

7. TENDENCIAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA RESPECTO AL EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ANDALUCÍA

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

 <https://orcid.org/0000-0002-0951-2593>

SUMARIO: I. LA RESERVA DE EMPLEO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 1. CUOTAS DE RESERVA. 2. PUESTOS DE TRABAJO RESERVADOS. 3. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS. 4. CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO CON RESERVA DE EMPLEO. 5. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA CUOTA DE RESERVA DE EMPLEO. II. CONTRATACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y PARTICULARIDADES DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS. III. IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LAS RELACIONES DE TRABAJO. IV. LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD. 1. PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CLASIFICACIÓN PROFESIONAL Y PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO. 2. LA ADAPTACIÓN “RAZONABLE” DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD. 3. LA MOVILIDAD FUNCIONAL Y EL DERECHO AL “REACOPAMIENTO” DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD SOBREVENIDA. 4. MOVILIDAD GEOGRÁFICA. 5. JORNADA. 6. SISTEMAS DE PROMOCIÓN Y ASCENSOS. 7. FORMACIÓN. 8. RETRIBUCIONES SALARIALES POR DISCAPACIDAD. 9. SALUD LABORAL Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. V. BENEFICIOS PARA LOS TRABAJADORES CON PERSONAS DISCAPACITADAS A CARGO. VI. EPILOGO

El objeto del presente análisis es constatar las principales tendencias en la negociación colectiva andaluza respecto al empleo de personas con discapacidad¹, y en particular en relación con la cuota de reserva de puestos de trabajo para las mismas, las modalidades contractuales de ingreso en la empresa, las preferencias de movilidad geográfica, la adaptación de la prestación de servicios a la capacidad real del trabajador, la formación y la promoción profesional, la adaptación del entorno laboral y la accesibilidad, la prevención de riesgos laborales como trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos por motivo de discapacidad, los complementos retributivos, los beneficios y ayudas empresariales para trabajadores discapacitados (o, en su caso, con discapacitados a cargo), o los ajustes razonables de las empresas para garantizar el principio de igualdad de trato e incentivos para las empresas que emplean a trabajadores con discapacidad.

Pero antes de nada, tres advertencias. En primer lugar, un análisis específico de la negociación colectiva en Andalucía queda delimitada por el estudio de convenios colectivos, tanto de empresa como de sector, con un ámbito territorial específicamente andaluz, pero también hemos incluido convenios colectivos de ámbito estatal que afectan también a empresas, centros de trabajo, y trabajadores andaluces. En segundo lugar, nuestro estudio tiene por objeto el análisis de las cláusulas convencionales

¹ El art. 4, del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (en adelante, LGDPD), entiende por personas con discapacidad “aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”, teniendo, además tal consideración aquellas “a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento” (incluyendo a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad). A dicho concepto legal se remite expresamente el artículo 2 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, norma que expresamente resulta de aplicación a “las personas con discapacidad con vecindad administrativa en Andalucía”.

que regulan la relación laboral *común* de trabajadores discapacitados (empleo ordinario), pero también tiene en cuenta, como particularidad sectorial, la regulación mucho más detallada y pormenorizada que contienen los convenios colectivos de sectores y empresas específicamente vinculados a la dependencia, a la ayuda e integración social y laboral de personas con discapacidad, en los que también se suele configurar una relación laboral *especial* con los trabajadores con discapacidad que prestan servicios en centros especiales de empleo (empleo protegido)². Y en tercer y último lugar, hay que destacar cómo muchos de los convenios colectivos analizados *no recogen cláusula de empleo alguna para personas con discapacidad*. En tales casos, *o bien solo se tienen en cuenta la discapacidad de hijos y demás familiares a cargo de los trabajadores* para tener derecho a determinados permisos, reducciones de jornada, excedencias, ayudas y prestaciones de acción social de la empresa, etcétera; *o bien ni siquiera eso*, no se refieren en absoluto a los trabajadores con discapacidad ni a la posible discapacidad de familiares de los trabajadores³. No obstante, el análisis de los convenios colectivos que sí que incluyen cláusulas de empleo y regulan condiciones de trabajo específicamente dirigidos a los trabajadores con discapacidad evidencia el siguiente resultado⁴.

I. LA RESERVA DE EMPLEO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Cuotas de reserva

La principal medida que contiene la normativa reguladora del empleo de las personas con discapacidad es la exigencia de una cuota de reserva de puestos de trabajo⁵. El marco normativo legal de esta cuota de reserva de empleo para trabajadores discapacitados lo configura, por un lado, a nivel nacional, el artículo 42.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGDPD): “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con

² Por ejemplo, el Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019), que, además de la relación laboral común, expresamente regula la relación laboral especial de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo, de forma más exhaustiva y pormenorizada, conteniendo cláusulas sobre su marco normativo de referencia (Art. 13.4); particularidades del contrato de trabajo en prácticas (Art. 18.1); período de adaptación o período de prueba (Art. 22.3); detección de situaciones de baja productividad (Art. 22.8); promoción profesional y adaptación de las condiciones de trabajo (Art. 23.4); cuota del 3 por 100 de reserva de plazas para personas con discapacidad (Art. 24); necesidad de informe del equipo multiprofesional para la extinción del contrato (Arts. 25.1, 25.2 y 25.3); necesidad de ayudas públicas (Art. 25.4); subrogación empresarial y cesión de trabajadores con discapacidad (Art. 27.1); preferencias para la movilidad geográfica (Art. 28.2); excedencia voluntaria (Art. 54.6); grupo específico dentro del sistema de clasificación profesional (Art. 88); preferencias para la promoción profesional de los trabajadores con discapacidad (Art. 89); movilidad funcional y promoción profesional de las personas con discapacidad que desempeñen el puesto de trabajo de Operario (Art. 91); contratación de personas con discapacidad en los centros especiales de empleo (Art. 94); ausencias justificadas y permisos no retribuidos para trabajadores con discapacidad (Arts. 96 y 97); o movilidad funcional y geográfica, modificación, suspensión y extinción del contrato de personas con discapacidad con relación laboral de carácter especial en centro especial de empleo (Art. 99). Igualmente, convenios colectivos de centros especiales de empleo en Andalucía, como el Convenio colectivo de la Asociación Prodiversa Progreso y Diversidad (BOP de Málaga de 4 de noviembre de 2019).

³ Nada de nada, ni siquiera una simple alusión a la discapacidad en todo su articulado. Por ejemplo, el Convenio colectivo de Derivados del Cemento de la Provincia de Málaga (BOP de Málaga de 31 de julio de 2019), o el Convenio colectivo de Almacenistas de Hierros, Tuberías, Aceros y Material No Férreo de la Provincia de Sevilla (BOP de Sevilla de 1 de marzo de 2012).

⁴ Resultado coincidente con el de otros estudios realizados a nivel nacional, como ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. et altri: “La igualdad en el empleo para colectivos vulnerables”, en Observatorio de la Negociación Colectiva: *Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales*, Ed. Cinca, Madrid, 2022.

⁵ Para un estudio específico reciente de esta reserva de empleo, *vid.* RUEDA MONROY, J.A.: *La reserva del empleo para las personas con discapacidad en España. Consideraciones y propuestas desde el modelo relacional de la discapacidad*, Laborum, Murcia, 2021.

discapacidad”⁶. Por otro lado, a nivel autonómico andaluz, el artículo 26.3 (Políticas de empleo) de la Ley 4/2017, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, precisa que la Consejería competente en materia de empleo, a través del Servicio Andaluz de Empleo, impulsará “las acciones necesarias para facilitar el cumplimiento y la implantación de la cuota de reserva de los puestos de trabajo para personas con discapacidad, por parte de las empresas, y de conformidad con la legislación vigente”.

La negociación colectiva también se suele remitir a tales preceptos legales. Aunque excepcionalmente haya convenios colectivos que se limiten a proclamar una simple declaración programática de principios sobre el fomento del empleo de personas con discapacidad, incluso refiriéndose de forma más genérica a la contratación e inclusión laboral de “colectivos vulnerables” (entre los que específicamente se encuentran los trabajadores con discapacidad)⁷, la mayoría de los convenios colectivos que contienen alguna referencia a la contratación de personas con discapacidad recogen una cláusula específica en la que se establece, en forma de porcentaje, una cuota de reserva de empleo para trabajadores discapacitados. En algún caso, hemos encontrado una remisión genérica a la normativa en cada momento vigente, sin previsión ni concreción convencional alguna. También observamos cierta obsolescencia en aquellos convenios colectivos que en la aplicación de dicha cuota de reserva del 2 por 100 se *siguen refiriendo a la normativa anterior, ya derogada*, que regulaba el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de las personas con discapacidad⁸. La mayoría de las cláusulas sobre empleo de los trabajadores que recogen los convenios colectivos consultados *se apoyan en este precepto legal de referencia* que establece con carácter general esa obligación de reservar un 2 por 100 de la plantilla a trabajadores discapacitados en el caso de empresas de 50 o más trabajadores⁹. Sin embargo, ello no impide encontrar *mejoras en la negociación colectiva*, y

⁶ Por otro lado, hay que recordar que el artículo 42.2 de la LGDPD añade que “en las ofertas de empleo público se reservará un cupo para ser cubierto por personas con discapacidad, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la materia”. En este sentido, la DA 19ª de la Ley 30/1984, de 8 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (en su nueva redacción dada por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados) establece que “en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por 100, de modo que, progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de minusvalía y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente”.

