art. 4.2.c) ET, para alinear con la Convención la norma básica de nuestro ordenamiento laboral y para evitar posibles interpretaciones que entiendan que la falta de aptitud de un trabajador para un puesto de trabajo justifica la discriminación o la denegación de ajustes razonables.

En sentido opuesto, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ha aportado nuevas luces en la materia, positivando las construcciones jurisprudenciales y perfeccionando los límites de la protección. Dado su carácter horizontal, bien pudiera pensarse en la conveniencia de concordar sus importantes innovaciones con las normas preexistentes. Tanto en ella cuanto en el Real Decreto Legislativo 1/2013 aparece como clave el concepto de ajuste razonable, que la empresa viene obligada a introducir.

4. Contratos formativos

No está claro que el aumento del periodo transcurrido desde la obtención del título habilitador suponga una ventaja para las personas con discapacidad, ya que ello complica aún más la práctica de la persona con discapacidad por dos razones: la primera porque esa ampliación del periodo produce un mayor olvido de los conocimientos adquiridos, y sobre todo, en segundo lugar porque será imprescindible una actualización de tales conocimientos⁷⁵.

75 En este sentido, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 111. Añade el

Tras las reformas de finales de 2021 aparecen ciertas discordancias entre las previsiones integradas en la regulación reglamentaria remitida y la renovada del ET, siempre por referencia al régimen aplicable a los contratos formativos cuyo titular sea una persona con discapacidad. Las previsiones sobre desarrollo reglamentario debieran activarse y servir para proyectar seguridad al respecto.

5. Contratos de fomento del empleo

En concordancia con las previsiones del artículo 17.3 ET, en la actualidad, se admite la contratación para fomento del empleo para ciertos colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo; en concreto, solo se admite en dos supuestos: contrato temporal para fomento del empleo de personas con discapacidad (Disposición Adicional 1ª Ley 43/2006, de 29 diciembre⁷⁶) y el contrato temporal de fomento del empleo en empresas de inserción (art. 15 Ley 44/2007⁷⁷). Aunque no parece que las nuevas reglas sobre temporalidad afecten a estas opciones, sería aconsejable su actualización y confirmación.

6. Poder de dirección frente a persona con discapacidad

El ET requiere a la empresa para tomar en cuenta la situación de discapacidad a la hora de establecer medidas de vigilancia y control de la actividad. Y la LPRL establece que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se lleven a cabo respetando el derecho a la intimidad del trabajador y «la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud», a la que sólo tienen acceso el personal médico y las autoridades sanitarias.

7. Reducción de jornada por cuidado de persona con discapacidad

Si la reducción de la jornada está motivada por el cuidado de una persona con discapacidad y además se le reduce proporcionalmente el salario, en función de la reducción de la jornada, es obvio que la capacidad económica se verá reducida en una situación en la que estará especialmente necesitado por la circunstancia de cuidar a una persona con discapaci-

autor que en lugar de esta ampliación en la antigüedad sería mejor, el establecimiento de la obligación por parte de la empresa de que ofrezca una formación específica que tenga que ver con el trabajo relacionado con los estudios realizados por el trabajador, habida cuenta de las dificultades y barreras que se le puedan presentar al trabajador con discapacidad, sin perjuicio de que incorpore las adaptaciones necesarias en su puesto de trabajo.

76 «Las empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, a trabajadores con discapacidad desempleados inscritos en la Oficina de Empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento o a pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

77 «Las empresas de inserción y los trabajadores que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 2 de esta Ley podrán celebrar el contrato regulado en la Disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, con las peculiaridades establecidas en este artículo».

cidad (originando no solo una falta de ingresos sino también un aumento de gastos debido a la atención de la persona con discapacidad): convendría una ayuda a través de la Seguridad Social, con una prestación de naturaleza similar a la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, y que consistiría en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo (la duración deberá limitarse durante un periodo a determinar, que podría ser de 2 y 3 años, en función del tipo y grado de discapacidad)⁷⁸.

8. Preferencia en movilidad geográfica

Como propuestas de mejora respecto de la regulación sobre movilidad geográfica, cabría señalar las siguientes⁷⁹:

- Ampliar el periodo previsto para poder optar por volver a su puesto original, de 6 meses (en algunos casos insuficiente), a 1 año.
- Con objeto de facilitar la eliminación de barreras que le impidan al trabajador desarrollar su trabajo en iguales condiciones que los demás trabajadores, establecer el derecho preferente a desarrollar su actividad en otro centro de trabajo que tenga el puesto de trabajo mejor adaptado para realizar su función, si no fuera posible en su centro de trabajo de origen.
- En materia de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores, el art. 40.7 ET matiza que establece que «mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado en el periodo de consultas se podrán establecer prioridades en materia de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como personas con discapacidad. Opinamos que dejarlo a la negociación colectiva, amplía las posibilidades de vulnerabilidad del trabajador con discapacidad: en lugar de establecer por convenio prioridades en materia de permanencia de los trabajadores con discapacidad, no sería descabellado equiparlos a la prioridad de permanencia en los puestos de trabajo de los representantes de los trabajadores, que establece el ET para ellos, sin necesidad de convenio.

