

IX

EL RÉGIMEN JURÍDICO-LABORAL DEL TRABAJADOR-MINUSVÁLIDO EN LA EMPRESA

(Problemas y especialidades en la prestación laboral «ordinaria»
del minusválido)

Rodrigo TASCÓN LÓPEZ

Universidad de León

«Este es el hecho formidable de nuestro tiempo (...) parece que ser diferente es indecente. La masa lo arrolla todo (...) Quien no sea como todo el mundo, quien no piense como todo el mundo, corre el riesgo de ser eliminado. Y claro está que ese “todo el mundo” no es en realidad “todo el mundo”»,

ORTEGA Y GASSET
La rebelión de las masas, I, 2.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL INICIO DE LA RELACIÓN LABORAL DEL MINUSVÁLIDO: CAPACIDAD, FORMA Y ACCESO EN CONDICIONES DE IGUALDAD.
- III. ALGUNAS ESPECIALIDADES EN DETERMINADAS CONDICIONES DE TRABAJO.
 - 1. Diligencia, rendimiento y buena fe del discapacitado.
 - 2. Salario.
 - 3. Tiempo.
 - 4. Lugar.
- IV. FORMACIÓN Y READAPTACIÓN PROFESIONALES.
 - 1. Readaptación.
 - 2. Formación.

- V. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.
- VI. VICISITUDES EN LA RELACIÓN LABORAL RELACIONADAS CON LA DISCAPACIDAD.
1. Suspensión de la relación laboral.
 2. Extinción de la relación laboral del minusválido.
 3. Derecho de reincorporación en la empresa en otras situaciones de incapacidad sobrevenida.
- VII. BIBLIOGRAFÍA.
-

I. INTRODUCCIÓN

Es de sobra conocido cómo el artículo 9.2 de la Constitución ordena a los poderes públicos «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas [y] remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud». Justamente, uno de los «obstáculos» más evidentes a los que se puede enfrentar el ser humano es el de su falta de capacidad, la disminución física o psíquica que le impida desarrollar —en mayor o menor grado— toda su potencialidad⁽¹⁾. En consecuencia, nadie puede dudar de la justicia de cuantas «medidas positivas» tiendan a favorecer la condición de quienes —bajo la denominación de minusválidos, disminuidos, deficientes o incapacitados⁽²⁾— tienen «unas oportunidades reales menores»⁽³⁾, tratando así de hacer igual

(1) CASADO, D.: *Panorámica de la discapacidad*, Barcelona (Intress), 1991, pp. 43 y ss. o SEOANE RODRÍGUEZ, J.A.: «La persona, el retraso mental y el Derecho», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña, 1999, pp. 35 y 52 y ss.

(2) En esta materia se «utilizan con escaso rigor un ramillete de conceptos y denominaciones para aludir a la población afectada por ciertas carencias físicas y psíquicas, respecto a aquello considerado como normal», SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998, p. 58; TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 21 o CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Sobre el trabajo y la protección social de la persona con retraso mental», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña, 1999, p. 344. Un recorrido exhaustivo por la «equivoca» terminología legal existente en ALONSO GARCÍA, B.: *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 48 y ss. o ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Ibidem-MTAS, Madrid, 1999, pp. 36 y ss.

(3) RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «El empleo de las personas minusválidas», *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1999, pp. 3 y ss. A partir de tal consideración cabe afirmar sin reservas que «la discapacidad puede ser una causa real de discriminación» (STCo 269/1994, de 3 de octubre), debido a «la falta de puestos de trabajo adaptados, el coste de la adaptación, la existencia de barreras arquitectónicas..., la existencia de prejuicios acerca de su rendimiento, la falta de experiencia...», Informe 5/1995 del Consejo Económico y Social sobre «La situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación», en *Informes 1995*, CES, Madrid, 1996, p. 93.

lo que en origen es desigual, y consiguiendo la satisfacción de intereses sociales dignos de protección⁽⁴⁾.

Por tal razón, y particularizando la premisa de partida para el supuesto ahora tratado, el artículo 49 de la carta magna manda a los poderes públicos realizar «una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos». Tal misión encuentra desarrollo en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos⁽⁵⁾, y en su profusa y difusa normativa de desarrollo, principalmente, aunque no sólo, en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo.

Parece innecesario, por evidente, justificar que uno de los campos en los que con mayor fuerza pueden sentirse esos mandatos constitucionales de «igualdad real y efectiva» e «integración de los disminuidos» es, precisamente, en el ámbito de las relaciones laborales⁽⁶⁾, habida cuenta el trabajo humano no sólo supone el medio de obtención de los recursos económicos «que permitan la subsistencia de quien trabaja»⁽⁷⁾ para la mayor parte de la población —lo cual ya es mucho—, sino también —y quizá hasta sea más trascendente— uno de los más importantes cauces de realización personal y satisfacción individual del anhelo creador que genéticamente posee el ser humano⁽⁸⁾.

Es ésta la razón por la cual el legislador ha desarrollado una serie de medidas tendentes a facilitar la integración en el trabajo de las personas con discapacidad, quienes, a pesar de que muchas de ellas no aparecen formalmente como empleables

(4) Recuérdese aquella conocida tesis del Tribunal Constitucional, de conformidad con la cual «el artículo 14 CE no constitucionaliza el principio de igualdad en términos tan absolutos...; la discriminación existe cuando a situaciones objetivamente iguales se les da un trato diferente, y no se da, en cambio, cuando se dan circunstancias objetivas que hacen razonable y no arbitraria la disparidad de trato, pues precisamente el principio de igualdad jurídica significa que haya que tratar de forma desigual, las situaciones desiguales», SSTCo 52/1987, de 7 de mayo; 84/1992, de 28 de mayo, o 9/1995, de 16 de enero.

(5) AZNAR LÓPEZ, M.; AZUA BERRA, P. y NIÑO RAEZ, E.: *Integración social de los minusválidos. Comentarios a la Ley 13/1982, de 7 de abril*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1982, pp. 13 y ss.

(6) DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «El derecho al trabajo de los minusválidos», *Revista de Trabajo*, núm. 79, 1985, pp. 9 y ss. o GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Las medidas de protección de los minusválidos: caracteres generales y clasificación», *Temas Laborales*, núm. 7, 1986, pp. 54 y ss.

(7) ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2002, p. 42. Por tal motivo, el objetivo prioritario de la política a favor de los minusválidos ha de tender a procurarlos «la capacidad de ganancia alterada por la minusvalía», ÁLVAREZ DE LA ROSA, C.: «La regulación especial del trabajo de los minusválidos», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1987, p. 218.

(8) Por todos, PÉREZ MARTÍN, J.; ALONSO TRUJILLO, F. y SALVADOR CARULLA, L.: *Integración y promoción de las personas con discapacidad*, Promi, Córdoba, 1997, p. 79 o RODRÍGUEZ JOUVENCIEL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 13 y ss.

porque no buscan actividad, sufren una tasa más alta de desempleo ⁽⁹⁾. Su deseable acceso al mundo laboral queda encauzado a través de dos vías netamente diferenciables y diferenciadas ⁽¹⁰⁾. Así, de un lado, ha sido perfilada una relación laboral de carácter especial para ordenar el trabajo de los minusválidos en centros especiales de empleo [Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio] ⁽¹¹⁾.