⁷ El art. 22 (Modalidades de contratación. Personal Fijo Discontinuo) del Convenio colectivo de Actividades Forestales (BOE de 11 de julio de 2019) manifiesta que “ante la necesidad de nuevas contrataciones, se tendrán en cuenta a personas que integren colectivos más afectados por el desempleo (jóvenes, mujeres, mayores de 45 años, personas discapacitadas y quienes lleven más de seis meses en situación de desempleo)”. También, aunque en este caso sí que además se exige una cuota de reserva específica, el art. 25 (Contratación de personal con discapacidad) del Convenio colectivo de la Hostelería de la Provincia de Jaén (BOP de Jaén de 18 de noviembre de 2020) proclama que “son objetivos, promover el empleo y lograr la mayor integración de las personas con discapacidad con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo”.

⁸ En particular a la Ley de Integración Social del Minusválido (LISM). Son los casos del art. 16 del Convenio colectivo del Comercio de Flores y Plantas (BOE de 6 de septiembre de 2018); o del art. 17.2 del Convenio colectivo de Despachos Profesionales de Graduados Sociales de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 17 de abril de 2018), cuando afirma que “se estará a lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) y a sus normas reglamentarias de desarrollo, incluidas aquellas como el Real Decreto 27/2000, de 14 de Enero (BOE de 26 de enero de 2000) que contempla las medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2% a favor de los trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, la Orden del MTAS de 24 de julio de 2000 (BOE de 2 de agosto) y el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero (BOE de 21 de febrero) que regula los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad”.

⁹ Como ejemplos: el art. 41.d) del Convenio colectivo de la UGT (BOE de 2 de octubre de 2019), cuando establece que “se garantiza el cumplimiento del artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en el que se regula sobre la *cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad*”; o el art. 23 (Personal con discapacidad) del

en concreto convenios colectivos que incrementan dicha cuota a un 3 por 100¹⁰, a un 5 por 100¹¹, o incluso más.

También hay que destacar que la cuota de reserva de empleo para personas con discapacidad no tiene en cuenta cuál sea el origen o tipología de la misma, por lo que *es indiferente que se trate de discapacidad física, sensorial, o intelectual o psíquica*. Como excepción (que confirma dicha regla general), solo hemos encontrado un caso en el que dicha cuota se reserva solo para trabajadores con discapacidad física o sensorial¹². También como caso poco frecuente, hay algún convenio que respetando la cuota de reserva legal para trabajadores con discapacidad, aconseja destinar un 1 por 100 a trabajadores con un *elevado grado* de discapacidad¹³.

Por otro lado, y excepcionalmente, la reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad tiene otra configuración distinta. No se trata realmente de un porcentaje mínimo de la plantilla, sino de establecer un porcentaje de personas con discapacidad en las *provisiones externas de vacantes que se produzcan en la empresa*, incluso estableciendo distintos porcentajes según la discapacidad sea intelectual o de otro tipo¹⁴.

En cualquier caso, siguiendo la normativa legal de referencia, la obligación empresarial de reservar una cuota de los puestos de trabajo para personas con discapacidad se circunscribe a empresas de 50 o más trabajadores. Para las empresas que no alcanzan dicha plantilla no hay previsión legal alguna, y los convenios colectivos, salvo genéricas declaraciones de fomento de la contratación de las personas con discapacidad, tampoco establecen medidas específicas. Nada impide que, aunque la ley no tenga previsión alguna para las empresas de menos de 50 trabajadores, los convenios colectivos reserven una cuota de empleo para trabajadores con discapacidad en empresas con plantillas inferiores.

2. Puestos de trabajo reservados

Como tendencia mayoritaria la negociación colectiva no especifica cuáles son los puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por trabajadores con discapacidad a los que va referida esa

Convenio colectivo de Actividades Forestales (BOE de 11 de julio de 2019), que exige el respeto de “la cuota del 2% de reserva de puestos de trabajo en cumplimiento del art. 42.1 de la Ley General de las Personas con Discapacidad”.

¹⁰ El art. 24 (Reserva de plazas para personas con discapacidad) del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019), considera que las empresas reservarán en las contrataciones “el 3 % de puestos de trabajo a personas con discapacidad; en el citado porcentaje queda incluido, en su caso, el porcentaje del 2% establecido en el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y disposiciones vigentes”. Asimismo, *se adaptarán los procesos de selección e incorporación*, para garantizar las oportunidades de acceso a todas las personas con discapacidad.

¹¹ El art. 53 (Capacidades diferentes) del Convenio colectivo de la Industria del Calzado (BOE de 22 de julio de 2019) manifiesta que “en orden a la colocación de personas con discapacidad tendrán las preferencias establecidas en su normativa específica y las Empresas de más de cincuenta personas fijas habrán de reservarles hasta un cinco por ciento de su plantilla”.

¹² Es el caso del art. 33 del Convenio colectivo de Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (BOE de 13 de enero de 2020), cuando dispone que “las empresas del sector cumplirán el mandato legal que obliga a las de más de cincuenta trabajadoras/es a la *contratación de un 2 por ciento de personal con discapacidad física o sensorial*”.

¹³ El art. 67 del Convenio colectivo de la Hostelería de la Provincia de Málaga (BOP de Málaga de 23 de agosto de 2018) establece que las empresas que empleen a un número de 50 o mas trabajadores de promedio al año “vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2% sean trabajadores discapacitados, donde si fuese posible un 1% como mínimo, tengan una discapacidad de un 65% o más”.

¹⁴ Así, y aunque se trate de una empresa del sector de la dependencia, el art. 18 (Provisión de puestos) del Convenio colectivo de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BOJA de 2 de noviembre de 2018) establece que “en las convocatorias de provisión externa se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad (...), siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas. La reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad.

cuota de reserva de empleo. Por tanto, puede ser cualquier puesto de trabajo adecuado al tipo y grado de discapacidad y a la capacidad real del trabajador. Esta circunstancia, que la discapacidad del trabajador sea compatible con las tareas a desempeñar o adecuada a la actividad laboral, es expresamente exigida por algunos convenios colectivos¹⁵. En ocasiones, la determinación de cuáles son los puestos de trabajo reservados a personas con discapacidad se configura como una facultad empresarial, implícita al poder de dirección¹⁶, pero nada impide que los convenios colectivos puedan prever para ello una mayor participación de los representantes de los trabajadores, como la exigencia de informe previo de éstos, lo que sería una buena práctica negocial. En todo caso, hay convenios que garantizan de forma expresa que los trabajadores con discapacidad tendrán las mismas condiciones de trabajo y las mismas retribuciones que las establecidas para el resto de trabajadores que ocupen un idéntico puesto de trabajo¹⁷.

3. Problemas interpretativos

En primer lugar, hay que destacar cómo, siguiendo el artículo 42.1 LGDPD, los convenios colectivos establecen la obligación de reservar al menos un 2 por 100 de sus puestos de trabajo para personas con discapacidad cuando la empresa tenga una plantilla de “50 o más trabajadores”. En algún caso excepcional, se exige “más de 50 trabajadores”, lo que contraviene el sentido literal de la ley al no quedar incluidas de este modo las empresas de justo 50 trabajadores¹⁸. También hay ocasiones en el que algún convenio colectivo de empresa asume la obligación de reservar ese porcentaje de puestos de trabajo para personas con discapacidad sin referencia explícita a que sea por alcanzar un determinado número de trabajadores (y es que la empresa ya conoce cuál es su plantilla)¹⁹.

Un segundo problema que encontramos es qué trabajadores computarían para calcular si la empresa alcanza o no los 50 trabajadores, y por tanto si está obligada a cumplir con dicha cuota de reserva de empleo para trabajadores discapacitados; y lógicamente para determinar el total de la plantilla sobre la que se calculará ese 2 por 100. Pues bien, la mayoría de los convenios colectivos que reconocen esta cuota de reserva de empleo para trabajadores discapacitados, transcribiendo literalmente lo dispuesto por el artículo 42.1 de la LGDPD, se limitan a tomar como referencia *la empresa en su conjunto y no el centro de trabajo*, e incluyen en ese cómputo a *todos los trabajadores de la empresa, con independencia de la modalidad contractual utilizada*, y por consiguiente, tanto trabajadores indefinidos como temporales. Sin más precisiones. Así, tras recordar que las empresas

¹⁵ Por ejemplo, aunque se trate del sector público, el art. 23.4 del Convenio colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de los Villares (BOP de Jaén de 4 de abril de 2018) establece que “en la oferta de empleo público se dará cumplimiento a la normativa en relación con la integración laboral de las personas con discapacidades, determinando la Mesa General de Negociación, los recursos o áreas en los que resultan más factibles aplicar la reserva de plazas para este colectivo”.

