

6. PARTICULARIDADES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ
*Catedrático de Universidad
Universidad de Granada*

I. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y PARTICULARIDADES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

La existencia de particularidades en la prestación de servicios de los trabajadores discapacitados debe conciliarse con el principio general de igualdad de trato y no discriminación de los trabajadores con discapacidad en su relación de trabajo, y en particular, en relación con las condiciones de trabajo y de prestación de servicios¹. El artículo 35 (Garantías del derecho al trabajo) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social (LGDPD) proclama que “las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación”, precisando que la garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en su normativa “común” reguladora, entre otras materias, de “las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo”.

Este marco normativo garantista del principio de igualdad de trato y no discriminación en relación con la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad se ve completada

¹ *Vid.* ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Límites a la autonomía de la voluntad e inclusión social: cuotas de reserva de empleo y condiciones de trabajo de las personas con discapacidad”, en VV.AA.: *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Laborum, Murcia, 2018; y ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Cláusulas de empleo para personas con discapacidad en la negociación colectiva”, en VV.AA. (coord. C. Sáez Lara): *La negociación colectiva tras las reformas legales: especial referencia a Andalucía*, CARL, Sevilla, 2018. Como punto de partida, el artículo 2 de la LGDPD fija el marco teórico y conceptual donde se inserta el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación de los trabajadores discapacitados en las relaciones de trabajo. Así, se definen los siguientes conceptos: 1) *Igualdad de oportunidades*: es “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva”. 2) *Discriminación directa*: es “la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad”. 3) *Discriminación indirecta*: “existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o 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”. 4) *Discriminación por asociación*: existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad. 5) *Acoso*: es “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”.

por la negociación colectiva. Los convenios colectivos que recogen específicamente cláusulas antidiscriminatorias por razón de la discapacidad del trabajador suelen afectar a todos los aspectos de las relaciones de trabajo: acceso al empleo, contratación, prestación de servicios, retribución, salud laboral, etc. La mayoría de convenios se limitan a enunciar el principio de igualdad de trato y no discriminación también por razón de la discapacidad².

De esta manera, existe tanto a nivel legislativo como convencional un pleno reconocimiento del principio de igualdad de trato y ausencia de toda discriminación y desventaja, directa o indirecta³, entre otras muchas razones, por discapacidad (o por razón de *diversidad física o cognitiva*)⁴. En particular, el artículo 4.2.c del TRET, cuando reconoce el derecho de los trabajadores a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, proclama 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 su parte, el artículo 17.1 (No discriminación en las relaciones laborales) del TRET dispone que “se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales

² Así, como hemos analizado en anteriores estudios, la Cláusula Adicional 5ª del Convenio colectivo Provincial de Transporte de Mercancías por Carretera de Málaga (BOP de Málaga de 25 de septiembre de 2017), tras proclamar que el principio de igualdad regirá las relaciones laborales en este sector, establece expresamente que los trabajadores “tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, siempre que se hallen en condiciones de aptitud para desempeñar las funciones propias de su puesto de trabajo”. En este mismo sentido, la Disposición Adicional 5ª (Fomento de la Igualdad y contra la Discriminación) del Convenio colectivo Provincial de Aderezo, Relleno, Envasado y Exportación de Aceitunas de Sevilla (BOP de Sevilla de 12 de junio de 2014); o los artículos 14 (Declaración de principios sobre igualdad y no discriminación y buena fe) y 16 (Principio general de igualdad en el acceso al Empleo) del Convenio colectivo de Empresas de Comunicación del Sector de la Radio y la Televisión Local de Andalucía (BOJA de 19 de octubre de 2011), que además añade que “las partes acuerdan que el acceso al empleo habrá de realizarse siempre en condiciones de igualdad y transparencia, sin que pueda prevalecer trato discriminatorio directo o indirecto, desfavorables por razón de (...) discapacidad”. Igualmente, el artículo 58 del Convenio colectivo Provincial de Automoción de Málaga (BOP de Málaga de 26 de septiembre de 2017) que recoge expresamente el principio de igualdad de trato y oportunidades, no admitiéndose en ningún caso discriminaciones, directas o indirectas, entre otras muchas razones, por discapacidad; el artículo 10 (Ingreso de nuevo personal) del Convenio colectivo Provincial de Transportes Regulares y Discrecionales de Viajeros de Jaén (BOP de Jaén de 5 de octubre de 2017) que proclama que “no existirá discriminación favorable o adversa para el acceso al empleo por motivos de (...) discapacidad”; el artículo 5 (Igualdad de trato entre mujeres y hombres) del Convenio colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Jaén (BOP de Jaén de 14 de marzo de 2017) que recuerda que “el presente convenio colectivo debe ser aplicado e interpretado por las partes basándose en el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación en las condiciones laborales por razón de (...) minusvalía”; la Disposición Adicional 1ª (Igualdad y no discriminación) del Convenio colectivo de Reyenvas S.A. (BOP de Sevilla de 27 de agosto de 2016); o, finalmente, las Disposiciones Varias del Convenio colectivo Provincial de la Piel y el Calzado de Cádiz (BOP de Cádiz de 12 de mayo de 2016) que reconocen que “no se admitirán discriminación por razón de discapacidad”. Otros convenios colectivos concretan algo más el alcance de dicha prohibición de discriminación, como por ejemplo, respecto del uso de ordenadores y correos electrónicos. De este modo, el artículo 12 (ordenadores y correos electrónicos) del Convenio colectivo Provincial de Oficinas y Despachos de Málaga (BOP de Málaga de 14 de septiembre de 2016), entre otros muchos contenidos, prohíbe expresamente el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios “por razones de discapacidad”. En el mismo sentido, el artículo 36 (Utilización del correo electrónico, internet e intranet) del Convenio colectivo de Cruz Roja Española de Almería (BOP de 29 de septiembre de 2016).

³ Conforme al artículo 35 (puntos 3 y 4) de la LGDPD existirá *discriminación directa* “cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad”; y existirá *discriminación indirecta* “indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión”.

⁴ Como dice el artículo 10 y el artículo 50 del Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados (BOE de 25 de septiembre de 2020).

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 edad o discapacidad”. También en la negociación colectiva se reitera que tales las discriminaciones laborales por discapacidad serán consideradas nulas⁵. Igualmente, las discriminaciones o acoso que pudiera sufrir el trabajador discapacitado por parte de otros trabajadores suelen ser consideradas como faltas laborales graves o muy graves⁶.

De este modo, existe una equiparación y una regulación común de las condiciones de trabajo de la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad y de la del resto de trabajadores. Por tanto, en principio las condiciones de trabajo de los trabajadores con discapacidad son las mismas que para el trabajador común⁷. Sin embargo, eso no impide la existencia de particularidades en la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad, siempre y cuando, obviamente no tengan carácter discriminatorio, sino precisamente para hacer efectivo el principio de igualdad.

Tales particularidades afectan a la prestación de servicios en todas sus facetas: en qué, cómo, dónde, cuánto y cuándo trabajar. Los principales condicionantes vienen impuestos por razones de seguridad y salud en el trabajo y la necesidad de adecuar la prestación de servicios y adaptar el puesto de trabajo a las características del trabajador con discapacidad. Por tanto, son fundamentalmente razones preventivas las que justifican la existencia de tales particularidades.

De este modo, y respecto del *empleo ordinario de personas con discapacidad*, con carácter general existe una remisión a la regulación común de las condiciones de trabajo, por lo que en principio a la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad resulta de aplicación la regulación legal y convencional de la prestación de servicios de cualquier trabajador. No obstante, como la propia norma reconoce constituye un objetivo prioritario (artículo 37.1 de la LGDPD) mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo. Y de este modo, su artículo 40 (Adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo) establece 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 empresario”. Por tanto, son previsibles particularidades en el desempeño de su trabajo y en la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad.

⁵ Por ejemplo, el artículo 7 del Convenio colectivo Provincial de Estudios Técnicos y Oficinas de Arquitectura de Almería (BOP de Almería de 26 de enero de 2017) considera “nulos y sin efecto los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo y en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de (...) discapacidad”.

⁶ Entre otros muchos de los convenios colectivos analizados, el artículo 27 del Convenio colectivo de Halia Servex (BOJA de 17 de mayo de 2012) o el artículo 15.6.13 del Convenio colectivo de Fuentemant (BOJA de 20 de abril de 2016); o el artículo 6.13 del Convenio colectivo Provincial de Obradores de Confiterías, Bollerías, Turrones, Helados, Churrerías y Fabricación de Chocolates de Málaga (BOP de Málaga de 27 de septiembre de 2016), que consideran expresamente como falta muy grave el acoso por discapacidad. Por su parte, lo artículos 19.3 y 19.4 del Convenio colectivo Provincial de Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla (BOP de Sevilla de 30 de septiembre de 2015) consideran respectivamente, entre otras muchas razones, como faltas graves las ofensas puntuales verbales o físicas, así como las faltas de respeto a la intimidad o dignidad de las personas por razón de discapacidad, y como faltas muy graves el acoso por razón de discapacidad.

⁷ Así, el artículo 48 (Cumplimiento de la normativa en materia de empleo de personas con discapacidad) del citado Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados (BOE de 25 de septiembre de 2020) reconoce a los trabajadores con discapacidad las mismas condiciones y garantías salariales que el resto de personas trabajadoras.