De otro, y en el intento por no condenar al minusválido a vivir fuera del mundo, en plácidos «paraísos laborales» sin conexión real con la sociedad, se reconoce que «el objetivo fundamental de la política de empleo viene dado por su integración en el sistema ordinario de trabajo» (artículo 37 de la Ley 13/1982, de 7 de abril) ⁽¹²⁾ y a tal fin se ha adoptado un ingente paquete de medidas tendentes a favorecer la contratación laboral —no ya especial sino— ordinaria de las personas con discapacidad ⁽¹³⁾.

Si mediante ellas se trata de favorecer la ocupabilidad laboral de un colectivo desfavorecido por una situación de hecho evidente, abandonar luego al discapacitado que haya tenido la fortuna de obtener un bien social tan escaso y deseado como el empleo ⁽¹⁴⁾ al proceloso *mare magnum* de un mercado laboral —guiado por directrices de eficiencia y competitividad— sería tanto como efectuar un gigantesco brindis al sol. Será menester, en consecuencia, reconocer que la labor de integración efec-

(9) Como razona, entre otros, GARCÍA MURCIA, J.: «El trabajo de los incapacitados», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998, p. 25 y muestra el Informe 5/1995, del Consejo Económico y Social, cit., p. 110.

(10) MESTRE DELGADO, J. y DE LA PEÑA, M.: «El régimen de los minusválidos en España», en AA. VV. (Muñoz Machado, S. y De Lorenzo, R., dirs.): *Código Europeo de las minusvalías*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1996, p. 434. En parecido sentido, distinguiendo entre «protección de primer grado» y «de segundo grado», DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «El derecho al trabajo de los minusválidos», cit., pp. 18-19.

(11) El régimen jurídico de esta concreta relación laboral se encuentra completado en la actualidad por el X Convenio Colectivo de Centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, de 20 de noviembre de 2002 (*BOE* de 19 de febrero de 2003).

(12) De igual modo, el II Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el CERMI, sobre medidas para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad, suscrito el 3 de diciembre de 2002, apuesta en su punto III.2 «por el empleo ordinario como el mejor instrumento de integración social de los minusválidos».

(13) A todos constan previsiones tales como la reserva de un 3% de trabajadores minusválidos en las empresas públicas o privadas que empleen a más de 50 trabajadores [artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril; artículo 4 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo y disposición adicional primera del Real Decreto 27/2000, de medidas alternativas de carácter excepcional a la cuota de reserva]; las subvenciones económicas y las bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social para los empresarios que contraten a trabajadores discapacitados [artículo 7.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo]; las deducciones fiscales [artículo 36 bis de la Ley 43/1995, de Impuesto de Sociedades] o, en fin, las preferencias de contratación establecidas en la normativa administrativa [disposición adicional octava del Real Decreto legislativo 2/2000, de contratos de las Administraciones Públicas y Orden Ministerial de 17 de diciembre de 2001].

(14) ALONSO OLEA, M.: *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 21 y ss.

tuada no acaba —antes bien, comienza— con la entrada del minusválido en el mundo laboral ⁽¹⁵⁾.

Pocas dudas pueden haber acerca de la necesidad de articular un régimen jurídico capaz de ordenar bajo criterios de justicia y solidaridad una situación tan delicada e importante como la descrita ⁽¹⁶⁾. Sin embargo, cuando el artículo 1.2 del Real Decreto 1328/1985, regula el ámbito objetivo de aplicación de la relación especial de minusválidos en centros especiales de empleo, se cuida de excluir la relación de aquellos minusválidos que presten servicios en otro tipo de empresas ⁽¹⁷⁾. Al no existir una regulación sistemática, el estatuto jurídico-laboral del minusválido que preste sus servicios en régimen ordinario queda en cierto modo difuminado y condenado a la confusión ⁽¹⁸⁾. Con todo, diversas normas dispersas a lo largo y ancho del ordenamiento laboral se ocupan de ordenar cuestiones particulares, habida cuenta una situación tan especial como es la del trabajador-minusválido no puede —ni debe— quedar en el olvido del legislador social. El estudio conjunto de esas normas permitirá, cual teselas de un mosaico, componer el completo régimen jurídico al que han de quedar sometido la relación laboral «ordinaria» del minusválido en la empresa, con todas sus especialidades, con todos sus aciertos y defectos, con todas sus lagunas, y permitir así vislumbrar una realidad a medio camino entre lo que es y lo que debería ser. A tan trascendente tarea se dedicará el presente trabajo de investigación.

II. EL INICIO DE LA RELACIÓN LABORAL DEL MINUSVÁLIDO: CAPACIDAD, FORMA Y ACCESO EN CONDICIONES DE IGUALDAD

Contratar la prestación de trabajo exige ostentar plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil. En principio, si la persona no ha sido previamente incapacitada a través del pertinente proceso judicial, disfruta de plena capacidad de obrar y nada le impide concertar una relación laboral con quien desee, sin perjuicio de que el contrato pueda llegar a ser posteriormente anulado de acreditarse la incapacidad *de facto* al tiempo de la formalización del vínculo ⁽¹⁹⁾.

(15) Entre otros, PÉREZ MARTÍN, J.: «Del empleo especial al empleo ordinario: análisis de experiencias de integración laboral de personas con discapacidad. El empleo protegido», en AA. VV.: *La discapacidad en el siglo XXI. Plan de acción; una propuesta de futuro*, MTAS, Madrid, 1996, p. 127; o ALONSO GARCÍA, B.: «La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998, p. 19.

(16) CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Sobre el trabajo y la protección social de la persona con retraso mental», en AA.VV. (SEOANE RODRÍGUEZ, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, cit., p. 350.

(17) En consecuencia, el particular régimen previsto en aquella norma no resulta en modo alguno de aplicación a la prestación laboral ordinaria de éstos, SSTSJ Galicia de 25 de septiembre de 2002 (Jur. 2002/ 230153) y Cataluña de 13 de marzo de 2003 (Jur. 2003/129859).

(18) TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, cit., p. 202.

(19) LETE DEL RÍO, J.M.ª: «De la incapacitación», en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, tomo IV, Edersa, Madrid, 1985, p. 198.

Puede resultar relativamente frecuente —en los supuestos de discapacidad psíquica— que los minusválidos, por sus especiales limitaciones, hayan sido incapacitados judicialmente ⁽²⁰⁾. Quienes así tengan «su capacidad limitada» por padecer «enfermedades físicas o psíquicas que les impidan gobernarse por sí mismos» (artículo 200 del CC) necesitarán autorización «expresa o tácita [de su representante legal] para realizar un trabajo» [artículo 7.b) del ET] ⁽²¹⁾.