¹⁶ El art. 16 (Reserva de plaza para personas con diversidad funcional) del Convenio colectivo de la Asociación Prodiversa Progreso y Diversidad (BOP de Málaga de 4 de noviembre de 2019), manifiesta que “la entidad se compromete, como mínimo, al cumplimiento estricto de las obligaciones vigentes en cada momento en materia de inserción laboral de personas con diversidad funcional” y que “previo asesoramiento técnico pertinente, determinará 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*, según establece la Ley de Derechos y Atención a Personas con Discapacidad en Andalucía (4/2017 del 25 de septiembre), vigente actualmente”.

¹⁷ El art. 16 del Convenio colectivo del Comercio de Flores y Plantas (BOE de 6 de septiembre de 2018) exige que los trabajadores con discapacidad que ocupen los puestos de trabajo reservados tendrán *las mismas condiciones y garantías salariales que el resto de profesionales*”.

¹⁸ El art. 17 del Convenio colectivo de Industrias de Perfumerías y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) exige “*que excedan de 50*” (además, como se verá a continuación, considera solo a los trabajadores fijos). Por no corresponderse con lo que literalmente dispone el artículo 42.1 LGDPD, debe considerarse un simple error, que debe subsanarse con una interpretación correctora que tome como fundamento el principio de jerarquía normativa.

¹⁹ Es el caso del art. 22 del Convenio colectivo de Parque Isla Mágica S.A. (BOP de Sevilla de 18 de febrero de 2019), cuando “se compromete a reservar un mínimo de un 2% de la plantilla de la empresa para trabajadoras y trabajadores con algún tipo de discapacidad”.

que empleen un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos al menos 2 por 100 sean trabajadores discapacitados, precisan que “dicho cómputo se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa”²⁰. E igualmente, y respecto de las Empresas de Trabajo Temporal (ETTs), estos convenios colectivos también entienden que estarán incluidos en dicho cómputo de la plantilla los trabajadores que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con ETTs²¹.

No obstante, encontramos también convenios colectivos que, apartándose de los criterios legales, para aplicar esa cuota de reserva del 2% de la plantilla para trabajadores discapacitados, toman en consideración para el cálculo de la plantilla de la empresa *solo a los trabajadores fijos*²², no a los temporales. Otros, especialmente por sus características sectoriales (como ocurre en el sector de la construcción y obras públicas) y en virtud de que las actividades pueden comportar riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores computan únicamente al personal adscrito a determinados centros de trabajo de carácter permanente de la empresa²³, circunstancia que ha sido cuestionada por contrariar el precepto legal de referencia²⁴.

En cuanto al procedimiento de cálculo del tamaño de la plantilla, que es lo que determina la obligación de reservar para trabajadores discapacitados un 2 por 100 de los puestos de trabajo de la empresa, en principio, las reglas de cómputo que prevean los convenios colectivos deberían ser conforme a las reglas de cómputo establecidas reglamentariamente. Así, la Disposición Adicional 1ª (Cuantificación de la obligación de reserva) del RD 364/2005, de 8 de abril, establece que a los efectos del cómputo del 2 por 100 de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: “a) El período de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de centros de trabajo de la empresa. b) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla. c) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de referencia. Cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más. Cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados en el citado período de referencia sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores. A los efectos del

²⁰ Art. 39 (Contratación de las personas con discapacidad) del Convenio colectivo del Comercio Textil de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 2 de mayo de 2019); art. 18 del Convenio colectivo de la Hostelería de la Provincia de Córdoba (BOP de Córdoba de 26 de octubre de 2018); o art. 14 del Convenio colectivo de la Hostelería de la Provincia de Jaén Hostelería de la Provincia de Jaén (BOP de Jaén de 18 de noviembre de 2020).

²¹ Art. 20 del Convenio colectivo de la Alimentación de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 5 de noviembre de 2019).

²² Por ejemplo, el art. 17 del Convenio colectivo de Industrias de Perfumerías y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) dispone que “las empresas que empleen un número de *personas fijas* que excedan de 50 vendrán obligadas a emplear un número de personas con discapacidad no inferior al 2 por 100 de la plantilla”.

²³ Por ejemplo, el art. 24 del Convenio colectivo de la Construcción y Obras Públicas de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 18 de abril de 2018) prevé que “a los efectos de lo previsto en el artículo 42.1 del Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y teniendo en consideración que las actividades y trabajos en las obras comportan riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores y las trabajadoras, *el cómputo del 2% se realizará sobre el personal adscrito a centros de trabajo permanentes*”.

²⁴ En este sentido, DILLA CATALÁ, M.J.; ARROYO GONZÁLEZ, M.; CUEVA PUENTE, C. y SOBRINO GONZÁLEZ, G.: “Los trabajadores discapacitados y la negociación colectiva”, en VV.AA. (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, página 334, consideran que este tipo de cláusula convencional no está teniendo en cuenta el total de la plantilla de trabajadores de la empresa y fija la cuota de reserva únicamente en función del volumen de empleados de los centros de trabajo permanente, cuando precisamente éstos son los de menor predominio en este sector de la Construcción.

cómputo de los 200 días trabajados previsto en los párrafos anteriores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones anuales”. De este modo, hay casos en los que los convenios colectivos se remiten directamente a dichos criterios reglamentarios; otras veces lo hacen indirectamente, en la medida que suele ser habitual remitirse para el cómputo a las mismas reglas de cálculo que el ET tiene previstas para las elecciones a órganos de representación unitaria²⁵.

4. Contratación del trabajador discapacitado con reserva de empleo

En cuanto a la contratación del trabajador discapacitado que se incluirá en esa cuota de reserva de empleo del 2 por 100 de la plantilla, a falta de mayores precisiones, cabe la utilización de *cualquier modalidad contractual* (como veremos después: *infra* II). No obstante, para la relación laboral especial de trabajadores con discapacidad en centros especiales de empleo (empleo protegido) se establecen un procedimiento específico de contratación y unos requisitos concretos. En todo caso, la representación legal y sindical de los trabajadores debería desempeñar un papel mucho más activo que el que les reconoce la propia negociación colectiva para, además de sus funciones y competencias generales, tener reconocidos específicamente derechos de información y consulta en materia de contratación de trabajadores con discapacidad.

5. Medidas alternativas a la cuota de reserva de empleo

La cuota de reserva de empleo para trabajadores con discapacidad queda condicionada por algunos convenios colectivos a que “sea posible” y a que haya personas con discapacidad que puedan desempeñar la actividad productiva y los correspondientes puestos de trabajo. El mismo artículo 42.2 de la LGDPD ofrece una alternativa al cumplimiento de esa cuota de reserva de empleo para trabajadores discapacitados. Así, establece que de manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83 (párrafos 2 y 3) del ET, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente. Hay convenios colectivos que consideran expresamente que se entenderá cumplida la exigencia de contratación “directa” requerida por dicha cuota de reserva de empleo para trabajadores con discapacidad recurriendo a la correspondiente medida alternativa²⁶. De esta regulación alternativa a la cuota de reserva hay que destacar su *carácter excepcional*, por lo que tiene que estar *expresamente justificada* la exención y no aplicación de dicha cuota de reserva. Por eso el artículo 1 del RD 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad, precisa tales “supuestos excepcionales para la exención”²⁷.

²⁵ El ya citado art. 67 del Convenio colectivo de la Hostelería de la Provincia de Málaga (BOP de Málaga de 23 de agosto de 2018) se refiere a las empresas que empleen a un número de 50 o más trabajadores de promedio al año, “calculado con el procedimiento utilizado para las Elecciones Sindicales”.

²⁶ El art. 18 del Convenio colectivo de la Hostelería de la Provincia de Córdoba (BOP de Córdoba de 26 de octubre de 2018), tras recordar que “son objetivos, promover el empleo y lograr la mayor integración de las personas con discapacidad con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo”, dispone que “se entenderá cumplido el requisito de contratación de persona con discapacidad tanto si se realiza de forma directa por la empresa como aplicando las medidas alternativas reguladas en la legislación vigente”.