En relación con el *empleo protegido de los trabajadores con discapacidad* sí que existe una regulación específica que, entre otros aspectos, afecta a la prestación de servicios. En primer lugar, dicha prestación de servicios está supeditada al objetivo de la integración sociolaboral de la persona con discapacidad. De este modo, el trabajo que realice deberá ser, obviamente, productivo y remunerado, pero en todo caso adecuado a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer la adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado de trabajo ordinario (artículo 6.1 del RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo). En virtud de ello, encontramos algunas particularidades que afectan, en concreto, a la prestación de servicios del trabajador con discapacidad en Centros Especiales de Empleo. La más relevante es la intervención de un denominado “equipo multiprofesional” en la determinación y seguimiento del trabajo desempeñado y de las condiciones de trabajo de los trabajadores con discapacidad, que se enmarca en las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional de los Centros Especiales de Empleo⁸.

II. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD

1. Determinación contractual de la prestación de servicios y de las condiciones de trabajo

Dentro del respeto al marco legislativo y convencional aplicable⁹, el contrato de trabajo, por su carácter constitutivo y regulador de la relación de trabajo, identificaría las particularidades y condiciones de trabajo de los trabajadores con discapacidad.

En una primera aproximación, y respecto del “empleo ordinario”, no encontraríamos ninguna particularidad en cuanto a las modalidades contractuales que pueden configurar la relación de trabajo de una persona con discapacidad. No existe un contrato específico para trabajadores con discapacidad. Se parte de una equiparación: los trabajadores con discapacidad serán contratados conforme a cualquier modalidad contractual prevista en el ordenamiento jurídico laboral, siempre, claro está que se cumplan con los requisitos específicos exigidos por el correspondiente tipo contractual¹⁰. No obstante, algunas de estas modalidades contractuales que se pueden utilizar tienen prevista alguna particularidad cuando se trata de un trabajador con discapacidad. De este modo, respecto de una persona con discapacidad se puede recurrir a cualquier modalidad contractual: el contrato indefinido, que prevé algunas cláusulas específicas para poder disfrutar de las correspondientes ayudas y beneficios para el fomento del empleo de personas con discapacidad (como la incorporación de un certificado en el que se reconozca un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100, estar inscrito en el servicio público de empleo...); contratos a tiempo parcial; contratos temporales; contratos formativos; contrato temporal

⁸ Conforme al artículo 43.3 de la LGDPD, se entenderá por *servicios de ajuste personal y social* los que “permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los Centros Especiales de Empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo”. Su régimen jurídico se encuentra en el RD 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo, Unidades que tienen como una sus principales funciones el “detectar y determinar, previa valoración de capacidades de la persona y análisis del puesto de trabajo, las necesidades de apoyo para que el trabajador con discapacidad pueda desarrollar su actividad profesional (artículo 2.a). Su composición viene determinada por el artículo 6.

⁹ Son relativamente pocos los convenios colectivos que establecen cláusulas *específicas* sobre el empleo de los trabajadores con discapacidad y sobre sus principales condiciones de trabajo (ingreso, prestación de servicios, formación, retribución, salud laboral y prevención de riesgos laborales, etcétera) que complementen y amplíen lo previsto en la norma legal. En la mayoría de los casos se limitan a reproducir los preceptos legales de aplicación o incluso a remitirse directamente a la norma legal.

¹⁰ En este mismo sentido, LAHERA FORTEZA, J.: “Acceso al Mercado Laboral y contratación de los discapacitados”, en VV.AA. (dir. F. Valdés Dal-Ré): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, página 108, señala que las singularidades en la contratación de los discapacitados son, en coherencia con el criterio de normalización, escasas.

de fomento de empleo para personas con discapacidad, etc. En relación con el empleo protegido, también se utilizarían las correspondientes modalidades contractuales: el contrato para personas con discapacidad procedentes de enclaves laborales y el contrato para personas con discapacidad que prestan servicios en centros especiales de empleo (que configuran una relación laboral de carácter especial).

En cualquier caso, la particularidad más relevante y significativa, prevista legalmente, la encontramos en relación con la contratación de personas con discapacidad mediante contratos formativos. En primer lugar, un trabajador con discapacidad podrá trabajar en prácticas siempre que cuando fuera contratado no hubieran transcurrido más de siete años (en lugar de los cinco exigidos con carácter general) desde la terminación de los estudios por los que obtuvo la titulación habilitante para celebrar un contrato en prácticas (artículo 11.1 del TRET). Por otra parte, un trabajador con discapacidad, que carezca de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas, podrá prestar servicios de aprendizaje a través de la formalización de un contrato para la formación y el aprendizaje con independencia de cual sea su edad, aunque sea superior a 25 años (artículo 11.2 del TRET). Excepcionalmente, la negociación colectiva ha previsto alguna particularidad adicional para los trabajadores en prácticas o aprendices con discapacidad, como la ampliación de la duración del contrato¹¹.

En cambio, respecto del “empleo protegido”, los trabajadores con discapacidad¹², y sin perjuicio de que con carácter general se admite que los contratos que concierten los centros especiales de empleo podrán ajustarse a cualquiera de las modalidades de contrato de trabajo¹³, si que tienen previsto que la forma del contrato de trabajo del trabajador con discapacidad deberá formalizarse necesariamente por escrito¹⁴, por parte de los mismos trabajadores discapacitados o por sus representantes legales¹⁵ y el centro especial de empleo. En este caso hay singularidades adicionales para la prestación de servicios en aprendizaje por parte del trabajador con discapacidad en un Centro Especial de Empleo. Así, el artículo 13.2 del RD 1368/1983 matiza que: a) la duración máxima del contrato podrá ampliarse previo informe favorable del equipo multiprofesional cuando, debido al grado de discapacidad y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, éste no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años; b) los contenidos formativos deberán ser informados favorablemente

¹¹ De esta forma, algunos convenios colectivos *incrementan la duración del contrato para la formación* cuando se trata de trabajadores con discapacidad. Es el caso del artículo 18.A.2 del Convenio colectivo Provincial de Empresas de Hospitalización y laboratorio de análisis clínico de Sevilla (BOP de Sevilla de 27 de mayo de 2017), cuando dispone que el contrato para la formación y el aprendizaje “tendrá una duración que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años o a *cuatro años cuando el contrato se concierte con una persona discapacidad*, teniendo en cuenta el tipo o grado de discapacidad y las características del proceso formativo a realizar”. En el mismo sentido, aunque hablando de “minusválidos”, el artículo 38 del Convenio colectivo Provincial de Panadería de Cádiz (BOP de Cádiz de 10 de febrero de 2016).

¹² Son trabajadores las personas que, teniendo reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, “una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje, presten sus servicios laborales por cuenta y dentro de la organización de los Centros Especiales de Empleo (artículo 2.1 del RD 1368/1985).

¹³ Artículo 7.1 del RD 1368/1985.

¹⁴ El contrato, tal y como exige el artículo 4 del RD 1368/1985, deberá formalizarse “por escrito en el modelo que se establezca y se presentará para su registro en la Oficina de Empleo en el plazo de los diez días siguientes a su celebración”. Además, “un ejemplar del contrato se remitirá por la Oficina de Empleo al equipo multiprofesional correspondiente”.

¹⁵ Como señala el artículo 3 (Capacidad para contratar) del RD 1368/1985, podrán concertar este tipo de contratos por sí mismos (de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 del TRET) las personas que “tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, o las que, aun teniendo capacidad de obrar limitada, hubieran obtenido la correspondiente autorización, expresa o tácita, de quien ostentara su representación legal”.

por el equipo multiprofesional; y c) el tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios, y no se requerirá la fijación de tiempo dedicado a la formación teórica cuando el contrato se concierte con un discapacitado psíquico cuyo grado de discapacidad no le permita realizar aquélla.

2. Contenido del trabajo: funciones

Respecto del trabajador con discapacidad encontramos algunas particulares en cuanto a *en qué* y *cómo* trabajar, y por tanto, qué puesto de trabajo ocupará, cuáles van a ser las tareas y funciones a desempeñar (y que en todo caso su desempeño no le suponga un riesgo para la seguridad y salud), y cuál será el rendimiento exigible.

2.1. Las funciones del trabajador con discapacidad y su “capacidad real”

Como ya hemos puesto de manifiesto¹⁶, el contenido funcional de la prestación de servicios de todo trabajador, también del trabajador con discapacidad, viene determinada por su clasificación profesional. Para dicho encuadramiento profesional del trabajador se tiene en cuenta su formación y titulaciones, sus aptitudes profesionales y el tipo de tareas o funciones que realizará. Sin embargo el tipo y grado de discapacidad del trabajador también es relevante en la determinación funcional, pues la especificación de la prestación de servicios objeto del contrato de trabajo del trabajador discapacitado se ejerce por el empresario en el marco de las facultades directivas y organizativas del trabajo, teniendo en cuenta *la capacidad real de los trabajadores discapacitados* (a la que, respecto del control empresarial de la prestación laboral, alude el artículo 20.3 del TRET). Para interpretar el concepto “capacidad real”, más allá de su propio contenido semántico, puede resultar de aplicación, por analogía, la misma regla prevista para el “empleo protegido”, que utiliza un criterio comparativo, de tal modo 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” (artículo 2 del RD 1368/1985). De este modo, el trabajador con discapacidad puede desempeñar cualquier puesto de trabajo y funciones para las que esté cualificado y para las que cuente con la aptitud profesional adecuada. Pero el tipo de discapacidad (física, psíquica o sensorial) y su graduación van a condicionar esa adecuación de un determinado puesto de trabajo a las características del trabajador, a su “capacidad real”.