9. Duración adicional del permiso por nacimiento y cuidado de menor

La suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de menor tiene una duración de 16 semanas para cada progenitor, ampliable en caso de parto múltiple, en 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo. En el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato tendrá igualmente una duración adicional de 2 semanas, una para cada uno de los progenitores (distribución por igual, de una semana cada uno, para ambos progenitores, sin posibilidad de acumular en uno de ellos las 2 semanas)⁸⁰.

78 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 116.

79 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 114.

80 Conforme al art. 48.6 ET: igual ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero.

En el caso, también de dos progenitores, en el que solo a uno de ellos se le suspenda el contrato de trabajo, porque el otro tenga una relación estatutaria, o sea trabajador por cuenta propia o autónomo, o se encuentre en situación asimilada a la de alta para acceder a la prestación que lleva aparejado el descanso, la Administración de la Seguridad Social entiende que el núcleo diferencial respecto de la familia monoparental es la existencia de dos progenitores, lo que fundamenta el reparto del tiempo de cuidado de los hijos o menores. Por lo tanto, en estos casos el periodo adicional de descanso se debe repartir de forma igualitaria, correspondiendo una semana a cada progenitor⁸¹.

Parece insuficiente que se otorgue tan solo una semana para cada progenitor en el caso de que el hijo sufra una discapacidad, sirviendo hacer la misma crítica que en otros apartados, pues existe una variedad de discapacidades (física, sensorial intelectual, mental) y de grados de discapacidad, por lo que si se quiere ofrecer una ampliación objetiva del descanso en caso de tener hijos con discapacidad, habrá necesariamente que establecer diferentes duraciones en función del tipo y grado de discapacidad, partiendo al menos de una semana para cada progenitor⁸².

10. Excedencia por cuidado de un familiar

Tanto en este caso de excedencia como en el de reducción de jornada sería aconsejable proponer que en la reducción de jornada o de la excedencia protegida para la reincorporación al puesto de trabajo, se incluyan no solo familiares con discapacidad del trabajador sino al propio trabajador con discapacidad⁸³ (algo que no contempla la actual normativa y que por otro lado parece obvio).

11. Prioridad de permanencia en la empresa ante un despido colectivo

Desde luego, la propuesta debe ir encaminada en el mismo sentido de equiparar a los trabajadores con discapacidad a la prioridad que disfrutaban en materia de permanencia en la empresa prevista en el art. 51 ET, de los representantes de los trabajadores, sin necesidad de convenio⁸⁴. Por tanto, el ET llama al convenio colectivo para establecer prioridades de permanencia de las personas con discapacidad en los convenios colectivos.

-
- 81 Criterio de Gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS núm. 16/2019, de 31 de julio de 2019. En cambio, en el caso de que solo exista un solo progenitor, en principio este disfrutará la totalidad de las dos semanas de descanso. Y ello, por la necesidad de mantener el periodo adicional de dos semanas a favor del único progenitor existente, dada la falta de otro progenitor —sea o no trabajador— que pueda dispensar dichos cuidados; pudiéndose colegir que no ha sido el propósito del legislador privar, en estos supuestos, a los hijos o menores de una semana de cuidados a la que hubieran tenido derecho de existir dos progenitores o de no haber mediado la reforma normativa.
- 82 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., págs. 118-119.
- 83 SERRANO ARGÜELLO, N.: «La protección a los discapacitados en el trabajo: del perfeccionamiento legal a sus últimos avances a través de la jurisprudencia comunitaria», cit., pág. 326.
- 84 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 115.

También resulta interesante advertir que existe una cuestión prejudicial planteada alrededor de la incapacidad permanente total como causa de terminación del contrato de trabajo⁸⁵.

12. Perspectiva continuada

Algún concepto, como el propio de ajuste razonable, permite deducir que existe un deber empresarial de atender a la situación de la persona con discapacidad que presta sus servicios por cuenta ajena. Esa perspectiva aparece en cualquier momento de la relación laboral o incluso antes de su comienzo; por tanto, se configura como una obligación que se sostiene en el tiempo, y que va desde el momento previo de acceso a la relación laboral⁸⁶ hasta su extinción total⁸⁷; es una obligación de tracto sucesivo pues el empresario debe adoptar y mantener estas medidas.

85 Auto del TSJ de Baleares fechado el 30 de septiembre de 2022 (rec. 75/2022): 1.- El artículo 5º de la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación, a la luz los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009), ¿Debe ser interpretados en el sentido de que se opone al mismo la aplicación de una norma nacional que contemple como causa automática de extinción del contrato de trabajo la discapacidad del trabajador/a (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual, sin previsión de mejoría), sin previo condicionamiento al cumplimiento por parte de la empresa del mandato de adoptar «ajustes razonables» a la que obliga el referido artículo 5º de la Directiva para mantener el empleo (o justificar la carga excesiva de tal obligación)?