²⁷ Son los siguientes: “a) Cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquella y concluirla con resultado negativo, por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta. b) Cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la

No hemos encontrados en el análisis de los convenios colectivos seleccionados tales acuerdos específicos sobre las medidas alternativas para el fomento de la contratación de personas con discapacidad. Eso no impide que tales medidas alternativas para el fomento del empleo de personas con discapacidad sean voluntariamente asumidas por el empresario. Estas medidas a las que puede recurrir son las que recoge el artículo 2.1 del RD 364/2005: “a) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida. b) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa. c) Realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo. d) La constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad”.

Sin embargos los convenios colectivos sólo se refieren a la posibilidad de recurrir a estas medidas alternativas a la cuota de reserva de empleo para trabajadores discapacitados, pero sin precisar cuál sea dicha medida, simplemente remitiéndose a la regulación reglamentaria, y tan solo recordando dos previsiones legales: 1) que dicha exención de la aplicación de dicha cuota de reserva puede ser *total* o *parcial*; y 2) la necesidad de comunicarlo a la Autoridad Laboral²⁸.

II. CONTRATACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y PARTICULARIDADES DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS

Las personas con discapacidad, se trate o no de contrataciones que cubran la cuota de reserva de empleo, pueden ser contratadas laboralmente mediante *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...); contrato para personas con discapacidad procedentes

especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa. Como acreditación de dichas circunstancias, los servicios públicos de empleo podrán exigir la aportación de certificaciones o informes de entidades públicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante”. En todo caso, estas empresas “deberán solicitar de los servicios públicos de empleo competentes la declaración de excepcionalidad con carácter previo a la adopción de las medidas alternativas”.

²⁸ El ya citado art. 17 del Convenio colectivo de Industrias de Perfumerías y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) dispone que “las empresas que empleen un número de personas fijas que excedan de 50 vendrán obligadas a emplear un número de personas con discapacidad no inferior al 2 por 100 de la plantilla o, de no ser posible, aplicar las medidas alternativas previstas por la normativa vigente, de las que se informará a la representación legal de las personas trabajadoras. También la DA 1ª del Convenio colectivo de Centros y Servicios Veterinarios (BOE de 14 de agosto de 2020) precisa que “siempre que sea posible, el 2% de la plantilla de las empresas con más de 50 personas trabajadoras, será cubierto por personas trabajadoras con alguna minusvalía según la legislación vigente. No obstante, podrá sustituirse esta obligación por las medidas alternativas que establece la normativa vigente, en el caso de que, para cubrir este porcentaje de la plantilla, no se haya presentado ningún candidato adecuado al puesto de trabajo con una discapacidad o minusvalía. Igualmente, el art. 33 del Convenio colectivo de Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (BOE de 13 de enero de 2020) dispone que las empresas del sector cumplirán el mandato legal que obliga a las de más de 50 trabajadores a reservar un 2 por 100 de los puestos de trabajo para personas con discapacidad “salvo que opten por alguna de las medidas alternativas al cumplimiento de dicha cuota de reserva previstas en la legislación vigente”.

de enclaves laborales; contrato para personas con discapacidad que prestan servicios en centros especiales de empleo (que configuran una relación laboral de carácter especial); contratos a tiempo parcial; contratos temporales; contratos formativos; contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad, etc. En su caso, también el contrato que configura una relación laboral especial de trabajador con discapacidad y un centro especial de empleo.

Los convenios colectivos no suelen referirse a modalidades contractuales específicas para personas con discapacidad. Salvo, lógicamente, los convenios colectivos del sector de la dependencia y atención a las personas con discapacidad y los convenios colectivos de empresas que tienen la consideración de centros especiales de empleo, que sí que regulan la relación laboral especial de trabajadores con discapacidad en centros especiales de empleo, y establecen requisitos específicos para la contratación de tales personas con discapacidad²⁹.

Lo que sí es generalizado es que los convenios colectivos, siguiendo la anterior redacción del art. 11 ET, recuerden las particularidades de la contratación de trabajadores discapacitados mediante la modalidad contractual de los denominados *contratos formativos*, y en particular, tanto el contrato en prácticas (ampliando a 7 años en lugar de los 5 ordinarios el período dentro del cual se podrá celebrar tras la obtención de la correspondiente titulación), como el contrato para la formación y el aprendizaje (por ejemplo, incrementando su duración o eximiendo del requisito de edad para su celebración), y además sin introducir ninguna novedad relevante en cuanto a las estaban establecidas legalmente³⁰. Respecto a esto, hay que tener en cuenta que la nueva redacción del artículo 11 ET, conforme al Real Decreto Legislativo 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que entró en vigor el 30 de marzo de 2022, y que regula de forma diferente los ahora denominados *contrato de formación en alternancia* y el *contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios*, no ha sido todavía incorporado al contenido de los convenios colectivos analizados. Por ejemplo, y tal y como señala el nuevo art. 11.3.b ET, el contrato para la obtención de la práctica

²⁹ Por ejemplo, el art. 94 (Contratación de personas con discapacidad en los centros especiales de empleo) del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019), manifiesta que “sin perjuicio del régimen general aplicable establecido en el título primero, se aplicarán los siguientes criterios de desarrollo para la contratación de personas con discapacidad en los centros especiales de empleo: 1. Las ofertas de puestos de trabajo en los centros especiales de empleo irán dirigidas, prioritariamente, a la inserción socio-laboral de personas con discapacidad en situación de exclusión social, desempleadas y/o con especiales dificultades para lograr su integración en el mercado de trabajo, debido a su bajo nivel de empleabilidad. 2. El ingreso al trabajo se realizará en el marco de lo establecido en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio o normas posteriores que desarrollen, sustituyan o complementen este real decreto. Todos los contratos se sujetarán al principio de causalidad, por lo que tendrán carácter indefinido o temporal en función de la causa que origine el contrato. A fin de favorecer la adaptación personal y social y facilitar la integración laboral de las personas con discapacidad se priorizará la contratación indefinida. 3. Con motivo del acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral, independientemente de las formas de contratación, en el contrato tendrán que tenerse en cuenta los siguientes objetivos: a) Prestación de un trabajo retribuido. b) Adquisición de cualificación precisa para un adecuado desarrollo del oficio o puesto de trabajo objeto del contrato. c) Adquisición de los hábitos sociales y de trabajo precisos para el ejercicio de dicho oficio o puesto de trabajo. d) Desarrollo de posibles medidas de intervención o seguimiento social recogidas en el proceso de inserción del trabajador o trabajadora, realización que compete a la empresa.

³⁰ Por ejemplo, el art. 14 del Convenio colectivo de la Asociación Prodiversa Progreso y Diversidad (BOP de Málaga de 4 de noviembre de 2019); el art. 18.1 del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019); el art. 12 del Convenio colectivo de las Industrias de Turrónes y Mazapanes (BOE de 9 de mayo de 2019); el art. 13 del Convenio colectivo de Estaciones de Servicio (BOE de 11 de marzo de 2020); el Convenio colectivo de la Construcción y Obras Públicas de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 18 de abril de 2018); el Convenio colectivo del Comercio en General de la Provincia de Jaén (BOP de Jaén de 21 de noviembre de 2019); el Convenio colectivo de la Madera y el Mueble de la Provincia de Córdoba (BOP de Córdoba de 3 de octubre de 2018); o el art. 48 del Convenio colectivo de la Hostelería de la Provincia de Jaén (BOP de Jaén de 18 de noviembre de 2020), reproducen las particularidades para el contrato en prácticas y el contrato para la formación y el aprendizaje que la regulación estatutaria tiene previstas para los trabajadores con discapacidad.

profesional deberá concertarse dentro de los 3 años siguientes, o de los 5 años si se concierta con una persona con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. En todo caso, a los anteriores *contratos en prácticas* y *contratos para la formación y el aprendizaje*, conforme a la Disposición Transitoria 1ª de dicha norma de reforma les resultará de aplicación la anterior regulación “hasta su duración máxima”.

III. IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

El artículo 2 de la LGDPD fija el marco teórico y conceptual donde se inserta también el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación de los trabajadores discapacitados en las relaciones de trabajo. 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, además de por otros motivos, por razón de la discapacidad³¹; muy pocos otorgan de manera expresa en esta materia un papel relevante a la representación de los trabajadores, otros lo condicionan a que el trabajador con discapacidad se encuentre capacitado para desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo, otros especifican el derecho a la igualdad y a la no discriminación por discapacidad respecto del acceso al empleo o respecto de los aspectos retributivos, y otros convenios colectivos concretan algo más el alcance de dicha prohibición de discriminación, como por ejemplo, respecto del uso de ordenadores y correos electrónicos³². En cualquier caso, las discriminaciones laborales por discapacidad serán consideradas expresamente “prohibidas”, y por tanto, nulas. Igualmente, las discriminaciones o acoso³³ que pudiera sufrir el trabajador discapacitado por parte de otros trabajadores suelen ser consideradas como faltas laborales graves o muy graves³⁴. En otras ocasiones, la condición de discapacitado es una agravante para la consideración y valoración de otras faltas o infracción; y en particular, la discapacidad es considerada por algunos convenios colectivos como una circunstancia agravante del acoso sexual³⁵.