Con relativa frecuencia la negociación colectiva, tanto a nivel sectorial como a nivel empresarial, tiene previstos procedimientos para determinar los puestos de trabajo específicos para los trabajadores con discapacidad, encomendándose en ocasiones a la propia comisión paritaria del convenio colectivo la identificación de los puestos de trabajo reservados exclusiva o preferentemente a trabajadores con discapacidad¹⁷.

¹⁶ ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Límites a la autonomía de la voluntad e inclusión social: cuotas de reserva de empleo y condiciones de trabajo de las personas con discapacidad”, *op. cit.*

¹⁷ Así, el artículo 44.3 del Convenio Colectivo de la ONCE (BOE de 18 de enero de 2018) dispone que el puesto de agente vendedor (reconocido expresamente como trabajador por cuenta ajena del régimen laboral común) “está reservado exclusivamente para personas con discapacidad legalmente reconocida” y que “la pérdida de la condición legal de discapacitado implicará la extinción del contrato de trabajo como agente vendedor”. Por su parte, el artículo 14 (Personal con discapacidad) del Convenio colectivo del sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 26 de octubre de 2019), tras reconocer que las empresas con plantillas de más de 50 trabajadores estarán obligadas a emplear un número de personas con discapacidad no inferior al 2 por 100 de su plantilla, precisa que “las empresas, previo asesoramiento técnico pertinente, determinarán cuáles son los puestos de trabajo reservados para poder dar cumplimiento a esta finalidad, atendiendo a las características de los grados de discapacidad, así como a las adaptaciones necesarias al puesto”. En este mismo sentido, el artículo 71 (Integración laboral de personas con discapacidad) del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Cantabria (BOC de 8 de enero de 2019), en sus puntos 4 y 5, dispone que “la Comisión Paritaria establecerá la relación de los puestos

Finalmente, en la asignación de un determinado puesto de trabajo a un trabajador discapacitado y el desempeño de sus correspondientes tareas y funciones, además de su capacidad real, también hay que tener en cuenta que ello *no suponga un riesgo para su seguridad y su salud, o para las de terceros*. La normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales limita a los trabajadores con discapacidad la asignación de trabajos que puedan conllevar un riesgo o peligro. De este modo, tal y como veremos más adelante, el artículo 25.1 de la LPRL dispone que los trabajadores con discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo. Como es obvio, para ello es necesaria previamente la correspondiente evaluación de riesgos y así poder identificar cuáles son estos puestos de trabajo que entrañan algún riesgo o peligro cuando sean ocupados por trabajadores discapacitados. Esta condición para el desempeño de un puesto de trabajo por un trabajador con discapacidad, la ausencia de riesgo, es expresamente acogida en la negociación colectiva por algún convenio colectivo¹⁸.

2.2. El principio de adaptación del puesto de trabajo al trabajador con discapacidad

No obstante, no siempre es posible esa asignación *ab initio* de puestos de trabajo y funciones adecuados a las características del trabajador con discapacidad, y en tal caso será necesaria la adaptación del puesto de trabajo a las mismas. Otras veces, nos podemos encontrar ante situaciones diferentes, ante nuevas circunstancias que obliguen a una posterior adaptación, como en los casos de una discapacidad sobrevenida, o como en los supuestos de cambios funcionales, que igualmente deben respetar la adecuación del nuevo puesto de trabajo a las características del trabajador con discapacidad. De lo primero vamos a tratar ahora y en el punto siguiente, de lo segundo en el *punto 2.2.4*.

En cualquier caso, el fundamento de esta necesidad de adecuación y, en su caso, adaptación del puesto de trabajo al trabajador con discapacidad, se encuentra en la normativa de prevención de riesgos laborales. Con carácter general, el artículo 4.2.d del TRET establece como derecho básico de los trabajadores el derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. Por su parte, el artículo 15.d de la LPRL, establece como principio de la acción preventiva, *la adaptación del puesto de trabajo a la persona*. Por consiguiente, es obligación del empresario, y, por tanto, correlativo derecho del trabajador, la adaptación del puesto de trabajo a las circunstancias personales del trabajador con discapacidad. Con el actual marco normativo de prevención de riesgos laborales se ha producido en cierto modo un cambio de paradigma en relación con la regulación anterior: mas que “adecuación del trabajador al trabajo” se trata de “adaptación del trabajo a la persona”¹⁹.

de trabajo que deban destinarse preferentemente a los discapacitados y los que se les reserven con preferencia absoluta. La dicha Comisión deberá venir asesorada por los equipos multiprofesionales, con la finalidad de conocer la idoneidad del puesto de trabajo en relación con la disminución del aspirante a ocuparlo”. Igualmente establece que “las empresas afectadas comunicarán dentro del primer trimestre de cada año a los representantes de los trabajadores y al SCE la relación de puestos de trabajo ocupados por discapacitados y la de los que queden reservados a éstos”.

¹⁸ El artículo 41 (Compromiso con las personas con discapacidad) del Convenio Colectivo poroto (BOE de 2 de septiembre de 2020) dispone que “la empresa establecerá como compromiso social la incorporación efectiva de dicho colectivo, siempre que las circunstancias del puesto de trabajo lo permitan, y la persona trabajadora no incurra en ningún riesgo laboral incompatible con su discapacidad”.

¹⁹ Vid. TORRENT MARGALLEF, J.: “Los derechos de Seguridad y Salud de los trabajadores discapacitados”, en VV.AA. (dir. F. Valdés Dal-Ré): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, página 255.

2.3. La exigencia de “no constituir una carga excesiva” para la empresa y la exigencia de “razonabilidad” de la adaptación

Siguiendo las previsiones legales indicadas, algunos convenios colectivos reconocen expresamente la obligación empresarial de adoptar medidas adecuadas para adaptar el puesto de trabajo y las funciones, así como para facilitar el desempeño del trabajo y la progresión y formación profesional de los trabajadores discapacitados. No obstante dicha obligación del empresario, y el correspondiente derecho del trabajador discapacitado, quedan condicionados por que tales medidas *no supongan una carga excesiva para el empresario*.

Como ya hemos señalado, el artículo 40 de la LGDPD, reconoce la obligación empresarial de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa con el fin de permitir a las personas con discapacidad desempeñar su trabajo “salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”. Este concepto de *carga excesiva* también es concretado en la negociación colectiva. Algunos convenios colectivos aclaran 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 empresa²⁰.

Del mismo modo, tales medidas han de ser también *razonables*. Por ello hay que traer aquí a colación el concepto de “ajustes razonables” que introduce la normativa reguladora de los derechos de las personas con discapacidad. En concreto, el artículo 2.m de la LGDPD entiende que *ajustes razonables* son “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”. Dicha definición legal incorpora el concepto de “ajuste razonable” consolidado a nivel internacional, a través de instrumentos como la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (y en particular su artículo 2)²¹.

2.4. Los cambios funcionales: la movilidad funcional del trabajador discapacitado y el derecho de acoplamiento o readaptación profesional del trabajador con discapacidad sobrevenida

En principio, respecto del cambio de las funciones y tareas que constituyen la prestación de servicios del trabajador con discapacidad no hay en el régimen jurídico de la movilidad funcional

²⁰ Entre otros convenios colectivos analizados, el artículo 20 del Convenio colectivo de la Industria de la Alimentación de Almería (BOP Almería de 31 de julio de 2017); el artículo 18 del Convenio colectivo Provincial de Industrias Siderometalúrgicas de Almería (BOP de Almería de 29 de octubre de 2015); el artículo 27 del Convenio colectivo Provincial del Sector de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería (BOP de Almería de 10 de noviembre de 2016); o el artículo 21 del Convenio colectivo del Transporte de Mercancías por Carretera de Almería (BOP de Almería de 5 de octubre de 2016), que además añaden que “para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad, estando los empresarios 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 empresario”.

²¹ Sobre la configuración del concepto de ajuste razonable en el lugar de trabajo para fomentar la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad, *vid.* OIT: *Fomentando la diversidad y la inclusión mediante ajustes en el lugar de trabajo. Una guía práctica*, OIT, Ginebra, 2017.

previstas reglas específicas. El artículo 39 del TRET resulta igualmente aplicable, sin ninguna particularidad ni limitación, al trabajador discapacitado. En cuanto al ámbito del “empleo protegido”, el artículo 14 del RD 1368/1983 señala que la movilidad funcional del trabajador con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo no tendrá otras limitaciones que las previstas en el artículo 39 del TRET, “así como la correspondiente aptitud del trabajador al nuevo puesto de trabajo” para lo que se requiere también informe del Equipo Multiprofesional. Tan solo se añade esta previsión que tiene como finalidad un cierto control, seguimiento y supervisión de las funciones a desempeñar por el trabajador discapacitado.