2.- Los artículos 2, apartado 2, y artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a la luz los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009), ¿Deben ser interpretados en el sentido de que la extinción automática del contrato de trabajo de un trabajador por causa de discapacidad (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual), sin previo condicionamiento al cumplimiento del mandato de adoptar «ajustes razonables» a la que obliga el referido artículo 5º de la Directiva para mantener el empleo (o a la previa justificación de la carga excesiva de tal obligación), constituye una discriminación directa, aun cuando una norma legal interna determine tal extinción?».

86 Con el fin de potenciar la promoción profesional, también de quienes disponen de relación laboral de carácter especial en centros especiales de empleo, la cobertura inicial de vacantes y puestos de nueva creación se realizará a través de procesos de promoción interna de trabajadores en activo y excedentes voluntarios. Las personas con discapacidad tendrán derecho a un ajuste razonable de cualquier condición o elemento del sistema de provisión del puesto de trabajo vacante o de nueva creación, a fin de no situarse en situación de desventaja respecto a las personas que no tiene discapacidad. Así lo establece STS 12 julio 2018, FJ 2º, (rec. 82/2017).

87 STJUE 11 abril 2013, Asunto C-335/11: la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que establece que un empleador puede poner fin a un contrato de trabajo con un preaviso abreviado si el trabajador discapacitado de que se trate ha estado de baja por enfermedad, manteniendo su remuneración, durante 120 días en los últimos doce meses,

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL LARRAÍNZA, P. et al: *Reformas laborales y de Seguridad Social (RDL 32/2021, L 20/2021, L 21/2021 y L 22/2021)*, Claves Prácticas, Francis Lefebvre, Madrid 2022.
- ALONSO BRAVO, M., BLANCO MARTÍN, J.M.: «La relación laboral de los minusválidos y los Centros Especiales de Empleo», en *Empleo y minusvalía. Marco jurídico de la integración laboral de los minusválidos*. Editorial Feclaps, Valladolid, 1998.
- CABRA DE LUNA, M.A.: «Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Instrumentos para la promoción del empleo ordinario de las personas con discapacidad intelectual», en VVAA (Dir. Fernández Orrico, F. J.), *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- COS EGEA, M.: «Los trabajadores sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 121/2010 (BIB/2010/2146).
- DUEÑAS HERRERO, L.J. y PYÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «La Seguridad Social de los minusválidos», en *Marco jurídico de la integración laboral de los minusválidos*. Editorial Feclaps, Valladolid, 1998.
- ESCUDERO PRIETO, A. y SERRANO ARGÜELLO, N.: «El acceso al empleo de las personas discapacitadas en el derecho internacional, derecho interno y derecho comparado. Tratamiento especial de los centros ocupacionales», en *Marco jurídico de la integración laboral de los minusválidos*. Editorial Feclaps, Valladolid, 1998.
- ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas», en *Trabajo y protección social del discapacitado*. Editorial Bomarzo, Albacete, 2003.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Un cambio de paradigma: de los programas de empleo con apoyo a los servicios de empleo con apoyo», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, diciembre 2022.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Acciones positivas en las condiciones laborales de personas con discapacidad para un nuevo Estatuto de los Trabajadores», en VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después*, Edita Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios (Serie General, núm. 24), Madrid, 2020.

cuando esas bajas son consecuencia de que el empleador no adoptó las medidas apropiadas conforme a la obligación de realizar ajustes razonables prevista en el art. 5 de dicha Directiva.

- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Inserción laboral de personas con discapacidad y capacidad intelectual límite: diagnóstico y propuestas*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- ITURRI GÁRATE, J.C.: «Sobre el proyecto de reforma constitucional en materia de discapacidad», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, diciembre 2022.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Despido y discapacidad tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, diciembre 2022.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: «El concepto de discapacidad. Implicaciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad para la legislación laboral española», en VV.AA. (Dir. Fernández Orrico, F. J.) *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- MONTOYA MEDINA, D.: *Medidas para la inserción laboral de mujeres con discapacidad* (Dir.), Tirant lo Blanch, 2023.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «El compromiso público con la discapacidad», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, diciembre 2022.
- PÉREZ PÉREZ, J.: *Contratación laboral de las personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Lex Nova. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.
- RAMO HERRANDO, M.J.: «Incapacidad permanente. Compatibilidad entre pensión y salario», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, diciembre 2022.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Especialidades en la discapacidad: empleo protegido y perspectiva de género», en VV.AA. (Dir. Fernández Orrico, F. J.) *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre discapacidad y normas laborales», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, diciembre 2022.
- SERRANO ARGÜELLO, N.: «La integración laboral de las personas con discapacidad estudiada desde la prohibición de discriminación. El ajuste razonable como medida antidiscriminatoria», en VV.AA. (Dir. Fernández Orrico, F. J.) *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- SERRANO ARGÜELLO, N.: «La protección a los discapacitados en el trabajo: del perfeccionamiento legal a sus últimos avances a través de la jurisprudencia comunitaria», en VV.AA. (Dir. Cristina Guilarte Martín-Calero), *Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