³¹ El art. 45.4 (Igualdad) del Convenio colectivo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles (BOE de 27 de febrero de 2020) manifiesta que “las partes firmantes de este Convenio declaran su voluntad de respetar (...) el principio de igualdad de trato en el trabajo a todos los efectos, no admitiéndose discriminaciones por razón de (...) discapacidad”. En el mismo sentido, el art. 20 del Convenio colectivo de Papel y Artes Gráficas (BOE de 14 de agosto de 2020); el Convenio colectivo de Trabajadores del Campo de Huelva; el art. 12 (Contratación) del Convenio colectivo de la Asociación Prodiversa Progreso y Diversidad (BOP de Málaga de 4 de noviembre de 2019), cuando reconoce “el objetivo de dotar al sector de un modelo de relaciones laborales estables, que beneficie tanto a las entidades como al personal, que elimine las desigualdades en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo con respecto a (...) las personas con discapacidades”; o el art. 41 (Garantías sociales) del Convenio colectivo de la UGT que proclama que “no se discriminará a ningún trabajador en función de su (...) discapacidad”.

³² El art. 57 (Utilización del correo electrónico e *internet* por las personas trabajadoras) del citado Convenio colectivo de la Asociación Prodiversa Progreso y Diversidad (BOP de Málaga de 4 de noviembre de 2019) establece que “no está permitido el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de (...) discapacidad”.

³³ Muchos planes de igualdad consideran específicamente como una de las causas de acoso la “discapacidad física o psíquica” del trabajador, contemplando medidas de prevención del acoso por discapacidad, como hace el Convenio colectivo de Industrias del Metal de Córdoba (BOP de Córdoba de 27 de septiembre de 2019).

³⁴ El art. 49.22 del Convenio colectivo de Estaciones de Servicio considera como infracción muy grave “el acoso por razón (...) discapacidad; y el art. 55 del Convenio colectivo de Actividades Forestales reconoce “la protección frente al acoso por razón de (...) discapacidad”, y que lo contrario sería considerado como infracción muy grave.

³⁵ El Anexo VI (Protocolo de actuación en caso de actos de acoso sexual) del Convenio colectivo de Syrsa Automoción S.L. (BOJA de 29 de noviembre de 2019) considera una circunstancia agravante que la víctima de acoso sexual “sufra algún tipo de discapacidad física o mental”. En el mismo sentido, el art. 44 (Faltas y sanciones) del Convenio colectivo de Oleícola El Tejar Nuestra Señora de Araceli S.C.A. (BOJA de 29 de octubre de 2020) califica como falta muy grave “el acoso sexual o acoso por razón de sexo, incluido el chantaje sexual y el acoso ambiental cuando se den alguna de las siguientes circunstancias agravantes”, entre las que se encuentra “que la víctima sufra algún tipo de discapacidad física o mental”.

IV. LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

1. Prestación de servicios, clasificación profesional y poder de dirección del empresario

El contenido funcional de la prestación de servicios de todo trabajador, también del trabajador discapacitado, viene determinada por su clasificación profesional. Como regla general no hay una definición de grupos o categorías profesionales específica para trabajadores con discapacidad. El criterio “discapacidad” es irrelevante para la definición de un grupo profesional, y no hay un grupo profesional especial de trabajadores con discapacidad, salvo excepciones³⁶. 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. Algún convenio colectivo insiste en la necesidad de garantizar la idoneidad en la ocupación del puesto de trabajo³⁷. Igualmente, 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, eso sí, teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores discapacitados, cosa que el propio art. 20.3 ET recuerda en relación también con la facultad empresarial de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales³⁸.

³⁶ La excepción la encontramos en la relación laboral especial de trabajadores con discapacidad que prestan servicios en centros especiales de empleo. Por ejemplo, el art. 88 del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019) contempla una *clasificación profesional especial*. En el grupo profesional IV se incluirán “aquellos trabajadores con discapacidad con especiales dificultades para su inserción laboral en los términos previstos en el artículo 8 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre. También se incluirán todos aquellos trabajadores con discapacidad (...) que sean objeto de intervención por la unidad de apoyo a la actividad profesional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, con la finalidad de ayudarles a superar las barreras, obstáculos o dificultades que encuentren en el proceso de incorporación a su puesto de trabajo, su permanencia y progresión en el mismo. Los trabajadores incluidos en este grupo profesional desarrollan tareas precisas y concretas de forma manual o con ayuda de elementos mecánicos o tecnológicos. Realizan las tareas productivas más sencillas y, generalmente, repetitivas. El nivel de autonomía es limitado y por ello requiere apoyo individualizado en el puesto de trabajo, mediante la supervisión intensa y continuada de los profesionales que integran las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social. En el caso de que el trabajador adquiera un desarrollo profesional suficiente que le permita realizar con un alto grado de autonomía su trabajo sin la asistencia de la Unidad de Apoyo a la actividad profesional será promocionado al puesto de Técnico Auxiliar, de acuerdo a lo establecido tanto por este Convenio como por la legislación vigente, en materia de movilidad funcional. La representación legal de los trabajadores será informada de los trabajadores que integran este grupo profesional y de las promociones pertinentes”.

³⁷ Aunque respecto de la correspondiente relación laboral especial, el art. 23.5 del mencionado Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019) dispone que “en los centros especiales de empleo se establecerán unos criterios generales para el acceso al empleo de personas con discapacidad y entre esos criterios se encontrará la idoneidad de la capacidad para las tareas y funciones asignadas a la plaza a ocupar”. Y a tal efecto, el art. 22.3 de dicho Convenio colectivo establece que “para el personal con relación laboral de carácter especial de los centros especiales de empleo se establecerá en el contrato de trabajo, formalizado con el trabajador/a con discapacidad, un período de adaptación que tendrá el carácter y la naturaleza del período de prueba a todos los efectos”.

³⁸ Precepto que reiteran expresamente algunos convenios colectivos, en particular del sector de la construcción. Por ejemplo, el art. 26 (Prestación de trabajo y obligaciones específicas) del Convenio colectivo de Akra Rehabilitación; el art. 27 del Convenio colectivo de la Construcción y Obras Públicas de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 18 de abril de 2018); el art. 29.3 (Prestación del trabajo) del Convenio colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Córdoba (BOP de Córdoba de 25 de septiembre de 2019); o el art. 30.3 del Convenio colectivo del Sector de la Construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017), cuando manifiestan 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 medidas de control y vigilancia del cumplimiento de la prestación de trabajo”.

2. La adaptación “razonable” de las condiciones de trabajo de los trabajadores con discapacidad

Algunos convenios colectivos reconocen expresamente la obligación empresarial de adoptar medidas adecuadas para facilitar el acceso al empleo, 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. El concepto de “carga excesiva” es definido convencionalmente. Los 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 empresa”³⁹.

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 (artículo 2)⁴⁰.

3. La movilidad funcional y el derecho al “reacoplamiento” de los trabajadores con discapacidad sobrevenida

A los trabajadores con discapacidad les resulta de aplicación, como a cualquier otro trabajador el régimen regulador general de la *movilidad funcional*. Esta es la regla general. No obstante hay convenios colectivos que establecen previsiones específicas para la movilidad funcional de los trabajadores con discapacidad, como la exigencia de una valoración previa adaptada de las exigencias del nuevo puesto de trabajo⁴¹.

Lo que si es más frecuente es que los convenios colectivos prevean cláusulas específicas para readaptar profesionalmente (“reacoplar” o “recolocar”, dicen algunos) al trabajador con una *discapacidad sobrevenida*, a los que comúnmente se refieren como “personal con capacidad disminuida”, entendiéndose por tal “aquel que deja estar en condiciones físicas o psíquicas para continuar realizando eficazmente la tarea que venía desempeñando en función de su grupo”. Las razones de dicha discapacidad sobrevenida pueden ser diversas, citándose entre otras la enfermedad profesional, el accidente de trabajo, o el desgaste físico natural como consecuencia de “una dilatada” vida laboral. De este modo, y sin que ello conlleve marginación o aislamiento, al trabajador discapacitado se le

³⁹ Entre otros, el art. 20 del Convenio colectivo de la Industria de la Alimentación de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 5 de noviembre de 2019).

⁴⁰ 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.