Sin embargo, en la negociación colectiva si que encontramos algunas singularidades respecto a los cambios funcionales que tienen lugar a consecuencia de una *discapacidad sobrevenida*. Los convenios colectivos incluyen cláusulas específicas para *readaptar profesionalmente (reacoplar, dicen algunos)* al trabajador con una *discapacidad sobrevenida*, a los que comúnmente se refieren como “personal con capacidad disminuida”, entendiéndolo por tal “aquel que deja estar en condiciones físicas o psíquicas para continuar realizando eficazmente la tarea que venía desempeñando en función de su categoría”. De este modo, y sin que ello conlleve marginación o aislamiento, al trabajador discapacitado se le encomiendan unas nuevas funciones acordes con su capacidad real, siempre que el trabajador afectado esté de acuerdo y siempre que sea posible dicho cambio funcional por haber vacantes disponibles²². Se configura de este modo como un supuesto de movilidad funcional que tiene su fundamento en un derecho del trabajador discapacitado a su “reacoplamiento” profesional, aunque no se configure como un derecho incondicionado, sino condicionado a la existencia de vacante adecuada. Para este cambio funcional y la correspondiente reclasificación profesional algunos convenios colectivos establecen un procedimiento específico del que se dará cuenta a la Autoridad Laboral²³.

²² Por ejemplo, el artículo 16 (Personas con discapacidad) del Convenio Colectivo de CEPL Iberia (BOE de 19 de agosto de 2020) manifiesta que la empresa ocupará a la persona trabajadora con discapacidad que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilatada vida en la empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones, de tal modo que “en los casos de discapacidad física, psíquica y/o sensorial por otras razones, la empresa, existiendo puesto vacante, procurará el mejor acoplamiento de la persona trabajadora”. Para ser colocados en esta situación “tendrán preferencia las personas que perciban subsidios o pensión inferior al salario mínimo interprofesional vigente” y dicho orden de preferencia “se determinará por la antigüedad en la empresa o, en caso de igualdad, por el mayor número de hijos menores de edad o incapacitados para el trabajo”. Por su parte, el artículo 72 (Personal de capacidad disminuida) del Convenio colectivo Provincial de la Industria de la Construcción y Obras Públicas de Granada (BOP de Granada de 14 de mayo de 2014) establece que el personal que haya experimentado una disminución en su capacidad para realizar las funciones que le competen, podrá ser destinado por la empresa a trabajos adecuados a sus condiciones actuales, siempre que existan posibilidades para ello, asignándosele la clasificación profesional que proceda de acuerdo con sus nuevos cometidos, así como la remuneración correspondiente a su nueva categoría profesional. Cuando en la empresa existan puestos disponibles para ser ocupados por trabajadores con capacidad disminuida, tendrán preferencia para desempeñarlos. El trabajador que no esté conforme con su paso a la situación de capacidad disminuida o con la nueva categoría que se le asigne, podrá interponer la oportuna reclamación ante la jurisdicción competente. En idénticos términos se expresan el artículo 64 del Convenio colectivo Provincial de la Industria de la Construcción, Obras Públicas y Oficios Auxiliares de Málaga (BOP de Málaga de 14 de mayo de 2014); o el artículo 52 del Convenio colectivo Provincial de la Construcción y Obras Públicas de Cádiz (BOP de Cádiz de 6 de febrero de 2017). Por su parte, el artículo 12 (Trabajo de capacidad disminuida) del Convenio colectivo Provincial de la Industria Almadrabra de Cádiz (BOP de Cádiz de 19 de agosto de 2016) se limita a precisar que “las Empresas se comprometen a ocupar estos trabajadores en las vacantes que puedan producirse o puestos que puedan crearse”; y el artículo 14.d del Convenio Colectivo de CCOO de Andalucía (BOJA de 25 de mayo de 2015) que “la organización en la medida de las posibilidades y siempre que sea posible procurará adecuar algún puesto de trabajo a la minusvalía reconocida”.

²³ Entre otros de los convenios colectivos analizados, el artículo 62 del Convenio colectivo del Transporte de Viajeros por Carretera de Almería (BOP de Almería de 2 de marzo de 2017) establece que en los casos de disminución de facultades de un trabajador, las empresas por iniciativa propia o a petición del trabajador, podrán disponer el pase de éste a una categoría inferior o superior o a otro grupo profesional, destinándolo a un quehacer compatible con sus aptitudes. Pero “para efectuar este cambio de categoría o de grupo es indispensable, por parte de la empresa, *instruir el oportuno expediente ante la Autoridad Laboral*, acompañado del reconocimiento facultativo del interesado, el

Las nuevas funciones y tareas serán acordes con la capacidad real del trabajador y dependerá de las particularidades de su discapacidad física, psíquica o sensorial. No obstante, con cierta frecuencia, los puestos de trabajo en los que habitualmente se acoplan los trabajadores con discapacidad sobrevenida son los de menor exigencia física y complejidad (también con menos requerimientos de cualificación profesional), normalmente en categorías profesionales del grupo de personal subalterno²⁴, como las de Portero u Ordenanza²⁵. Respecto de tales trabajadores con capacidad disminuida, algunos convenios colectivos los computan como trabajadores discapacitados incluidos en la cuota de reserva del 2 por 100, en cambio otros los excluyen²⁶.

Como garantía económica para el trabajador, y teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos dicho cambio funcional le conlleva un perjuicio retributivo, algunos convenios colectivos garantizan el mantenimiento de su salario²⁷. Otros, en cambio, reconocen la percepción del salario

cual será oído inexcusablemente”. En el mismo sentido, el artículo 64 del Convenio colectivo del Transporte de Mercancías por Carretera de Almería (BOP de Almería de 5 de octubre de 2016), aunque especificando que la instrucción del correspondiente expediente corresponde al Delegado de Trabajo.

²⁴ El artículo 16 (Personas con discapacidad) del citado Convenio Colectivo de CEPL Iberia (BOE de 19 de agosto de 2020) dispone que “la empresa vendrá obligada a proveer las plazas de subalternos, con aquellas personas trabajadoras que, por discapacidad física, psíquica y/o sensorial, enfermedad o edad avanzada, no puedan seguir desempeñando su oficio con el rendimiento normal, y siempre que carezcan de pensión para su sostenimiento”.

²⁵ Por ejemplo, el artículo 40 del Convenio colectivo Provincial de Industrias del Aceite y sus Derivados de Sevilla (BOP de Sevilla de 21 de febrero de 2015) establece que las plazas de Porteros y Ordenanzas “se proveerán por la empresa con aquellos de sus trabajadores que hayan sufrido accidente o se encuentren incapacitados o con capacidad disminuida para realizar su trabajo habitual, siempre que reúnan las condiciones requeridas”. Igualmente, el artículo 42 del Convenio colectivo Provincial de Obradores de Pastelería, Confiterías y Despachos de Cádiz (BOP de Cádiz de 12 de febrero de 2016) establece que los puestos de ordenanza se proveerán entre el personal de “la empresa, que como consecuencia de accidente o incapacidad, tenga disminuida su capacidad y preferentemente, entre quienes no puedan desempeñar otro oficio u empleo de rendimiento normal por dichas causas”.

²⁶ Así, el artículo 33 del Convenio colectivo Provincial del Sector de Suministros Industriales de Huelva (BOP de Huelva de 15 de septiembre de 2015) reconoce que todos aquellos trabajadores que sufran una capacidad disminuida “tendrán preferencia para ocupar los puestos más aptos en relación a sus condiciones que existan en la empresa, siempre que tengan aptitud para el nuevo puesto”, y que “las empresas cuyas plantillas excedan de 50 trabajadores fijos y que están obligadas a reservar al menos el 2% de su plantilla a los trabajadores minusválidos darán preferencia absoluta a tales trabajadores con capacidad disminuida para ocupar dichos puestos de trabajo; mientras que, en cambio, conforme el ya mencionado artículo 27 del Convenio colectivo Provincial del Sector de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería (BOP de Almería de 10 de noviembre de 2016) “estos trabajadores no se incluirán en el porcentaje del 2% aducido en el primer párrafo del presente artículo”.