Por otro lado, para tratar de dotar de garantías al momento inicial de la prestación laboral del trabajador minusválido, la normativa exige —aunque existen serias dudas de que tal mandato conserve vigor tras la más liviana previsión de registrar los contratos celebrados en el plazo de diez días incorporada al artículo 16 del ET ⁽²²⁾— que las empresas deban solicitar los trabajadores minusválidos de la correspondiente Oficina de Empleo con descripción detallada de los puestos a cubrir, características técnicas de los mismos, así como capacidad que debe tener el trabajador para cubrir dicho puesto (artículo 8 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

Dudas al margen, el contrato habrá de celebrarse usualmente por escrito, pues si bien —y en teoría— resulta de aplicación el criterio general de libertad de forma recogido en el artículo 8 del ET, lo cierto es que en numerosas ocasiones y por motivos variados la legislación sobre minusválidos obliga a formalizar el vínculo por escrito (artículo 7 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, respecto a los contratos protegidos; artículo 11 del ET, respecto a los formativos...). Además, a efectos de solicitar las subvenciones y bonificaciones correspondientes, habrá de procederse a la presentación de una copia en modelo oficial y por cuadruplicado ejemplar, acompañado de la solicitud de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social y del certificado de minusvalía expedido por el organismo competente (artículo 8 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

No conviene finalizar este epígrafe relativo al acceso del minusválido al empleo sin aludir a una circunstancia de importancia señera en el momento de selección de los trabajadores. A nadie escapa cómo los prejuicios existentes hacia este colectivo y la desconfianza en sus posibilidades han provocado en numerosas ocasiones su discriminación ⁽²³⁾. Evidentemente, las limitaciones propias de la minusvalía les impiden, de manera natural, desempeñar determinados puestos. En tales casos, ob-

(20) ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., p. 315.

(21) ÁLVAREZ LATA, N.: «Capacidad e incapacidad en el Derecho. La incapacitación», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña, 1999, pp. 91 y ss.; o ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., pp. 316 y ss.

(22) Lo consideran plenamente exigible, STS 17 de octubre de 1997 (Ar. 7053) y SSTSJ Aragón 5 de abril de 2001 (*Jur.* 2001/ 284389), Madrid 5 de abril de 2001 (*Jur.* 2001/222599) o Asturias 4 de diciembre de 2002 (*Jur.* 2003/64273). Sin embargo, lo entienden tácitamente derogado, STS 3 de marzo de 1998 (Ar. 2308) y SSTSJ Madrid 12 de enero de 2001 (*Jur.* 2001/219246), Madrid 18 de enero de 2001 (*Jur.* 2001/219328), Cataluña 22 de enero de 2001 (*Jur.* 2001/145537), Baleares 23 de febrero de 2001 (*Jur.* 2001/126743) o Galicia 30 de marzo de 2001 (*Jur.* 243471).

(23) Por extenso, ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., p. 83.

viamente, existe una justificación objetiva y razonable que excluiría cualquier propósito discriminatorio de la decisión de no contratar a tales personas ⁽²⁴⁾.

Fuera de dichos supuestos no puede ser tolerada, sin embargo, ninguna clase de discriminación a este colectivo, precisamente, en atención a su condición ⁽²⁵⁾. Tal cuestión presenta una importancia singular en el momento de selección de trabajadores. En efecto, en aquellos casos en los cuales una persona con discapacidad, «superando su deficiencia física, no trata de obtener un puesto de trabajo bonificado, sino común, y concurre en igualdad de condiciones con otros trabajadores», merecerá ser considerada discriminatoria cualquier clase de prueba que el trabajador no pueda superar debido a su minusvalía siempre y cuando no sea estrictamente necesaria para el desempeño de las tareas correspondientes al puesto a proveer ⁽²⁶⁾.

III. ALGUNAS ESPECIALIDADES EN DETERMINADAS CONDICIONES DE TRABAJO

Dada la particular situación de desventaja aludida que sufre el minusválido, muchas de las reglas generales llamadas a ordenar la relación laboral no van a responder adecuadamente a las necesidades que demanda la situación de aquél. Por tal motivo, a nadie puede parecer injusto que sus condiciones de trabajo sean especialmente moduladas para ajustarse al caso, realizando una interpretación de la norma en atención del contexto y circunstancias en las que ha de ser aplicada (artículo 2 del CC). Como especialidades más destacadas del régimen jurídico por el que su prestación laboral haya de regirse cabe destacar las siguientes.

1. DILIGENCIA, RENDIMIENTO Y BUENA FE DEL DISCAPACITADO

Como bien es sabido, la normativa laboral exige del trabajador la prestación diligente y de buena fe de sus servicios profesionales (artículo 20.2 del ET) ⁽²⁷⁾, lo cual le fuerza a desarrollar su labor de la manera debida y tendente a la obtención de

(24) SSTCo 52/1987, de 7 de mayo; 84/1992, de 28 de mayo, o 9/1995, de 16 de enero. En la doctrina científica, por todos, la excelente reflexión de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^ª F.: «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en AA. VV.: *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991, Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 168 y ss.

(25) Por todas, STCo 269/1994, de 3 de octubre.

(26) Por ejemplo, una prueba consistente en «recorrer un kilómetro en cinco minutos» cuando el trabajador sufre una «cojera leve» y las tareas a desarrollar consistirían en «la limpieza de tinglados, la carga y descarga de vagones de ferrocarril, grupaje y recuento de mercancías y clasificación, unificación y consolidación de cargas; actividades todas ellas para las que no es necesaria ni la habilidad para la carrera, ni la velocidad, sino una capacidad de bipedestación y fuerza suficiente», STSJ Andalucía/Sevilla 19 de marzo de 2002 (Ar. 3784).

(27) Binomio *fides-diligentia* apuntado por BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pp. 6 y ss. y MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2001, p. 38.

un rendimiento medio o normal ⁽²⁸⁾. Si bien la discapacidad puede no afectar al normal desarrollo de la prestación laboral, es evidente que en muchos casos sí lo hará y, en consecuencia, aun cuando un trabajador discapacitado aplique toda la diligencia de la que es capaz no llegue a alcanzar aquel deseable rendimiento medio o normal ⁽²⁹⁾.

Seguramente por ello, cuando el artículo 20.3 del ET permite al empresario adoptar todas las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de la prestación laboral le obliga a tomar en consideración, en su caso, «la capacidad real de los trabajadores disminuidos». La norma quiere, por tanto, introducir un elemento subjetivo para atemperar en este concreto supuesto los criterios objetivos (fijados en el convenio, la costumbre o el contrato, artículo 20.2 del ET), por los que se mide el rendimiento laboral. En consecuencia, «la consideración de las facultades y peculiaridades del trabajador determina que no le sea exigible aquello que rebasa la frontera de su aptitud o capacidad personal» ⁽³⁰⁾ y «obliga a aplicarle unos criterios de identificación del rendimiento mínimo distinto al resto de trabajadores» ⁽³¹⁾.