⁴¹ El artículo 91 (Movilidad y promoción profesional de las personas con discapacidad que desempeñen el puesto de trabajo de operario) del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019) establece que “La movilidad funcional y la promoción profesional de las personas con discapacidad que pertenezcan al grupo de operario puede conllevar, en caso de necesidad, una valoración adaptada de sus posibilidades de desempeño y promoción por los equipos profesionales expertos, que será objeto de especial consideración por parte de la Dirección”.

encomiendan unas nuevas funciones y tareas acordes con sus facultades y su capacidad real⁴², siempre que el trabajador afectado esté de acuerdo y siempre que sea posible dicho cambio funcional por haber vacantes disponibles⁴³, y algunos convenios prevén que cuando no la haya en el propio centro de trabajo, se podrá trasladar (puesto que esta medida se configura como un derecho del trabajador) a otro centro de trabajo situado en otra localidad que disponga de vacante adecuada⁴⁴.

Se configura de este modo como un supuesto de movilidad funcional que tiene su fundamento en un derecho del trabajador discapacitado a su “recolocación” o “reacoplamiento” profesional, a una especie de derecho de permanencia en la empresa⁴⁵, aunque, como acabamos de señalar, no se configure como un derecho incondicionado, sino condicionado a la existencia de esa vacante adecuada. Para este cambio funcional y la correspondiente reclasificación profesional algunos convenios colectivos establecen un procedimiento específico en el que se pueden establecer preferencias para dicho reacoplamiento⁴⁶ así como condicionantes y límites, como el establecimiento de un porcentaje máximo de la plantilla que tenga derecho a “reacoplamiento”, como que el trabajador cuente con la titulación requerida⁴⁷, como que en caso de ser necesario se le facilite previamente formación profesional⁴⁸, o como la exigencia de que dicha condición sea declarada por el Servicio Médico de Vigilancia de la Salud o Entidad Gestora de la Seguridad Social correspondiente”. Las nuevas funciones y tareas serán acordes con la capacidad real del trabajador y dependerá de las particularidades de su discapacidad

⁴² El art. 43 (Capacidad disminuida) del Convenio colectivo del Comercio en General de la Provincia de Sevilla (BOP de Sevilla de 10 de octubre de 2018) reconoce que “el personal con discapacidad sobrevenida podrán ser destinados a otra actividad distinta a la de su categoría profesional, adecuada a sus nuevas capacidades”; o el art. 53 (Capacidades diferentes) del Convenio colectivo de la Industria del Calzado (BOE de 22 de julio de 2019) determina que “las Empresas acoplarán al personal cuya capacidad haya disminuida por edad u otras circunstancias, antes de la jubilación, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones”.

⁴³ El art. 17 (Personas con discapacidad) del Convenio colectivo estatal de Perfumería y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) dispone que “las empresas ocuparán 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 al servicio de la empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones. 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”.

⁴⁴ El art. 13.2 del Convenio colectivo de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BOJA de 2 de noviembre de 2018) recuerda que “la movilidad podrá efectuarse dentro de la misma localidad o en otra diferente, si ello favorece las condiciones de salud de la trabajadora o el trabajador, si bien dicho traslado estará condicionado a la existencia de vacante”.

⁴⁵ El art. 41.c del Convenio colectivo de la UGT (BOE de 2 de octubre de 2019) proclama que “se respetará la permanencia en la UGT de aquellos trabajadores que, por accidente laboral, sufran una discapacidad sobrevenida con posterioridad a su incorporación al Organismo”.

⁴⁶ El art. 53 del Convenio colectivo de la Industria del Calzado (BOE de 22 de julio de 2019) señala que “tendrá preferencia el incapacitado/incapacitada para su labor habitual a causa de accidente de trabajo o enfermedad indemnizable sufrida al servicio de la Empresa”. Por su parte, el ya mencionado art. 17 del Convenio colectivo estatal de Perfumería y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) indica respecto de los trabajadores con discapacidad sobrevenida que “para ser colocadas en esta situación, tendrán preferencia las personas que perciban subsidios o pensión inferior al salario mínimo interprofesional vigente” y que el orden para dicho beneficio “se determinará por la antigüedad en la empresa o, en caso de igualdad, por el mayor número de hijos/as menores de edad o que tengan una incapacitación para el trabajo”.

⁴⁷ El art. 13.2 (Otras formas de movilidad: Por disminución de capacidad) del Convenio colectivo de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BOJA de 2 de noviembre de 2018) reconoce que “la movilidad por disminución de la capacidad del personal podrá llevarse a cabo a petición propia de la persona interesada o a instancia de la Agencia, a otro puesto del mismo grupo profesional o inferior, siempre que se acredite la titulación exigida de acuerdo con el sistema de clasificación profesional. Estas peticiones serán tramitadas y resueltas por la Dirección Gerencia de la Agencia, previo informe médico y comunicación al Comité Intercentros de Seguridad y Salud”.

⁴⁸ Este mismo precepto del Convenio colectivo de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BOJA de 2 de noviembre de 2018) aclara también que “cuando las circunstancias así lo requieran, será precisa la *previa formación profesional* pertinente para la adaptación al nuevo puesto de trabajo, que será facilitada por la Agencia”.

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 menor complejidad de tareas (también con menos requerimientos de cualificación profesional, y previsiblemente, peor retribuidos), normalmente en categorías profesionales del grupo de personal subalterno⁴⁹, como las de Portero u Ordenanza. En algunas ocasiones se especifican de forma aún más detallada cuales son los puestos de trabajo adecuados para ser ocupados por tales trabajadores con discapacidad sobrevenida.

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, puesto que la mayoría de los puestos a ocupar requieren una menor cualificación (y menor valor de trabajo), algunos convenios colectivos garantizan el mantenimiento de su salario⁵⁰. Otros, en cambio, reconocen la percepción del salario correspondiente a las nuevas funciones⁵¹. Excepcionalmente hay casos en los que, desde una perspectiva absolutamente garantista para el trabajador con discapacidad sobrevenida, se opta por idéntica garantía retributiva que el art. 39 del ET contempla para la movilidad funcional vertical (si es a un grupo profesional superior, la asignada a éste será su retribución; si fuera a un grupo profesional inferior, se le respetaría su anterior retribución). A nuestro juicio esta cláusula constituye una buena práctica que debería ser tenida en cuenta por otros convenios colectivos. De este modo, aunque en la mayoría de los casos el nuevo puesto a ocupar suele estar peor retribuido, con esta regla se le ofrecería una ventaja adicional al trabajador con discapacidad sobrevenida, pues se acogería la posibilidad de que, eventualmente, su nuevo puesto de trabajo pudiera estar mejor retribuido.

Por último, y ante las distintas posibilidades sobre cómo afrontar la discapacidad sobrevenida del trabajador, constatar que algunos convenios colectivos dejan absolutamente claro que hay una prelación de medidas: primero, *corresponde la adaptación de las condiciones del mismo puesto de trabajo*; y segundo, cuando lo anterior no fuera posible, se recurriría a un *cambio funcional a un puesto de trabajo compatible con su capacidad disminuida*.

En todo caso, consideramos oportuno recordar que este derecho a la readaptación profesional del trabajador discapacitado se enmarca a nivel internacional 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 inválidas⁵².

4. Movilidad geográfica

En primer lugar, respecto de los traslados y desplazamientos el propio artículo 40.5 del ET 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 un “derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo,

⁴⁹ En este sentido, el citado art. 17 del Convenio colectivo estatal de Perfumería y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) precisa que “las empresas vendrán obligadas a proveer las plazas de personal subalterno, con aquellas de sus 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”.

⁵⁰ El art. 43 del Convenio colectivo del Comercio en General de la Provincia de Sevilla (BOP de Sevilla de 10 de octubre de 2018) dispone que a dichos trabajadores recolocados en otro puesto de trabajo por discapacidad sobrevenida se les respetará “el salario que tuvieran acreditado antes de dicha situación”.

⁵¹ Es el caso del art. 17.5 del Convenio colectivo estatal de Perfumería y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) cuando dispone que “la retribución a percibir por este personal será la correspondiente a su nuevo puesto de trabajo”.

⁵² Para el Art. 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”.

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”⁵³.

Sin perjuicio de ello, y en sentido contrario, algunos convenios colectivos, pocos, reconocen a los trabajadores discapacitados una preferencia para no ser desplazado⁵⁴, similar a la que la norma legal también reconoce a los representantes de los trabajadores. 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.

5. Jornada

Es muy infrecuente encontrar en la negociación colectiva previsiones especiales para la determinación de la jornada de trabajo de las personas con discapacidad. La única referencia la hemos detectado en relación con la limitación para realizar trabajo nocturno para determinados tipos de discapacidad.