²⁷ Entre otros, el artículo 37 (Capacidad disminuida) del Convenio colectivo Provincial de Comercio de maquinaria industrial, agrícola, aparatos electrodomésticos y mobiliario de oficina de Sevilla (BOP de Sevilla de 4 de diciembre de 2014) dispone que “los trabajadores afectados por capacidad disminuida podrán ser acoplados en otra actividad distinta a la de su Grupo Profesional y adecuada a su nueva aptitud, *respetándoseles el salario que tuviesen acreditado antes de pasar a dicha situación*”; o el artículo 27 del Convenio colectivo Provincial del Sector de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería (BOP de Almería de 10 de noviembre de 2016) que establece que “las empresas *conservarán el nivel salarial y profesional* de los discapacitados que pasen a tener consideración de tales después de un accidente de trabajo, enfermedad o accidente no laboral, sobrevenido después de su ingreso en la empresa. En estas circunstancias, las empresas vendrán obligadas a reconvertir su puesto de trabajo para adaptarlo a las nuevas condiciones físicas del trabajador, sin que ello suponga la marginación de tales trabajadores, mediante la separación de sus compañeros en talleres o departamentos especiales. En el mismo sentido, el artículo 74 (Segunda actividad) del Convenio colectivo de Aguas del Huesna (BOJA de 26 de marzo de 2015) dispone que “en todo caso *se mantendrán las retribuciones* consolidadas anteriormente”; y el artículo 12 (Personal con capacidad disminuida) del Convenio colectivo de Cableven (BOJA de 10 de mayo de 2016) establece que “con objeto de mantener en el trabajo a aquel personal que por deficiencia o reducción de sus condiciones físicas den lugar a la disminución del rendimiento normal de su capacidad o categoría, el personal con capacidad disminuida pasará a efectuar otros trabajos en la misma empresa *con la retribución que tenía en el anterior*, siempre y cuando exista un puesto vacante y el trabajador tenga la formación necesaria para desempeñarlo”. Por su parte, el artículo 27 (Cambio de puesto por disminución psicofísica) del Convenio colectivo de ABC Sevilla (BOJA de 17 de mayo de 2017) determina que “en los supuestos de disminución psicofísica para el trabajo cuando por el servicio médico de la Seguridad Social así como los de la Mutua con los que se han suscrito las contingencias se aconseje un cambio de puesto de trabajo,

correspondiente a las nuevas funciones²⁸. Por otro lado, en el supuesto de que la readaptación profesional en otro puesto de trabajo acorde con la capacidad real del trabajador discapacitado no fuera posible, algunos convenios colectivos prevén una compensación económica al trabajador²⁹.

En todo caso, este derecho a la readaptación profesional del trabajador discapacitado se enmarca a nivel internacional y encuentra su fundamentación en los principios que reconoce el Convenio núm. 159 de la OIT (1983) y la Recomendación núm. 168 de la OIT (1983), sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas³⁰.

2.5. Formación

Para mejorar la *capacitación real* de los trabajadores con discapacidad y que puedan desempeñar su trabajo con el máximo nivel de rendimiento es fundamental, si cabe aun más que en el caso de cualquier otro trabajador, la formación. Para ello, y mientras se desempeña la prestación de servicios, se pueden planificar “tramos de desarrollo profesional” para la consecución de las competencias y habilidades necesarias³¹. En cualquier caso, la formación específica recibida deberá tener en cuenta el tipo y grado de discapacidad con el objeto de dotar a los procesos formativos de los equipos, recursos y medios más adecuados³². No obstante, no es habitual encontrar en la negociación colectiva regulación específica de las necesidades especiales de formación de los trabajadores discapacitados.

previos los informes y reconocimientos que éste considere oportunos, el trabajador tendrá prioridad para ocupar una vacante, acorde a sus conocimientos y características”. Dicho cambio se comunicará oportunamente al Comité de Empresa y los trabajadores afectados por estos cambios “mantendrán, a título personal, los conceptos salariales fijos correspondientes al grupo profesional que venían desempeñando y, en su caso, los complementos que tuvieran reconocidos como condición más beneficiosa”.

²⁸ Es el caso del artículo 16 (Personas con discapacidad) del Convenio Colectivo de CEPL Iberia (BOE de 19 de agosto de 2020), cuando dispone que “la retribución a percibir por este personal, será *la correspondiente a su nuevo puesto de trabajo*”; del artículo 11 (Trabajadores con discapacidad) del Convenio colectivo Provincial de Comercio del Automóvil, Caravanas, Motocicletas y Bicicletas de Sevilla (BOP de Sevilla de 21 de octubre de 2015), cuando declara que “los trabajadores y las trabajadoras afectados o afectadas por una discapacidad deberán ser acoplados a otra actividad distinta dentro de las empresas, siempre que existiere vacante un puesto adecuado a su aptitud y *percibiendo un salario consecuente a la nueva actividad*”; o del ya citado artículo 72 del Convenio colectivo Provincial de la Industria de la Construcción y Obras Públicas de Granada (BOP de Granada de 14 de mayo de 2014).

²⁹ De entre los convenios colectivos analizados, el artículo 29 (Trabajadores con capacidad disminuida) del Convenio Colectivo Provincial de la Hostelería de Huelva (BOP de Huelva de 22 de septiembre de 2014) reconoce que “en los centros de trabajo con más de 25 trabajadores, en el caso de que un trabajador sea declarado en IPT (Incapacidad para su puesto de trabajo), la empresa deberá solicitar un informe a la Comisión Técnica Calificadora acerca de los puestos de trabajo que dicho operario pudiera ocupar en la misma de acuerdo con su nueva situación sobrevenida. En caso de que no hubiera vacante en un puesto de trabajo en estas condiciones, la empresa deberá indemnizarle con la cantidad de (...) 4.097,75 € durante el año 2017. A estos efectos las empresas podrán concertar una póliza de Seguros que cubra dicha eventualidad”.

³⁰ Para el artículo 1.2 de dicho Convenio núm. 159 de la OIT, la finalidad de la readaptación profesional es la de “permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”.

³¹ La Disposición Adicional 3ª del Convenio colectivo de la ONCE (BOE de 18 de enero de 2018) reconoce que no se debe olvidar “que a las dificultades normales que encuentra cualquier persona que intenta incorporarse a un mundo laboral cada vez más exigente se debe añadir, en el caso de las personas con discapacidad, las que derivan de su propia situación, por lo que estas personas precisan de mayores apoyos y de una formación profesional más individualizada y constante en el tiempo para adquirir unas habilidades y conocimientos cada vez más especializados, principalmente por la introducción de las nuevas tecnologías”. A tal efecto tiene previsto unos *tramos de desarrollo*, y en concreto un *tramo inicial* destinado a los trabajadores, con especial hincapié en las personas con discapacidad, “durante un periodo transitorio que les permita adquirir las habilidades necesarias para el pleno y correcto desempeño de su trabajo y para su equiparación con los demás trabajadores”.

³² Así, por ejemplo, el artículo 21 del mencionado Convenio colectivo de la ONCE (BOE de 18 de enero de 2018) prevé que en los procesos de formación se dotará a los trabajadores con discapacidad “de los medios técnicos y tiftotécnicos necesarios y precisos para su realización”.

Los convenios colectivos que lo hacen justifican la adopción de medidas de acción positiva en materia formativa de los trabajadores discapacitados en base al objetivo de garantizar el principio de igualdad de trato y oportunidades en la incorporación a la formación de trabajadores con mayor dificultad de acceso a la misma³³.

2.6. Salud laboral y prevención de riesgos laborales de las personas con discapacidad

En todo caso, las funciones y tareas que configuran la prestación de servicios del trabajador con discapacidad no pueden poner en riesgo la seguridad y salud. El precepto de referencia lo constituye el artículo 25 (Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos) de la LPRL. Conforme al mismo, se establece una obligación empresarial de protección “específica” a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, y entre ello, de forma preferente, a los trabajadores con discapacidad. De este modo, dispone que “el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”. Y a tal fin “deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”. Por tanto, se exige una *evaluación de riesgos y medidas preventivas y de protección necesaria* específicamente dirigida a los trabajadores con discapacidad. De ello resultará, tal y como ya se comentó, que “los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.

La negociación colectiva no aporta novedades sustanciales a este marco jurídico protector. Los convenios colectivos que regulan la prevención de riesgos laborales de los trabajadores discapacitados suelen reproducir³⁴, con las mismas o parecidas palabras, lo dispuesto en dicho artículo 25 de la LPRL. Si acaso la única aportación convencional digna de destacar es que en algunos casos se exige expresamente que para garantizar en tales términos la seguridad y salud del trabajador con discapacidad, no basta con que tenga reconocida y acreditada una discapacidad (física, psíquica o sensorial) sino que también se exige que ésta sea *comunicada a la empresa de manera fehaciente*³⁵.

³³ Es el caso del artículo 81 (Cursos de formación) del Convenio colectivo del Transporte de Mercancías por Carretera de Almería (BOP de Almería de 5 de octubre de 2016), que tras recordar que las empresas podrán organizar cursos de formación y perfeccionamiento del personal con carácter gratuito en los términos y según el procedimiento previsto en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, o norma que lo pueda sustituir o desarrollar, con el fin de promoción profesional y capacitación, justifica que “las acciones de formación podrán incluir acciones positivas respecto al acceso a la formación de trabajadores pertenecientes a determinados colectivos”, entre otros, los trabajadores *discapacitados*.

³⁴ Como hace el artículo 57 (Prevención de riesgos) del Convenio colectivo de Michelin España Portugal (BOE de 17 de agosto de 2020).

³⁵ Entre otros, el artículo 64.5 del Convenio colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Instituciones No Sanitarias de Granada (BOP de Granada de 28 de marzo de 2014); el artículo 37 del Convenio colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla (BOP de Sevilla de 23 de diciembre de 2016); el artículo 44 (Prevención de Riesgos Laborales) del Convenio colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Huelva (BOP de Huelva de 22 de abril de 2016); el artículo 46 del Convenio colectivo Provincial de Estudios Técnicos y Oficinas de Arquitectura de Almería (BOP de Almería de 26 de enero de 2017); el artículo 57 del Convenio colectivo Provincial del Sector de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería (BOP de Almería de 10 de noviembre de 2016); el artículo 35 (Vigilancia de la Salud) del mismo Convenio colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Jaén (BOP de Jaén de 14 de marzo de 2017); el artículo 55.2 del Convenio colectivo Provincial de la Hostelería de Jaén (BOP de Jaén de 7 de julio de 2017); o el artículo 45.2 del Convenio colectivo Provincial de Oficinas y Despachos de Jaén (BOP de Jaén de 4 de julio de 2017).