La compleja urdimbre apuntada fuerza a considerar que el empresario ha de ubicar al operario, en cada momento, en un puesto acorde con su capacidad, en el cual pueda desarrollar de manera natural la prestación de su trabajo ⁽³²⁾, sin desproporcionados esfuerzos o sufrimientos, lo cual, por lo demás, se encuentra en consonancia con la normativa de prevención de riesgos laborales, en otro momento abordada (artículo 25 de la LPRL). De tal circunstancia, se desprende una obligación para el trabajador, derivada de aquella exigencia fundamental en el devenir de la relación laboral cual es la de buena fe, consistente en poner en conocimiento del empresario, tanto en el inicio de la relación laboral como en su desarrollo, cuantas circunstancias puedan incidir negativamente en la prestación de servicios ⁽³³⁾.

Ahora bien, es menester precisar cómo ese deber tan sólo resultará exigible cuando, de manera cierta y constatable, la discapacidad repercuta de forma negativa

(28) Con lo cual, diligencia y rendimiento no son una misma cosa, pues se puede aplicar toda la diligencia exigible y no alcanzar, por diversos motivos, el resultado apetecible. Al respecto, GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «El rendimiento debido en la relación de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1980, p. 374 o GÁRATE CASTRO, J.: *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, Civitas, 1984, p. 96.

(29) STSJ Madrid 21 de febrero de 1991 (Ar. 1400) o Cataluña 3 de abril de 1997 (Ar. 1398). En la doctrina científica, ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., p. 291.

(30) BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación del trabajo debida por el trabajador*, cit., p. 166.

(31) FITA ORTEGA, F.: *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 32.

(32) ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., p. 295.

(33) BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación del trabajo debida por el trabajador*, cit., p. 186; o GÁRATE CASTRO, J.: *El rendimiento en la prestación de trabajo*, cit., p. 118.

en el trabajo ⁽³⁴⁾, pudiendo en los demás casos guardar secreto acerca de su condición, habida cuenta se está en presencia de un ámbito perteneciente a la intimidad de las personas ⁽³⁵⁾. Incluso, y desde posiciones de realismo jurídico, hay quien defiende el derecho del trabajador a ocultar tales extremos cuando le conste fehacientemente que va a sufrir una discriminación —en la contratación o en la promoción profesional— precisamente por su condición de discapacitado, con el único límite de no poner en peligro la salud e integridad física propia y ajena ⁽³⁶⁾.

2. SALARIO

El carácter oneroso y bilateral del contrato de trabajo ha de encontrar justa y lógica traducción en la «equivalencia» entre la prestación del trabajador y el salario percibido ⁽³⁷⁾. La remuneración laboral ha de atender, por tanto, al rendimiento obtenido por el operario ⁽³⁸⁾ y, en consecuencia, cuando a causa de su discapacidad, no pueda alcanzar un rendimiento normal, forzar al empresario a abonarle la totalidad del salario no sólo sería un contrasentido, sino que actuaría como un elemento desincentivador de muy poderoso calado en la contratación de personas con minusvalía. El ordenamiento jurídico español adolece de una criticable falta de regulación general de la materia, pero contempla varios supuestos particulares en los cuales permite una minoración salarial de quien tiene su capacidad disminuida:

1. «En caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente» (artículo 141.1 de la LGSS). A falta de un referente normativo más reciente, cabe acudir al artículo 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, a cuyo tenor el trabajador y empresario pueden acordar, en estos casos, una minoración en la retribución normal correspondiente a ese puesto, sin exceder, en ningún caso, el 50% del importe de la pensión, cuando «su reducción de capacidad laboral incida en el nuevo puesto a desempeñar y contando con la plena conformidad del interesa-

(34) BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «El período de prueba», en AA. VV. (Borrajo Dacruz, E., dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales*, tomo IV, Edersa, Madrid, 1983, p. 43.

(35) GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 209 y ss.; y DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, CES, Madrid, 1998, pp. 108 y ss.

(36) SÁNCHEZ TORRES, E.: «El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1997, pp. 111 y ss.; o ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., pp. 305 y ss.

(37) CABRERA BAZÁN, J.: «Sobre la causa y el principio de equivalencia de las prestaciones en el contrato de trabajo», en AA. VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón y Marín*, Tecnos, Madrid, 1980, pp. 160 y ss.

(38) GÁRATE CASTRO, J.: *El rendimiento en la prestación de trabajo*, cit., pp. 165 y ss.

- do»⁽³⁹⁾, debiendo formalizarse el acuerdo por escrito y ser visado ante el servicio administrativo correspondiente.
2. Cuando el empresario reubique al trabajador tras la declaración de incapacidad permanente parcial «y acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocuparle en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25% ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa» (artículo 1.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo). En este caso, no se exige acuerdo alguno entre las partes, y la carga de probar la disminución del rendimiento justificativa de la minoración salarial recae en el empresario⁽⁴⁰⁾.
 3. En el ámbito de la relación laboral especial, ajena al objeto del presente estudio, se prevé la posibilidad de celebrar un contrato a bajo rendimiento (artículo 12 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio).

El problema reside en determinar qué sucede fuera de estos supuestos expresamente previstos. Para algunos la solución pasa por la aplicación analógica de la reducción contemplada en el artículo 1.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, no sólo a quienes sufran una incapacidad permanente parcial, sino a todas las personas con discapacidad⁽⁴¹⁾, evitando el grave perjuicio que supone la falta de previsión sobre el particular respecto a quienes se incorporan al mercado de trabajo por primera vez. Para otros, y con un loable esfuerzo garantista, debería ser el sistema público de protección social quien previera expresamente la cuestión para hacer frente a la minoración del salario que el empresario pudiera estar legitimado a realizar a través de algún tipo de «subvenciones salariales»⁽⁴²⁾, lo cual permitiría al trabajador obtener un salario suficiente (artículo 35 de la CE) y al empresario no pechar con los costes excesivos de la contratación de un trabajador minusválido que rindiera por debajo de la media.

3. TIEMPO

En cuanto hace a la jornada de trabajo, ninguna norma especial se prevé respecto a los trabajadores minusválidos en régimen ordinario —no así en el ámbito de la

(39) Como principio, si la incapacidad del operario no repercutiera en su rendimiento no procedería reducción alguna, SSTSJ Cantabria 13 de mayo de 1991 (*Ar.* 3258) o Navarra 2 de abril de 1993 (*Ar.* 1770). La realidad fuerza a reconocer, sin embargo, cómo la reducción se produce en la práctica generalidad de los casos y tiende a acercarse al máximo permitido; además, y a partir del previo reconocimiento por escrito efectuado por el trabajador a la hora de formalizar la reducción, sobre éste recaerá la carga de probar ante los tribunales su plena capacidad cuando resulte discutida con posterioridad, STSJ Navarra 2 de abril de 1993 (*Ar.* 1770).

(40) STSJ Galicia 24 de noviembre de 2000 (*Ar.* 3866) y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», cit., p. 62.

(41) ALONSO GARCÍA, B.: «La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo», cit., p. 18.