6. Sistemas de promoción y ascensos

Con carácter general, la negociación colectiva no reconoce un derecho específico a la promoción profesional para los trabajadores con discapacidad. A lo más que se llega es a reconocer el derecho “a la promoción profesional de los trabajadores discapacitados en iguales condiciones que el resto de trabajadores”⁵⁵. Sin embargo, respecto a la relación laboral especial de trabajadores discapacitados en centros especiales de empleo sí que se reconoce un derecho a un “ajuste razonable” de los sistemas promoción profesional y ascenso a las particularidades de los trabajadores con discapacidad⁵⁶, exigiéndose una valoración del equipo profesional correspondiente. No obstante, hay ocasiones en las que en tales centros especiales de empleo no es necesaria la valoración de

⁵³ En esta línea se manifiestan algunos convenios colectivos. Entre ellos, aunque incorporando otras previsiones, el art. 13 (Otras formas de movilidad) del Convenio colectivo de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BOJA de 2 de noviembre de 2018) manifiesta que el trabajador con discapacidad “que acredite la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo subgrupo profesional, que la Agencia tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento”. En este supuesto, “el traslado podrá tener una duración igual a la del tratamiento y hasta la finalización del mismo”, y “durante este periodo, la Agencia reservará el puesto de trabajo del personal que lo hubiera solicitado”. Terminado este periodo “el personal podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo o la continuidad en el nuevo, decayendo, en este último caso, su derecho a reserva de puesto”. Por su parte, el art. 28 (Movilidad geográfica. Procedimiento para traslados colectivos), in fine, del Convenio colectivo de Industrias de Perfumerías y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019) reconoce que la empresa considerará “la situación de discapacidad legalmente reconocida que requiera tratamiento médico regular que no fuera posible dispensar en la localidad de destino de la persona trabajadora incluida en la medida de traslado colectivo, a fin de desafectarla de la medida frente a otra persona trabajadora que ocupe un puesto de trabajo en el que, asimismo, concurren las causas alegadas para adoptar la decisión de traslado y siempre que ambas personas trabajadoras resulten equiparables en funciones, competencias y capacidades”.

⁵⁴ Por ejemplo, el art. 46.8 (Traslados) del Convenio colectivo de Empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE de 7 de enero de 2020) precisa que “tendrán derecho preferente de permanencia o para ocupar las vacantes en otros centros de trabajo que tenga la empresa (...) los trabajadores con discapacidad (...)”.

⁵⁵ Art. 41.e) del Convenio colectivo de la UGT (BOE de 2 de octubre de 2019). En el mismo sentido, el art. 20 del Convenio colectivo de la Alimentación de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 5 de noviembre de 2019) establece la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan a las personas con discapacidad promocionar profesionalmente.

⁵⁶ En este sentido, el art. 23.4 (Vacantes y puestos de nueva creación) del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad dispone que “con el fin de potenciar la promoción profesional, también de quienes disponen de relación laboral de carácter especial en centros especiales de empleo, la cobertura inicial de vacantes y puestos de nueva creación se realizará a través de procesos de promoción interna de trabajadores en activo y excedentes voluntarios. Las personas con discapacidad tendrán *derecho a un ajuste razonable de cualquier*

equipos profesionales expertos para acreditar las posibilidades de promoción y ascenso, sino que para promocionar es suficiente con que el trabajador acredite un alto grado de autonomía en su trabajo⁵⁷.

Por otro lado, en algunos convenios, los menos, la discapacidad es considerada como una condición que, en caso de igualdad de los aspirantes, otorga al trabajador una *preferencia en los procesos de promoción*⁵⁸.

7. Formación

Son muy infrecuentes las referencias convencionales a las necesidades especiales de formación de los trabajadores discapacitados. Excepcionalmente hemos encontrado casos en los que, en el marco de la obligación empresarial de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto y la accesibilidad de la empresa, se prevén también medidas específicas para facilitar que los trabajadores con discapacidad puedan acceder a la formación⁵⁹. Por otro lado, y respecto a la relación laboral especial de trabajadores con discapacidad en centros especiales de empleo, tienen prevista para el caso de falta de adecuación o idoneidad al puesto de trabajo un conjunto de medidas de actuación, que lógicamente tiene un marcado carácter formativo⁶⁰.

8. Retribuciones salariales por discapacidad

En materia retributiva los convenios colectivos no suelen establecer ventajas adicionales por razón de la discapacidad del trabajador. No obstante, con carácter excepcional, aunque generalizado en determinados ámbitos funcionales o territoriales, hemos encontrado 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 trabajador, lo que es especialmente habitual en el Sector de la Construcción y Obras Públicas, que utiliza una fórmula estándar en su enunciado⁶¹: “1. 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 (un grado de discapacidad comprendido

condición o elemento del sistema de provisión del puesto de trabajo vacante o de nueva creación, a fin de no situarse en situación de desventaja respecto a las personas que no tiene discapacidad.

⁵⁷ En relación con los Operarios (grupo, como ya vimos en 3.1.1, conformado exclusivamente por trabajadores con discapacidad), el artículo 91 del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019) establece que “el trabajador/a con discapacidad que, perteneciendo al grupo de operario y con independencia de su cualificación, podrá promocionar al grupo de Técnico Auxiliar, cuando adquiera el desarrollo profesional suficiente que le permita realizar con un alto grado de autonomía su trabajo sin la asistencia de la unidad de apoyo a la actividad profesional”.

⁵⁸ El art. 89 (Promoción profesional) del anteriormente citado Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019) precisa que, entre otros colectivos vulnerables, “tendrán preferencia en los procesos de promoción, en caso de igualdad de condiciones (...) las personas con discapacidad”.

⁵⁹ Art. 20 del citado Convenio colectivo de la Alimentación de la Provincia de Almería (BOP de Almería de 5 de noviembre de 2019).

⁶⁰ El art. 22.8 del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019) dispone que “la detección por los profesionales competentes de los centros especiales de empleo de situaciones de baja productividad de trabajadores y trabajadoras con discapacidad en relación laboral de carácter especial provocará la inmediata puesta en marcha de un plan individualizado para ese trabajador o trabajadora al objeto de facilitarle las ayudas necesarias para alcanzar niveles habituales en la producción o cumplimiento del servicio que tenga asignado. Se dará traslado al comité de empresa, delegado o delegada de personal o delegado o delegada sindical de las medidas adoptadas para y de su seguimiento y evolución”.

⁶¹ Tomamos como modelo paradigmático el art. 55 (Complemento por discapacidad) del Convenio colectivo del Sector de la Construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017). En esta misma línea, aunque modificando las cuantías, art. 42 del Convenio colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Córdoba (BOP de Córdoba de 25 de septiembre de 2019); art. 30 (Plus por discapacidad) del Convenio colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Huelva (BOP de Huelva de 25 de junio de 2020); o art. 39 del Convenio colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Almería (BOP de Almería de 18 de abril de 2018).

entre el 13 por 100 y el 22 por 100, un importe bruto de 17€/mes natural completo; entre el 23 por 100 y el 32 por 100, 24€; y 33 por 100 o superior, 34€). 2. 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. 3. En el supuesto de que por la empresa se viniese ya abonando un 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 sin que, por tanto, se genere el derecho a un pago duplicad”. Entre los segundos, hay complementos salariales que tienen por objeto compensar al trabajador discapacitado en el marco de programas de desarrollo de políticas sociales⁶².

9. Salud laboral y prevención de riesgos laborales

Los convenios colectivos que regulan la prevención de riesgos laborales de los trabajadores discapacitados suelen reproducir, con las mismas (la mayoría) o parecidas palabras, lo dispuesto en el artículo 25 (párrafos 1 y 2) de la LPRL, titulándolo en muchas ocasiones igualmente “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”. De este modo, los convenios colectivos disponen 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. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de estas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”. Y, por tanto, “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 y comunicada a la empresa de manera fehaciente, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa, ponerse en situación de riesgo 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”⁶³. Con relativa frecuencia, y con

⁶² Como particularidad territorial, este caso especial es frecuente en algunos convenios colectivos sectoriales de Jaén. Así, el art. 19 (Plus compensatorio para el desarrollo de políticas sociales) del Convenio colectivo Provincial de las Industrias de la Madera y Corcho de Jaén (BOP de Jaén de 22 de marzo de 2019), 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. Así, se conseguirá generar una cultura de implantación efectiva de políticas sociales en las empresas a través de la negociación colectiva, para lo cual las partes firmantes se comprometen “a la realización de un Programa o Plan de actividades de información, formación y asesoramiento en materia de Políticas Sociales dirigido a las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito funcional, sectorial y territorial para que puedan desarrollar esas actividades”. Y para la consecución de los fines expuestos “las partes signatarias del presente convenio acuerdan que las empresas deberán abonar a su personal laboral un Plus Compensatorio de naturaleza salarial para el desarrollo de estas actividades, en cuantía de 20 euros mensuales (240 euros anuales), y sea cual sea la jornada laboral del trabajador en caso que no acrediten su adhesión en la organización empresarial más representativa del sector a nivel provincial, a través de la cual podrá participar asociativa y colectivamente en las actividades programadas por aquella y recibir por la misma los servicios de información, asesoramiento y formación en materia de políticas sociales, o en caso que no acrediten una planificación y ejecución de referidas actividades realizadas directa e individualmente por ellas”. En los mismos términos se pronuncian el art. 30 del Convenio colectivo del Comercio en General de la Provincia de Jaén (BOP de Jaén de 21 de noviembre de 2019) y el art. 48 del Convenio colectivo Provincial de la Hostelería de Jaén (BOP de Jaén de 18 de noviembre de 2020).