Por otro lado, algunos convenios colectivos reconocen expresamente tales medidas preventivas también para trabajadores con *discapacidad sobrevenida* a su ingreso en la empresa, teniendo la consideración de trabajador con *capacidad disminuida*³⁶, y siendo de aplicación normas análogas a las previstas para la readaptación profesional del trabajador³⁷. Otros, precisan que el puesto de trabajo debe ser exento de riesgos laborales específicos para el trabajador discapacitado, y si no lo hubiera se recurriría a la movilidad funcional para ocupar un puesto de trabajo compatible con su discapacidad. Excepcionalmente se destaca la importancia de la participación de los representantes de los trabajadores en materia preventiva a la hora de identificar cuales sean tales trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos³⁸.

2.7. El control de la prestación de servicios del trabajador discapacitado y su rendimiento

La adaptación del puesto de trabajo a la capacidad real del trabajador con discapacidad, ya sea inicial o sobrevenida, va a determinar también las medidas de control de la prestación de servicios y la exigencia de un determinado nivel de rendimiento por parte del empleador. Precisamente, en cuanto al rendimiento exigible, existen límites y restricciones al control empresarial de la actividad laboral de los trabajadores con discapacidad, y en particular por la necesidad de tener en cuenta *su capacidad real*. El artículo 20.3 (Dirección y control de la actividad laboral) del TRET considera que “el empresario podrá adoptar 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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”³⁹. Esta previsión constituye una salvaguarda y

³⁶ En concreto, el artículo 30 (Salud laboral) del Convenio colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Jaén (BOP de Jaén de 14 de marzo de 2017) entiende por *trabajador con capacidad disminuida* “aquel que deja de estar en condiciones físicas o psíquicas para continuar realizando eficazmente la tarea que venía desempeñando en función de su categoría, sea ello debido a accidente, enfermedad o cualquier otra causa, aunque no haya necesitado obtener la baja de la seguridad Social”; y una vez declarada esta situación “el Servicio Médico de la empresa, previos los dictámenes y asesoramientos oportunos, y de acuerdo con sus indicaciones, se asignará a este trabajador/a una tarea adecuada a su capacidad; destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones, previa petición de éste, expresa y escrita, en este sentido, sin que ello suponga, pérdida de retribuciones”.

³⁷ El artículo 41.7 (Coordinación de actividades empresariales en materia de seguridad y salud laboral) del Convenio colectivo del Grupo End Iberia SL (BOP de Málaga de 27 de febrero de 2014) dispone que “el empresario tendrá que hacer el esfuerzo que sea necesario y adoptar las medidas precisas para readaptar a un nuevo puesto de trabajo acorde con la situación actual del trabajador, a todos aquellos que por cualquier causa pudieran estar o sufrir en el futuro una discapacidad física o psíquica sobrevenida”. En los mismos términos se expresa el artículo 40.7 del Convenio colectivo de Externa Team SL (BOJA de 3 de marzo de 2016).

³⁸ Como ejemplo ilustrativo, el artículo 74 del Convenio colectivo de Aguas del Huesna (BOJA de 26 de marzo de 2015) dispone que “el *Comité de Seguridad y Salud* llevará a cabo el estudio y valoración de los casos de capacidad disminuida” y que la empresa elaborará “un estudio sobre puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por personal declarado en situación de discapacidad”. En el mismo sentido, el artículo 52 del Convenio colectivo Provincial de Industrias Siderometalúrgica de Almería (BOP de Almería de 29 de octubre de 2015), que reconoce que en aquellos casos que un trabajador resulte con disminución de sus aptitudes psicofísicas “ocupará aquellos puestos existentes en la empresa más adecuados a sus nuevas facultades”. Cuando un trabajador fuera considerado especialmente sensible a determinados riesgos de su puesto de trabajo, y no existiera un puesto equivalente exento de exposición a dichos riesgos “el trabajador deberá ser destinado preferiblemente a un puesto de trabajo o función compatible con su estado de salud, si bien conservará, como mínimo, el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen”. Pero en todo caso, “previo acuerdo alcanzado en el *Comité de Seguridad y Salud*, o en su defecto por acuerdo entre el empresario y el *Delegado de Prevención*, se determinarán aquellos trabajadores o trabajadoras especialmente sensibles, por estar afectos de exposición a riesgos a los que se les hace especialmente sensibles”.

³⁹ De este modo, el artículo 57 (Facultad organizativa del trabajo) del Convenio colectivo del Transporte de Viajeros por Carretera de Almería (BOP de Almería de 2 de marzo de 2017), tras recordar que “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue”, declara que el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, pero eso sí, “guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad de los trabajadores disminuidos,

una garantía frente a una eventual extinción del contrato de trabajo por insuficiente rendimiento del trabajador con discapacidad en comparación con el rendimiento normal exigible. De este modo, en el caso de un trabajador con discapacidad la causa de ineptitud que justificaría el despido objetivo (artículo 52.a del TRET) debe ponderarse con la “capacidad real” del éste. Igualmente, tomando como referencia su capacidad real, no se justificaría el despido disciplinario por una “disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado” (artículo 54.2.e del TRET), salvo que quedara probada una disminución continuada y voluntaria del mismo por debajo de su capacidad real (y no del rendimiento normal o pactado).

En caso de tratarse de “empleo protegido” hay previsiones normativas específicas que tienen en cuenta, como en otros aspectos de la relación laboral del trabajador con discapacidad, la intervención garantista y protectora de un equipo multidisciplinar. En primer lugar, el control y seguimiento de la prestación de servicios del trabajador con discapacidad corresponde también a dicho equipo multidisciplinar. En concreto, tal y como señala el artículo 6.2 del RD 1368/1985, el trabajo que desempeñe el trabajador discapacitado será objeto de revisión periódica por un equipo multidisciplinar con el objeto de garantizar que el trabajo se adecue en todo momento a las características personales y profesionales del trabajador con discapacidad. En segundo lugar, cuando se considere necesario, la prestación de servicios puede quedar supeditada a un *período de adaptación* que tendrá la consideración de *período de prueba*. En este sentido, el artículo 10.2 del RD 1368/1985, y con el fin de facilitar la adaptación profesional del trabajador minusválido para el desempeño de las tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria para el mismo, tiene previsto establecer en el contrato “un período de adaptación al trabajo que, a su vez, tendrá el carácter de período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos, no pudiendo exceder en ningún caso de seis meses”. La necesidad (o mejor, la conveniencia) de que el trabajador con discapacidad pase por un período de adaptación al trabajo y las condiciones de éste serán determinadas por el equipo multiprofesional. Y por último, la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo está prevista que se pueda desarrollar “a bajo rendimiento”. En este sentido, conforme al artículo 12 del RD /1983, cuando las circunstancias personales del discapacitado lo requieran podrá celebrarse el contrato “a bajo rendimiento”, entendiéndose como tal aquel en el que el trabajador con discapacidad, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 por 100, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente.

3. Lugar de trabajo

3.1. Trabajo presencial

El lugar de prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad será el especificado en el contrato de trabajo. Como regla general, y al igual que el resto de los trabajadores, será el centro de trabajo⁴⁰ de la empresa. En términos actualmente por todos conocidos se trata de *trabajo presencial*.

en su caso”. En el mismo sentido, el artículo 29 (Prestación del trabajo) del Convenio colectivo Provincial de Construcción y Obras Públicas de Córdoba (BOP de Córdoba de 25 de septiembre de 2015); el artículo 11.2 (Poder de control y vigilancia) del Convenio colectivo Provincial de Oficinas y Despachos de Málaga (BOP de Málaga de 14 de septiembre de 2016); o el artículo 27 (Prestación del trabajo y obligaciones específicas) del Convenio colectivo Provincial de Construcción y Obras Públicas de Almería (BOP de Almería de 29 de abril de 2016) que manifiesta que “el empresario deberá guardar la consideración debida a la dignidad humana del trabajador, así como tener en cuenta la *capacidad real de los trabajadores discapacitados*, que, en su caso, le presten sus servicios, al adoptar y aplicar las medidas de control y vigilancia del cumplimiento de la prestación de trabajo”.

⁴⁰ Definida legalmente como “la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral” (artículo 1.5 del TRET).

Para posibilitar la prestación de servicios es necesario garantizar a los trabajadores con discapacidad la “accesibilidad universal”⁴¹ en el espacio y el entorno físico del puesto de trabajo, así como de todas las dependencias empresariales y el acceso de éstos a todas las herramientas, equipos de trabajo y materiales necesarios para el desempeño de su trabajo. Estas previsiones de accesibilidad encuentran su justificación tanto en medidas antidiscriminatorias como en medidas preventivas. Y es que, antes que nada, la “no accesibilidad” constituiría una forma de discriminación indirecta, que genera una innegable desventaja a las personas con discapacidad en relación con las que no lo son⁴². Pero por otro lado, la adecuación de los lugares de trabajo también es objeto de regulación por la normativa de prevención de riesgos laborales. Así, el RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, contiene una previsión específica en relación con los trabajadores con discapacidad. En particular, en su Anexo (A.13) manifiesta que los lugares de trabajo⁴³ y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo, utilizados u ocupados por trabajadores discapacitados, deberán estar acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos. Para la adaptabilidad de espacios y supresión de barreras arquitectónicas están previstas ayudas y subvenciones específicas⁴⁴. La negociación colectiva, excepcionalmente, también reconoce la necesidad de contar con un entorno de trabajo donde el trabajador con discapacidad pueda desempeñar adecuadamente las tareas y funciones que constituyen su prestación de servicios⁴⁵.