(42) ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., p. 354.

relación especial, donde no podrán desarrollarse jornadas de más de ocho horas y quedan vedadas las horas extraordinarias, artículo 13 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio—. Parece de todo punto recomendable «mediante la voluntad de las partes o mediante el convenio colectivo efectuar una adaptación de la jornada a la capacidad del trabajador» (43).

Por lo que se refiere a la duración del contrato, cabe observar un esfuerzo por tratar de garantizar una cierta estabilidad en el empleo del trabajador minusválido, tanto para tratar de proporcionarle una cierta continuidad que permita su completa integración, como para evitar que la contratación de estos trabajadores se convierta en una fraudulenta estrategia empresarial de ahorro de costes. A tal fin, el artículo 10 del Real Decreto 1451/1983, establece que aquellas empresas beneficiarias de las medidas destinadas a mejorar la ocupabilidad del minusválido y el fomento de su contratación indefinida y a jornada completa «están obligadas a mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados al amparo de la presente disposición por un tiempo mínimo de tres años, no pudiendo despedir sin causa justificada a estos trabajadores, y, en caso de despido procedente, deberán sustituirles por otros trabajadores minusválidos... El incumplimiento por las Empresas beneficiarias de estas condiciones supondrá la obligación de reintegrar al Tesoro las cantidades percibidas».

Aun cuando el precepto aluda tan sólo al despido del trabajador, lo cierto es que la doctrina jurisprudencial, de modo estricto pero coherente, ha entendido que cuando la extinción del contrato se produzca por otras causas distintas, como el cese voluntario del trabajador o su fallecimiento, se mantiene la obligación del empresario de sustituirle por otro minusválido o, en caso contrario, reintegrar las ayudas percibidas (44).

4. LUGAR

«Los lugares de trabajo y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo, utilizados u ocupados por trabajadores minusválidos, deberán estar acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos» (Anexo I, A, 13 del Real Decreto 486/1995, sobre disposiciones mínimas de seguridad en los lugares de trabajo).

A tal fin, el artículo 12 del Real Decreto 1451/1983, prevé que «las Empresas que contraten trabajadores minusválidos puedan solicitar subvenciones con cargo al

(43) Necesidad quizá especialmente sentida en los supuestos de incapacidad sobrevenida o agravada, que haga extremadamente pesado el desarrollo de una jornada completa de trabajo, ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., p. 379.

(44) Además, el empresario no ostenta derecho a descontar proporcionalmente las cantidades correspondientes al período —menor de tres años— durante el cual el minusválido efectivamente prestó servicios en la empresa. Para el supuesto de fallecimiento, SSTSJ Comunidad Valenciana 27 de abril de 2002 (*Jur.* 2002/ 269048) o Andalucía/Granada 28 de mayo de 2001 (*Jur.* 2001/226571); para el de cese voluntario, SAN 21 de mayo de 2002 (*Jur.* 2003/58627); *contra*, considerando cómo «nada se expresa en la norma acerca de la baja voluntaria del trabajador ni la estabilidad de la plantilla por lo que estamos ante un vacío legal que no puede ser completado mediante una interpretación extensiva», STSJ Cataluña 17 de enero de 2001 (*Jur.* 2001/145217).

INEM, que serán compatibles con [cualesquiera otros] beneficios establecidos..., destinadas a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de medios de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales al trabajador minusválido contratado». Además, «la necesidad de adaptación o de medios especiales de protección personal deberá contar con el informe favorable de la Inspección de Trabajo [y...] si la Empresa no solicitase esta ayuda podrá hacerlo el propio trabajador».

Por otro lado, el II Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y el CERMI contempla una serie de propuestas encaminadas a contribuir a la mejora del lugar de trabajo de los minusválidos. De un lado, se apuesta por la «investigación de nuevos productos y ayudas técnicas de accesibilidad y adaptación de los puestos y lugares de trabajo»; de otro, se compromete el «asesoramiento a los empresarios»; en fin, se prevé la puesta en «conexión entre las medidas de accesibilidad al puesto de trabajo y las medidas de accesibilidad en el medio urbano, edificación, transporte y comunicación, en el marco de un Plan Nacional de Accesibilidad» (45).

IV. FORMACIÓN Y READAPTACIÓN PROFESIONALES

No parece necesario explicar por qué uno de los aspectos más importantes para el desarrollo de las capacidades de los minusválidos —aspecto trascendente a la hora de favorecer de manera decisiva su verdadera integración (46)—, es la formación y la readaptación de sus cualidades; en todos los ámbitos pero también y sobre todo, quizá, en el laboral (47). Si la desventaja del minusválido respecto al trabajador ordinario es palmaria en muchos aspectos, éste es, sin duda, uno en los que mejor se percibe, por las mayores dificultades de desenvolvimiento y desarrollo en los casos de incapacidad física y de aprendizaje y asimilación en los de discapacidad psíquica (48).

1. READAPTACIÓN

De acuerdo con una clara y necesaria «tendencia de universalización» (49), todos quienes sufran una minusvalía tienen derecho a beneficiarse de las prestaciones de recuperación profesional contempladas por los artículos 153 a 155 de la LGSS. Ahora bien, el cauce normativo-prestacional es diferente en función de si la discapa-

(45) Punto V del II Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el CERMI sobre medidas para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad, suscrito el 3 de diciembre de 2002.

(46) GARCÍA MURCIA, J.: «La integración laboral del minusválido: líneas básicas de nuestro ordenamiento», *Temas Laborales*, núm. 7, 1986, p. 44.

(47) TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, cit., pp. 202-203 o RODRÍGUEZ JOUVENCEL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, cit., pp. 13 y ss.

(48) SEOANE RODRÍGUEZ, J.A.: «La persona, el retraso mental y el Derecho», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, cit., pp. 52 y ss.

(49) ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.C.: *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1982, p. 305.

cidad es originaria o sobrevenida, pues en este último caso deriva propiamente de las normas de Seguridad Social, las cuales exigen estar afiliado y en alta en algún régimen, común o especial, contributivo (artículo 153 en relación con el artículo 124 de la LGSS), mientras que en el primero su fundamento debe ser buscado en la protección integral que toda persona merece por el hecho de serlo⁽⁵⁰⁾.

De este modo, «el minusválido en edad laboral tendrá derecho a beneficiarse de las prestaciones recuperadoras de la Seguridad Social» (artículo 32.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril), aun cuando no ostente tal derecho de conformidad con las reglas propias del sistema de Seguridad Social, siempre que se vea «afectado por una minusvalía igual o superior al 33%» y presente «posibilidades razonables de recuperación a juicio del equipo multidisciplinar, [resultando] imprescindible a efectos de una adecuada integración laboral» (artículo 11 del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero).

Tales medidas serán gratuitas y prestadas por los servicios de la Seguridad Social, y comprenderán, entre otras posibles complementarias⁽⁵¹⁾, «los tratamientos de rehabilitación médico-funcional», «la orientación profesional» y «la formación, readaptación y reeducación profesionales» (artículos 154 de la LGSS, 19 a 34 de la Ley 13/1982, de 7 de abril y 3 a 12 del Real Decreto 383/1984).