⁶³ Art. 55.2 del Convenio colectivo de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BOJA de 2 de noviembre de 2018); art. 57.3 (Protección de trabajadores/as especialmente sensibles) del anteriormente mencionado Convenio colectivo de la Hostelería de Provincia de Jaén (BOP de Jaén de 18 de noviembre de 2020); o el art. 67.9 (Seguridad y salud laboral. Medio ambiente) del Convenio colectivo de Industrias de Perfumerías y Afines (BOE de 20 de agosto de 2019). En el mismo sentido, el art. 32 (Protección de las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos) del Convenio colectivo de la Asociación Prodiversa Progreso y Diversidad (BOP

justificación en las necesidades de prevención de riesgos laborales y salud laboral, cuando no fueran posibles las medidas preventivas, la supresión o reducción del riesgo específico para el trabajador con discapacidad, en suma, cuando no fuera posible la adaptación del puesto de trabajo al trabajador con discapacidad, los convenios colectivos tienen previsto como solución la “recolocación” en otro puesto de trabajo compatible y exento de riesgos para el trabajador con discapacidad.

A ello, algunos convenios colectivos añaden reglas novedosas. Así, hay algunos que reconocen expresamente la necesidad de una evaluación específica de los riesgos de todos los puestos de trabajo para determinar cuáles pueden ser desempeñados por los trabajadores con discapacidad, expresamente considerados como “trabajadores especialmente sensibles”. Otros convenios colectivos insisten en la necesidad de la accesibilidad universal, la supresión de barreras arquitectónicas y la adaptación de los edificios e instalaciones a los trabajadores con discapacidad⁶⁴. Igualmente, en relación con la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores con discapacidad en función de los riesgos inherentes al trabajo, es relevante, aunque poco extendida, la exigencia de comunicación al Servicio de Prevención por parte de los trabajadores con discapacidad reconocida.

También es importante señalar cómo algunos convenios colectivos, que podrían constituirse como modelo paradigmático o como buena práctica negociada, confieren a la representación de los trabajadores un mayor protagonismo en la determinación de los puestos de trabajo adecuados, desde un punto de vista preventivo y de salud laboral, para personas con discapacidad.

V. BENEFICIOS PARA LOS TRABAJADORES CON PERSONAS DISCAPACITADAS A CARGO

Aunque nuestro objeto de estudio son las cláusulas de los convenios colectivos sobre empleo y condiciones de trabajo de las personas con discapacidad en la negociación colectiva andaluza, es conveniente revisar aunque sea brevemente las preferencias, beneficios y ayudas sociales previstas para trabajadores que, sin ser discapacitados, tengan a su cargo alguna persona con discapacidad⁶⁵ y que son recogidas mayoritariamente por los convenios colectivos andaluces. En muchos casos, tales beneficios no son más que transcripción al ámbito del convenio colectivo de preceptos legales. Es el caso de las reducciones de jornada por guarda legal y cuidado de persona con discapacidad o de las suspensiones del contrato de trabajo o excedencias por cuidado de familiares discapacitados. Otras veces, los convenios colectivos son más originales e incorporan beneficios y ayudas para trabajadores con discapacitados a cargo no previstos legalmente, como preferencias para la elección de horarios y turnos de trabajo, e incluso, como derecho a su determinación por el propio trabajador⁶⁶, el reconocimiento de licencias y permisos retribuidos para acompañar a hijo o familiar discapacitado a cargo a tratamientos médicos o de rehabilitación⁶⁷, o lo más común y habitual, el reconocimiento

de Málaga de 4 de noviembre de 2019) dispone que “la entidad, de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales, garantizará de manera específica la protección de las personas trabajadoras, que por sus propias características personales o estado biológico conocido, sean especialmente sensibles a los posibles riesgos derivados del trabajo. Para ello, se deberá tener en cuenta dichas características personales en las evaluaciones de riesgos y, en función de estas, se adoptarán las medidas preventivas y de protección necesarias”. De este modo “las personas trabajadoras, no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que a causa de sus características personales, discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocidas, pudieran poner en peligro o causar daños a sí mismo, a las demás personas trabajadoras u otras personas relacionadas con la entidad”.

⁶⁴ Por ejemplo, el art. 36.3 (Salud laboral) del Convenio colectivo de la UGT (BOE de 2 de octubre de 2019) establece que “se adaptarán progresivamente todos los edificios a los discapacitados físicos”.

⁶⁵ Sobre este tema, *vid.* ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “La acción social nell’impresa: il caso spagnolo”, en W. CHIAROMENTE y M.L. VALLAURI: *Modelli ed esperienze di welfare aziendale*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2018, páginas 109-116.

⁶⁶ Es el caso, entre otros, del Convenio colectivo de empresas de Mediación de Seguros Privados (BOE de 7 de enero de 2020).

⁶⁷ Entre otros muchos que reconocen estos permisos, el Convenio colectivo de la Industria del Calzado (BOE de 22 de julio de 2019).

de ayudas económicas por hijos o familiares discapacitados a cargo, de naturaleza no salarial, compensatoria⁶⁸.

VI. EPÍLOGO

Entre las conclusiones de nuestro análisis de la negociación colectiva andaluza lo primero que hay que destacar es que son relativamente pocos los que establecen cláusulas *específicas* sobre el empleo de los trabajadores con discapacidad y sobre sus principales condiciones de trabajo (cuota de reserva de empleo para trabajadores con discapacidad, ingreso, contratación, prestación de servicios, movilidad funcional, readaptación y recolocación, 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. Nuestro análisis ha tenido en cuenta el *empleo ordinario* de personas con discapacidad, pero también el *empleo protegido*. Lógicamente, hay sectores de actividad más concienciados con una regulación específica del trabajo de las personas discapacitadas (por ejemplo, los convenios colectivos del sector de la dependencia y atención a las personas con discapacidad o los convenios colectivos de empresas consideradas como centro especiales de empleo). En cualquier caso, la normativa reguladora de la integración social y laboral de las personas discapacitadas es en muchos casos *imperativa*, como sucede con la cuota de reserva de empleo para trabajadores discapacitados. Desde este punto de vista, es hasta cierto punto irrelevante que el convenio colectivo las reitere, pero su ausencia en la negociación colectiva es expresiva de un escaso interés por trasladar al ámbito del convenio el problema de integración laboral de estas personas con discapacidad. No obstante, como hemos ya indicado a lo largo del presente estudio, encontramos cláusulas convencionales merecedoras de ser tomadas como modelo o referente en la negociación colectiva. Constituyen buenas prácticas que podrían difundirse y tomarse en consideración en los procedimientos de negociación de convenios colectivos. Por destacar algunos de aspectos a los que nos hemos referido, debemos tener en cuenta la posibilidad de que en función de las características y particularidades de cada sector de actividad o de cada empresa pudiera ampliarse el porcentaje de puestos de trabajo reservados a personas con discapacidad, mejorando el mínimo legal establecido con carácter general. Igualmente sería conveniente una mayor participación de la representación de los trabajadores en la determinación de los puestos de trabajo adecuados para los trabajadores discapacitados, en atención al tipo y grado de discapacidad. Y en relación con la seguridad y salud laboral también una mayor participación en materia preventiva, y en particular en la evaluación específica de riesgos para los trabajadores discapacitados, considerados expresamente como trabajadores especialmente sensibles. Sea como fuere, aún hay mucho margen de regulación por parte de los convenios colectivos. La negociación colectiva debe asumir cláusulas convencionales específicamente reguladoras del empleo y de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad que tengan por objetivo remover los obstáculos con los que se pueden encontrar para su real y efectiva inserción laboral.

⁶⁸ Por ejemplo, el art. 35 (Ayudas a discapacitados físicos y psíquicos) del Convenio colectivo de Industrias del Aceite de la Provincia de Córdoba (BOP de Córdoba de 11 de enero de 2021) manifiesta que “las empresas abonarán a los/las empleados y empleadas con hijos o hijas discapacitados físicos o psíquicos, así reconocidos legalmente en un porcentaje del 49%, una ayuda de 200,23€”; o el art. 34 del Convenio colectivo de Oleícola El Tejar Nuestra Señora de Araceli S.C.A (BOJA de 29 de octubre de 2020).