3.2. Trabajo a distancia

Pero también es posible la *prestación de servicios a distancia*. Respecto de ello no hay previsiones específicas para los trabajadores con discapacidad. Ni siquiera el reciente el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (pendiente todavía de convalidación parlamentaria, y al que ahora se remite en bloque el artículo 13 del TRET, precepto estatutario que queda vacío de contenido regulador alguno más allá de reconocer la posibilidad de prestar servicios a distancia), ha contemplado reglas especiales para trabajadores con discapacidad. Por tanto, para el trabajo a distancia existe un mismo régimen común para cualquier trabajador, con independencia de que sea o no discapacitado.

⁴¹ El artículo 2 de la LGDPD define la *accesibilidad universal* como “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible”. Presupone la estrategia de *diseño universal o diseño para todas las personas*, y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

⁴² TORRENT MARGALLEF, J.: “Los derechos de Seguridad y Salud de los trabajadores discapacitados”, *op. cit.*, páginas 249 y 250.

⁴³ El artículo 2 de dicho RD 486/1997 identifica lo que entiende por *lugares de trabajo*: “las áreas del centro de trabajo, edificadas o no, en las que los trabajadores deban permanecer o a las que puedan acceder en razón de su trabajo”, considerándose incluidos los servicios higiénicos y locales de descanso, los locales de primeros auxilios y los comedores. También las instalaciones de servicio o protección anejas a los lugares de trabajo se considerarán como parte integrante de los mismos.

⁴⁴ De este modo, el artículo 12 del RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, dispone que las empresas que contraten trabajadores discapacitados mediante un contrato indefinido podrán solicitar subvenciones con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal destinadas a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales al trabajador minusválido contratado o para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten el trabajo de los trabajadores con discapacidad. La necesidad de adaptación o de medios especiales de protección personal deberá contar con el informe favorable de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Si la empresa no solicitase esta ayuda, podrá hacerlo el propio trabajador.

⁴⁵ Es el caso del artículo 71 (Integración laboral de personas con discapacidad) del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Cantabria (BOC de 8 de enero de 2019), en sus puntos 7, 8 y 9, que prevé la reducción de barreras arquitectónicas mediante obtención de las correspondientes subvenciones. Para ello, las empresas de nueva creación preverán la adaptación de sus instalaciones. De igual forma les será de aplicación a aquellas empresas con instalaciones ya construidas.

No obstante, en el marco del “empleo protegido” si encontramos una regulación específica que incluye alguna particularidad respecto de la prestación de servicios a distancia por parte del trabajador con discapacidad. Por lado, y como cualquier otro trabajador, el lugar de prestación de servicios será con carácter general el centro de trabajo del Centro Especial de Empleo, y cuando se trate de trabajo a distancia, el domicilio del trabajador o cualquier otro lugar elegido por él (en los términos generales regulados anteriormente por el artículo 13 del TRET y en la actualidad por el mencionado Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia⁴⁶), distinto del centro de trabajo de la empresa, pero a *excepción de los trabajadores con discapacidad psíquica*, que solo podrán prestar servicios presenciales, en el centro de trabajo (no a distancia). Y por otra parte, respecto del resto de trabajadores con discapacidad, se *requerirá informe previo y seguimiento por parte del equipo multiprofesional* de la adecuación del trabajo concreto a las características personales y profesionales del trabajador en relación con el trabajo a distancia (artículo 7.3 del RD 1368/1985).

3.3. Traslados y desplazamientos

Finalmente, el cambio del lugar de prestación de servicios del trabajador con discapacidad también cuenta con algunas singularidades respecto del régimen común de la movilidad geográfica. En primer lugar, respecto de los traslados y desplazamientos el propio artículo 40.5 del TRET, y con el objetivo de hacer efectivo su derecho de protección a la salud, reconoce a los trabajadores con discapacidad que acrediten la 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 el “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”, en los mismos términos y condiciones establecidos para las trabajadoras víctimas de violencia de género y para las víctimas del terrorismo. Se trata por tanto, de un derecho del trabajador con discapacidad al cambio del lugar de prestación de servicios por motivos relacionados precisamente con la rehabilitación o el tratamiento inherente a su discapacidad (lo que conduce a interpretar restrictivamente que, en principio, no por otros motivos de atención médica desligados absolutamente de su discapacidad, pero si por los que guarden algún tipo de relación con la misma).

La negociación colectiva también suele reconocer a los trabajadores con discapacidad esta preferencia para la movilidad geográfica justificada en necesidades de rehabilitación o tratamiento⁴⁷, pero también pueden añadir otras circunstancias justificativas de la misma, como simplemente por

⁴⁶ En su artículo 2 define *trabajo a distancia* como una “forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular”; y su “subespecie”, el *teletrabajo*, como “aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”. En cambio, *trabajo presencial* se denomina a “aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa”.

⁴⁷ Por ejemplo, el artículo 19 (Trabajadores y trabajadoras con discapacidad o diversidad funcional) del Convenio Colectivo de Distribuidora Internacional de Alimentación y Dia Retail España (BOE de 15 de julio de 2020) dice que “para hacer efectivo su derecho de protección a la salud, las personas con discapacidad que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrán 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, en los términos y condiciones establecidos en el Estatuto de los trabajadores”. En términos similares, el artículo 57 del Convenio Colectivo del Personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM de 23 de agosto de 2018) dispone que las personas con una discapacidad igual o superior al 33 por 100 que acrediten “la necesidad de recibir un tratamiento de habilitación o rehabilitación médico-funcional o atención, tratamiento u orientación psicológica relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, de su categoría profesional o, en su caso, especialidad, que se encuentre vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento en los términos y condiciones establecidas para las trabajadoras víctimas de violencia de género”.

razones de mejora en su movilidad y accesibilidad al centro de trabajo, ya sea desde su domicilio, ya sea dentro del propio centro de trabajo⁴⁸.

En sentido contrario, algunos convenios colectivos, pocos, reconocen a los trabajadores discapacitados una garantía de permanencia, una preferencia no para cambiar del lugar de prestación de servicios, sino para no ser desplazado y continuar trabajando en el centro de trabajo habitual⁴⁹, similar a la que la norma legal también reconoce a los representantes de los trabajadores.

4. Tiempo de trabajo

Con carácter general, en la normativa laboral no existen particularidades en cuanto a la jornada de trabajo de los trabajadores con discapacidad ni se establece una jornada especial para ellos. En relación con las circunstancias personales de los trabajadores solo encontramos limitaciones respecto a los menores de edad. Tampoco están previstas reducciones específicas de la jornada de trabajo en virtud de la discapacidad de un trabajador, si por otras causas (a las que tendría derecho el discapacitado de cumplir los requisitos exigidos, como por ejemplo, en caso de que el trabajador tuviera a su cuidado directo a una persona con discapacidad⁵⁰).

No obstante, con fundamento en la normativa de prevención de riesgos laborales y los principios que rigen las políticas de seguridad y salud en el trabajo, sería también posible la adaptación de la jornada de trabajo a las necesidades o a las características del trabajador con discapacidad. Como ya hemos destacado, el artículo 15.d de la LPRL considera como principio rector de la acción preventiva, la adaptación del puesto de trabajo a la persona, también en la determinación temporal del mismo, esto es, en el *cuánto* y *cuándo* trabajar. En base a ello sería posible exigir la fijación de una jornada de trabajo y de un horario adecuado para una prestación de servicios del trabajador con discapacidad que no suponga un riesgo para su seguridad o salud. Para ello debe constatar en la evaluación de riesgos la existencia del riesgo específico para ese trabajador especialmente sensible (y su acreditada discapacidad), así como la idoneidad de la reducción de jornada de trabajo o de las modificaciones en la distribución de la misma y de las pausas y tiempos de descanso como medidas preventivas.

Aunque el marco legal no reconozca expresamente el derecho del trabajador con discapacidad a la reducción de jornada, en la negociación colectiva, y aunque no se trata de una tendencia

⁴⁸ Igualmente, el citado artículo 57 (Traslado de centro de trabajo del personal con discapacidad) del Convenio Colectivo del Personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM de 23 de agosto de 2018) dispone que el personal que tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 “tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, de su categoría profesional o, en su caso, especialidad, que se encuentre vacante en otro centro de trabajo de la misma consejería u organismo, *siempre y cuando mejoren sustancialmente las condiciones de acceso al mismo desde su domicilio o de movilidad dentro del propio centro de trabajo*”, precisando que “la adscripción al nuevo puesto de trabajo tendrá el mismo carácter, definitivo o provisional, con el que desempeñara el puesto desde el que se traslade”.