2. FORMACIÓN

Importancia capital presenta también la formación del minusválido, pues supone proporcionarle las «enseñanzas necesarias para el desempeño de una profesión u oficio»⁽⁵²⁾. El II Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y el CERMI dedica una atención especial a esbozar las líneas maestras de lo que ha de ser la política de formación e inserción profesionales⁽⁵³⁾. Los compromisos adquiridos por el Ministerio pueden quedar sistematizados en dos puntos fundamentales:

- Fomentar la realización de prácticas no laborales y desarrollar programas formativos de prácticas en empresas, estableciendo tratamientos diferenciados y beneficios o compensaciones suplementarias que animen a los empresarios a demandar con preferencia a alumnos con discapacidad. Con ser estas medidas recomendables, en tanto puedan favorecer la integración del minusválido en la empresa, resulta necesario advertir acerca del «riesgo

(50) GARCÍA MURCIA, J.: «El trabajo de los incapacitados», cit., p. 33.

(51) CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Sobre el trabajo y la protección social de la persona con retraso mental», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, cit., pp. 358 y ss.

(52) GARCÍA MURCIA, J.: «La integración laboral de minusválidos: líneas básicas de nuestro ordenamiento», cit., pp. 44-45.

(53) Punto II del II Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el CERMI sobre medidas para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad, suscrito el 3 de diciembre de 2002.

evidente»⁽⁵⁴⁾ de que el minusválido pueda ser explotado mediante una figura que, si bien constituye un modo cada vez más normal de incorporación al mundo laboral, no deja de constituir un serio peligro para la efectiva aplicación del Derecho Social⁽⁵⁵⁾.

- Mantener una prioridad de acceso en favor de las personas con discapacidad en las próximas convocatorias efectuadas al amparo del III Acuerdo Nacional de Formación Continua y en los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.

V. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Si la normativa preventiva, con fundamento constitucional en los artículos 15, 40.2 y 43.1 de la Carta Magna, tiene como finalidad última proteger la salud e integridad física del trabajador asalariado, tratando de evitar o, al menos, de disminuir a su mínima expresión los riesgos derivados del trabajo⁽⁵⁶⁾, un dato ineludible a tomar en consideración viene dado por la distinta incidencia que los mismos riesgos laborales pueden tener sobre distintas personas en atención a sus características. Existen trabajadores, y ciertamente el discapacitado constituye ejemplo paradigmático —el único expresamente mencionado en la Ley⁽⁵⁷⁾—, «a quienes potencialmente les afectan más los riesgos derivados del trabajo que a los demás trabajadores»⁽⁵⁸⁾.

Tal es la razón por la cual la LPRL no puede pasar por alto las particulares circunstancias de los trabajadores con discapacidades físicas o psíquicas y viene a establecer un régimen jurídico-preventivo particular. Aun cuando el artículo 25 LPRL aluda a trabajadores «especialmente sensibles a determinados riesgos», en

(54) Advirtiendo de cómo las medidas de fomento ocupacional de los minusválidos «no deben encubrir verdaderas relaciones laborales», STSJ Aragón 3 de abril de 2003 (*Jur.* 2003/386).

(55) Al respecto, GOÑI SEIN, J.L.: «Las becas y el encubrimiento de contratos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 14, 1983; o «La inserción profesional de los jóvenes en la empresa a través de becas», *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1986.

(56) Por todos, GÁRATE CASTRO, J.: «Manifestaciones sustantivas de la tutela a la salud laboral», *Actualidad Laboral*, núm. 15, 1988, p. 342; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995», *Actualidad Laboral*, núm. 8, 1996, pp. 199 y ss.; o ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.C.: «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales», en AA.VV. (Casas Baamonde, M.^ª E.; Palomeque López, M.C. y Valdés Dal-Ré, F., coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pp. 55 y ss.

(57) Aunque el artículo 25 LPRL resulta ser una verdadera «norma escoba», bajo cuyo manto protector cabe situar a grupos extensos expuestos a riesgos no contemplados en otras normas, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», *Revista Técnico Laboral*, núm. 79, 1999, p. 81.

(58) GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en AA.VV. (Casas Baamonde, M.^ª E.; Palomeque López, M.C. y Valdés Dal-Ré, F., coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, p. 37; en igual sentido, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», cit., p. 80.

realidad «en su apartado primero tiende a tutelar a trabajadores especiales frente a cualquier tipo de riesgo; mientras que, en el segundo, protege a todos los trabajadores, ahora sí, frente a determinados riesgos particulares»⁽⁵⁹⁾. En cuanto hace al primer supuesto, el que ahora interesa, las singularidades pueden quedar sintetizadas en dos obligaciones básicas para el empresario⁽⁶⁰⁾.

1) De un lado, le ordena taxativamente garantizar «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 éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias» (artículo 25.1 de la LPRL). Dicha obligación supone el «corolario obligado»⁽⁶¹⁾ al principio general de adaptación del trabajo a la persona, en particular en cuanto hace a los puestos de trabajo, equipos y métodos de trabajo y producción (artículo 15.1 de la LPRL y Directiva marco 89/391/CEE)⁽⁶²⁾.

La tarea del empresario es clara pero abierta: «tener en cuenta dichos aspectos (...) y adoptar [todas] las medidas de prevención y de protección necesarias». La determinación de cuáles hayan de ser las medidas necesarias dependerá, obviamente, de la concreta evaluación de los riesgos llevada a cabo por los profesionales designados⁽⁶³⁾.

2) De otro, «los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo» (artículo 25.1, *in fine*, LPRL).

Esta obligación representa un condicionante en el inicio de la relación del minusválido, pues en el momento en el cual el empresario proceda a su encuadra-

(59) GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trota, Madrid, 1996, p. 169.

(60) LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», cit., p. 83.

(61) SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 234.

(62) GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 168; o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en AA. VV. (Casas Baamonde, M.^ª E.; Palomeque López, M.C. y Valdés Dal-Ré, F., coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, cit., p. 40.

(63) De acuerdo con el artículo 37.3.g) del Reglamento de los servicios de prevención, será el «personal sanitario del servicio de prevención quien estudiará y valorará, especialmente los riesgos que puedan afectar (a estos trabajadores) (...) y propondrá las medidas preventivas adecuadas».

miento profesional no podrá asignarle un puesto que pueda suponer un riesgo para sí o para el resto de los miembros de la unidad productiva ⁽⁶⁴⁾; su «adecuado entendimiento» ⁽⁶⁵⁾ también repercute, empero, de manera decisiva durante el desarrollo de la relación y, en particular, en la vigilancia de la salud de los trabajadores minusválidos. Dadas las particulares circunstancias presentes en la prestación laboral del trabajador minusválido, así como sus posibilidades de agravación o mejora, parece que en estos casos el principio general de consentimiento cede, y los reconocimientos médicos serán obligatorios sin que el minusválido pueda negarse a desarrollarlos (artículo 22.1 de la LPRL) ⁽⁶⁶⁾. Ahora bien, «se deberá optar por la realización de aquellas pruebas que causen menores molestias al trabajador y sean proporcionales al riesgo», y se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud, así como con el resto de garantías previstas en el artículo 22.2 de la LPRL ⁽⁶⁷⁾.