⁴⁹ Por ejemplo, el artículo 25 del Convenio colectivo Provincial de Derivados del Cemento de Málaga (BOP de 29 de abril de 2015) establece que “en los supuestos en que el desplazamiento exija pernoctar fuera del domicilio y tenga una duración superior a tres meses”, tendrán preferencia para no ser desplazados los disminuidos físicos y psíquicos. En idénticos términos, el artículo 32 del Convenio colectivo Provincial de Derivados del Cemento de Granada (BOP de Granada de 16 de diciembre de 2014). Otras veces no es la condición de discapacitado del propio trabajador sino la circunstancia de tener a una persona con discapacidad a cargo lo que se tiene en cuenta a la hora de determinar y seleccionar a los trabajadores afectados por el traslado, y en su caso, la preferencia en la permanencia en el centro de trabajo habitual. Es el caso del Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España (BOJA de 17 de agosto de 2016), que tiene en cuenta el hecho de que el trabajador tenga o no hijos discapacitados a cargo a la hora de seleccionar los trabajadores afectados por la movilidad geográfica.

⁵⁰ Artículo 37.5 del TRET.

mayoritaria, si que encontramos convenios colectivos que reconocen el derecho de los trabajadores con discapacidad a realizar su prestación de servicios en jornada de trabajo reducida⁵¹.

Respecto del “empleo protegido” de los trabajadores con discapacidad, el artículo 13 del RD 1368/1985 reconoce igualmente que en materia de jornada de trabajo, descansos, fiestas, vacaciones y permisos se estará a lo dispuesto para cualquier trabajador en el TRET, pero si que establece algunas particularidades o limitaciones. Las más significativas: a) se prohíbe la realización de horas extraordinarias (salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios); y b) el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre.

5. Retribución del trabajo: salario

El salario constituye la contraprestación económica que recibe el trabajador por su prestación de servicios. Existe una correspondencia entre trabajo y retribución. La prestación de servicios del trabajador con discapacidad es retribuida como la de cualquier otro trabajador que desempeñe un trabajo equivalente (en relación con su clasificación profesional, funciones, jornada de trabajo, etcétera), teniendo en cuenta en todo caso el principio de igualdad de trato y no discriminación. Por ese motivo, en materia de retribución de la prestación de servicios del trabajador discapacitado no encontramos en la normativa laboral particularidad alguna.

Eso no impide que algunos convenios colectivos contemplen en algún caso complementos salariales de carácter personal para los trabajadores con discapacidad. Aunque en materia retributiva los convenios colectivos no suelen establecer ventajas adicionales por razón de la discapacidad del trabajador, con carácter excepcional encontramos casos en los que se reconocen *complementos salariales vinculados directa o indirectamente a dicha discapacidad*. Entre los primeros, y con relativa frecuencia, algunos convenios colectivos reconocen un *complemento salarial por discapacidad*, que expresamente consideran como un complemento de carácter personal del trabajador⁵². Entre

⁵¹ Es el caso del artículo 71 (Integración laboral de personas con discapacidad) del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Cantabria (BOC de 8 de enero de 2019), cuando dispone en su punto 6 (Jornada) que “los trabajadores discapacitados podrán realizar una jornada de trabajo inferior a la que se establece en el presente Convenio, a petición propia del interesado” y “su duración se adecuará a sus condiciones físicas, psíquicas o sensoriales, y la remuneración será proporcional al tiempo (trabajado) de prestación de sus servicios”.

⁵² De este modo, aunque no exista una vinculación clara o directa con la prestación de servicios, se reconocen unos complementos salariales para los trabajadores con discapacidad. Por ejemplo, es una cláusula convencional ampliamente difundida en el sector de la construcción. Así, el artículo 31 (Complemento por discapacidad) del Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 28 de marzo de 2020) reconoce que “los trabajadores que, reconocidos por el organismo oficial correspondiente, acrediten los grados de discapacidad que se recogen a continuación”, percibirán como complemento personal las cantidades que se detallan: los trabajadores con un grado de discapacidad comprendido entre el 13 por 100 y el 22 por 100, 17€ brutos al mes; entre el 23 por 100 y 32 por 100, 24€; y del 33 por 100 o superior, 34€. En este mismo sentido, el artículo 35 (Complemento por discapacidad) del Convenio colectivo Provincial de la Industria de la Construcción, Obras Públicas y Oficios Auxiliares de Málaga (BOP de Málaga de 14 de mayo de 2014); el artículo 39 del Convenio colectivo Provincial de Construcción y Obras Públicas de Almería (BOP de Almería de 29 de abril de 2016); el artículo 40 del Convenio colectivo Provincial de Construcción y Obras Públicas de Córdoba (BOP de Córdoba de 25 de septiembre de 2015); el artículo 30 del Convenio colectivo Provincial de la Construcción y Obras Públicas de Huelva (BOP de Huelva de 5 de octubre de 2016), aunque éste lo denomina “plus por discapacidad”; o el artículo 47 del Convenio colectivo Provincial de la Industria de la Construcción y Obras Públicas de Granada (BOP de Granada de 14 de mayo de 2014), precisando que en cualquier caso, “el grado de discapacidad será único y generará por tanto el derecho a un solo complemento, no pudiendo, en consecuencia, acumularse al grado ya existente otro superior que pudiera reconocerse con posterioridad. Si el grado de discapacidad se redujese, el complemento a percibir se acomodará al nuevo tanto por ciento reconocido. En el supuesto de que por la empresa se viniese ya abonando un

los segundos, más excepcionales, hay complementos salariales que tienen por objeto compensar al trabajador discapacitado por la ausencia en la empresa de programas de desarrollo de políticas sociales⁵³.

Por otro lado, en el marco del “empleo protegido” también existe una equiparación en materia retributiva entre trabajadores con discapacidad y el resto de trabajadores. No obstante, se destacan algunas particularidades. Así, el artículo 12 del RD 1368/1985, tras remitirse a la regulación común, establece, entre otras, dos peculiaridades significativas. En primer lugar, y en el caso de que se utilicen incentivos para estimular el rendimiento en el trabajo, no podrán establecerse para los trabajadores con discapacidad aquellos que puedan suponer, a juicio de los equipos multiprofesionales, un riesgo para la salud del trabajador o su integridad física o moral. En segundo lugar, cuando las circunstancias personales del discapacitado lo requieran podrá celebrarse el contrato a bajo rendimiento, que como se destacó anteriormente se trataría de aquel supuesto en el que el trabajador con discapacidad, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 por 100, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente. Pues bien, en tal caso la disminución del salario no podrá exceder del porcentaje citado.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Cláusulas de empleo para personas con discapacidad en la negociación colectiva”, en VV.AA. (coord. C. Sáez Lara): *La negociación colectiva tras las reformas legales: especial referencia a Andalucía*, CARL, Sevilla, 2018.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Límites a la autonomía de la voluntad e inclusión social: cuotas de reserva de empleo y condiciones de trabajo de las personas con discapacidad”, en VV.AA.: *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Laborum, Murcia, 2018.
- LAHERA FORTEZA, J.: “Acceso al Mercado Laboral y contratación de los discapacitados”, en VV.AA. (dir. F. Valdés Dal-Ré): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

complemento, ayuda o prestación que responda a la compensación de situaciones análogas a la establecida en el presente artículo, aquella podrá aplicar al pago de este complemento personal la cantidad que ya venga abonando por similar concepto, y sin que, por tanto, se genere el derecho a un pago duplicado”.

⁵³ Así, el artículo 53 (Plus compensatorio para el desarrollo de políticas sociales) del Convenio colectivo Provincial del Comercio del Metal y la Electricidad de Jaén (BOP de Jaén de 10 de agosto de 2017), tras recordar que “desarrollar determinadas políticas sociales en la empresa contribuye a conseguir un sector empresarial más avanzado y competitivo” y que la búsqueda de soluciones en el marco de las relaciones laborales a problemas sociales (como la discapacidad) que se generan también en la actividad empresarial debe ser una actividad a tener en cuenta igualmente en la negociación colectiva, las partes firmantes del presente convenio se comprometen, a través de la Comisión Paritaria y conforme a lo contenido en el presente artículo, a “programar actividades de información, formación y asesoramiento a las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito funcional, sectorial y territorial para que puedan desarrollar esas políticas sociales” y se acuerda “que aquellas empresas que no acrediten su adhesión a una de las organizaciones empresariales indicadas más representativas del sector a nivel provincial, que desarrollarán las actividades descritas (...) o que no acrediten una planificación y ejecución anual en información, formación y asesoramiento en políticas sociales realizadas por la propia empresa para sus trabajadores, *deberán abonar a éstos un Plus Compensatorio para el desarrollo de políticas sociales de naturaleza salarial en cuantía de 20€ mensuales*”. En los mismos términos se pronuncia el artículo 27 del Convenio colectivo Provincial para Derivados del Cemento de Jaén (BOP de Jaén de 18 de julio de 2017) y el artículo 48 del Convenio colectivo Provincial de la Hostelería de Jaén (BOP de Jaén de 7 de julio de 2017); artículo 19 del Convenio colectivo Provincial de las Industrias de la Madera y Corcho de Jaén (BOP de Jaén de 23 de febrero de 2017).

TORRENT MARGALLEF, J.: “Los derechos de Seguridad y Salud de los trabajadores discapacitados”, en VV.AA. (dir. F. Valdés Dal-Ré): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.