De descubrirse que un trabajador inicialmente considerado apto no cumple con posterioridad (bien por error inicial en su encuadramiento profesional, bien por agravamiento de la disfunción padecida) con los requisitos físicos o psíquicos para desempeñar un determinado puesto de trabajo, procederá aplicar de inmediato las medidas necesarias para solventar tal eventualidad ⁽⁶⁸⁾.

En primer término, parece que la voluntad del legislador es que sea el empresario quien haga frente a la situación mediante la readaptación del puesto de trabajo y

(64) Por si duda hubiere y ante las dificultades que tal tarea puede entrañar, el «precepto no impone obligación alguna al empleador de adjudicar con carácter definitivo una plaza a un trabajador que tenga reconocida una minusvalía, sino simplemente que garantice en cada momento la protección de los trabajadores que tengan reconocida la situación de discapacidad física», STSJ Castilla y León/Burgos 24 de abril de 2001 (Ar. 2119).

(65) LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», cit., p. 82.

(66) Haciendo notar la similitud en la redacción de los artículos 22 y 25 de la LPRL, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en AA. VV. (Casas Baamonde, M.^ª E.; Palomeque López, M.C. y Valdés Dal-Ré, F., coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, cit., p. 41.

(67) Al respecto, entre muchos, FERNÁNDEZ VILLALÓN, L.A.: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 82, 1997, pp. 221 y ss.; SÁNCHEZ PEGO, J.: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 1997, pp. 19 y ss.; DE VICENTE PACHÉS, F.: «La vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social*, núm. 86, 1998, pp. 24 y ss.; SÁNCHEZ TORRES, E.: «El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1997, pp. 95 y ss.; PURCALLA BONILLA, M.A.: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico», *Aranzadi Social*, núm. 22, 1998, pp. 21 y ss. o GOÑI SEIN, J.L.: «Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Social*, núm. 5, 1999, pp. 49 y ss.

(68) LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», cit., p. 83.

la introducción de las medidas de protección que resulten necesarias. En segundo lugar y cuando esto no sea posible, parecen convenientes «medidas de movilidad funcional o geográfica, transitoriamente, al menos»⁽⁶⁹⁾, para reubicar al trabajador minusválido en un puesto adecuado. Lo que no parece aconsejable, habida cuenta la prohibición de trabajo contemplada en el inciso final del artículo 25.1 de la LPRL trata de favorecer al trabajador —y aun cuando sea una opinión discutible—, es plantear como solución a tan delicada situación el despido objetivo del trabajador *ex* artículo 52.a) del ET⁽⁷⁰⁾.

Al margen otras posibles responsabilidades, civiles o penales, la adscripción de trabajadores «a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquellos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales» constituirá infracción laboral grave (artículo 12.7 del TRLISOS), calificación que se elevará a la máxima de muy grave cuando concorra como «factor de agravación»⁽⁷¹⁾ la creación de «un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores» (artículo 13.4 del TRLISOS).

VI. VICISITUDES EN LA RELACIÓN LABORAL RELACIONADAS CON LA DISCAPACIDAD

La posibilidad de que acaezca una discapacidad sobrevenida del trabajador puede —y suele— ser un factor determinante de diversas vicisitudes en la vida de la relación laboral, tanto en cuanto afecta a su eventual suspensión, como en el desencadenante de diversas causas de extinción, como, en fin, en lo tocante al posible derecho de reincorporación del trabajador en la empresa.

1. SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

La relación laboral ha de ser suspendida por determinadas causas, evitando la extinción durante ciertos períodos de tiempo, con el consabido efecto de exonerar

(69) LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 156.

(70) GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en AA. VV. (Casas Baamonde, M.^ª E.; Palomeque López, M.C. y Valdés Dal-Ré, F., coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, cit., p. 40. *Contra*, entendiendo que sí procederá el despido, pero tan sólo cuando «la ineptitud del trabajador no pueda corregirse adecuando el trabajo a sus características personales o estado biológico», LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», cit., p. 82.

(71) GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 86.

«de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo» y conservando el empleado derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo una vez cesa la causa que motivó la suspensión ⁽⁷²⁾. Evidentemente, algunas de esas causas guardan relación con la capacidad —laboral— del individuo, principalmente la Incapacidad Temporal (artículo 45.1 del ET) y la Incapacidad Permanente (artículo 48.2 del ET).

Cuando la incapacidad es temporal se confía en que transcurrido como máximo un período de entre 12 y 18 meses pueda el trabajador reincorporarse con plena potencialidad a sus tareas (artículo 128.1 de la LGSS) ⁽⁷³⁾; ahora bien, puesto que en ciertos casos tal situación se prolonga y, en definitiva, se convierte en «puente» hacia situaciones permanentes ⁽⁷⁴⁾, se permite prorrogar ese período hasta un máximo total de 30 meses, con la finalidad de evaluar de manera definitiva la situación del trabajador (artículo 131.bis.2 de la LGSS).

Si bien, de manera natural, una vez declarada la incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, el empresario se encuentra habilitado para extinguir el contrato de trabajo [artículo 49.e) del ET], subsistirá la suspensión de la relación laboral durante dos años, «cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo» (artículo 48.2 del ET). Además, cuando el trabajador recupere su aptitud laboral, puede surgir un derecho de recolocación en la empresa en los supuestos previstos por el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, más abajo analizados.

2. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DEL MINUSVÁLIDO

Cualquier imposibilidad hace peligrar la subsistencia de los contratos, y en esto el de trabajo no constituye excepción. Sin embargo, en caso de la relación laboral y bajo un argumento de humanidad evidente, existe una cierta preocupación porque el trabajador que ha sufrido un accidente o enfermedad no quede desamparado, y para ello se trata de elaborar un sistema articulado entre la extinción del contrato por discapacidad y la situación de incapacidad que no siempre resulta todo lo satisfactorio que debiera ⁽⁷⁵⁾.

(72) Por extenso, VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, pp. 14 y ss.

(73) VIDA SORIA, J.: «La incapacidad temporal del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo», *Tribuna Social*, núms. 44/45, 1994, p. 14.

(74) ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E.: «Análisis de las novedades introducidas por la Ley 42/1994 en el ámbito laboral», *Relaciones Laborales*, núm. 6, 1991, pp. 93 y ss.

(75) SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *La terminación de las relaciones laborales*, Real Colegio de España en Bolonia, 1967, pp. 5 y ss.

Dos son los supuestos principales que habilitan al empresario a extinguir la relación laboral por discapacidad⁽⁷⁶⁾: de un lado, la declaración de Incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez [artículo 49.1.e) del ET], salvo en aquel caso ya comentado en el que existan visos de mejoría en el plazo de dos años (artículo 48.2 del ET); de otro, el despido por ineptitud sobrevenida [artículo 52.a) del ET].

En cuanto se refiere al primero de los supuestos apuntados, la doctrina hace notar la incorrección técnica de equiparar la incapacidad permanente total a la absoluta y gran invalidez, habida cuenta en el primero de los casos al trabajador le resta una «capacidad residual» mucho mayor que en los segundos, lo cual haría más aconsejable un intento previo de recolocación en el seno de la propia empresa, en un puesto acorde a sus nuevas circunstancias⁽⁷⁷⁾. Sin embargo, a partir de la declaración de la situación de incapacidad permanente la Ley habilita al empresario para extinguir la relación laboral⁽⁷⁸⁾, exonerándole, además, de cualquier obligación de justificar la disminución del rendimiento del trabajador, en tanto esta reducción se presume a partir de aquella declaración⁽⁷⁹⁾. El problema ha encontrado solución, en ocasiones, vía negociación colectiva, pues en no pocos casos se ha pactado la necesaria reubicación del trabajador afecto a «situaciones de discapacidad» en un puesto acorde a su «capacidad residual», sin permitir la siempre más traumática extinción⁽⁸⁰⁾.

(76) OSUNA NOVEL, C.: «La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores con capacidad disminuida», en AA. VV.: *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTSS, Madrid, 1981, p. 386; BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, MTSS, Madrid, 1995, p. 105; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral», *Revista de Política Social*, núm. 127, 1980, p. 210; DURÁN LÓPEZ, F.: «El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido», *Revista de Política Social*, núm. 117, 1978, p. 87; o SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «La extinción del contrato de trabajo por invalidez permanente y su discutible indemnización», *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1994, p. 18.

(77) En tanto en cuanto la Incapacidad permanente total sólo significa que el trabajador no puede continuar desarrollando su profesión habitual, pero no cualesquiera otras (artículo 137.4 de la LGSS). En este sentido, el hecho de que la extinción no lleve aparejada indemnización alguna para el trabajador facilita todavía más las cosas al empresario. De estar prevista una indemnización para el caso de operarse la extinción, su cuantía jugaría como medida de presión sobre el empresario, quien estaría más «motivado» a evitar la extinción del contrato mediante una recolocación del trabajador en otro puesto. ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., pp. 417 y ss., especialmente, p. 437.

(78) Como se ocupan de destacar, GOÑI SEIN, J.L.: «La ineptitud del trabajador como causa de despido», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 11, 1982, p. 418; o GOERLICH PESET, J.M.³: «La invalidez permanente como causa de extinción del contrato de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 61, 1996, p. 63.

(79) GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral», cit., p. 215; DURÁN LÓPEZ, F.: «El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido», cit., p. 88; o SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «La extinción del contrato de trabajo por invalidez permanente y su discutible indemnización», cit., p. 26.

(80) El estudio más acabado sobre estas «cláusulas de recolocación», como en casi todo, en ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., pp. 440 y ss.

Sea como fuere, el ordenamiento jurídico tiene presente que las situaciones de incapacidad permanente no siempre son irreversibles ⁽⁸¹⁾ y, en consecuencia, el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, contempla una serie de supuestos —*infra* analizados— en los cuales el trabajador tiene derecho a ser recolocado en la empresa cuando recupere todo o parte de su capacidad laboral.

Por su parte, la extinción por ineptitud sobrevenida se limita, por pura lógica de evitación de absurdos reiterativos, a supuestos de disminución física, jurídica o intelectual de la capacidad laboral, no reconducibles a situaciones de incapacidad permanente ⁽⁸²⁾, que impidan al trabajador la normal prestación de su trabajo ⁽⁸³⁾. Como luego se verá, es discutido si tal causa de extinción puede llegar a operar en situaciones derivadas de la incapacidad permanente parcial, pues en tal caso parece más aconsejable el mantenimiento de la relación adaptada, eso sí, a la «capacidad residual» del operario ⁽⁸⁴⁾.

Cuando el empresario quiera extinguir una relación laboral por esta vía, habrá de ser él mismo quien acredite ⁽⁸⁵⁾, ahora sí, la falta de capacidad del trabajador para desempeñar su trabajo, sin que pueda alegar aquellos extremos relativos a la incapacidad ya conocidos en el momento de la contratación o aun los detectados tras el período de prueba ⁽⁸⁶⁾.

Por otro, se ha elucubrado acerca de si existe un derecho de mantenimiento preferente de los minusválidos —similar a la contemplada en el artículo 68.b) del ET para quienes ejerzan funciones de representación de los trabajadores— en casos de expediente de regulación de empleo a partir de la obligación de reserva de un 3% a favor de los trabajadores minusválidos (artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, y artículo 4 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo) ⁽⁸⁷⁾.

En este sentido, la doctrina jurisdiccional ha indicado que «al autorizar el despido colectivo con arreglo al procedimiento de regulación de empleo, la Administración está obligada a valorar si la empresa, tras dicha medida, va a respetar en la

(81) GARCÍA MURCIA, J. y ROMÁN VACA, E.: «Nuevas pautas en la regulación de la incapacidad», *Aranzadi Social*, núm. 8, 1996, p. 27.

(82) SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «La ineptitud físico-psíquica como causa extintiva del contrato de trabajo», *Aranzadi Social*, núm. 1, 1998, p. 36.

(83) Por extenso, FITA ORTEGA, F.: *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, cit., p. 40.

(84) GOERLICH PESET, J.M.³: «La invalidez permanente como causa de extinción del contrato de trabajo», cit., p. 60; o ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.C.: «La regulación especial del trabajo de los minusválidos», cit., p. 225.

(85) FITA ORTEGA, F.: *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, cit., p. 40.

(86) STSJ Cataluña 7 de octubre de 1996 (*Ar.* 3914).

(87) De hecho, si bien no se contemplan en la actualidad, el Decreto 2487/1974, de 20 de julio, concedía una preferencia, además de a los representantes sindicales, a los discapacitados, a los mayores de 40 años y a los titulares de familias numerosas. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1989, p. 28.

nueva plantilla el mínimo de trabajadores minusválidos establecido por la Ley 13/1982, de 7 de abril, por tratarse de una obligación impuesta por la Ley a las empresas de más de 50 trabajadores»⁽⁸⁸⁾. Ahora bien, tal consideración no «permite, sin embargo, afirmar con carácter absoluto que la reserva de empleo antedicha genere una preferencia a favor de uno o varios trabajadores minusválidos concretos cuando su despido supone una rebaja de la cuota garantizada por dicha Ley»⁽⁸⁹⁾.

3. DERECHO DE REINCORPORACIÓN EN LA EMPRESA EN OTRAS SITUACIONES DE INCAPACIDAD SOBREVENIDA

Aquellos trabajadores hasta ese momento plenamente capaces que hayan sufrido alguna enfermedad o accidente a partir de los cuales fueron declarados en situación de incapacidad permanente —situación que guarda «indudable similitud con el concepto de minusvalía»⁽⁹⁰⁾—, van a tener derecho a ser «reacoplados»⁽⁹¹⁾ en la empresa si sus condiciones así lo permiten y dentro de ciertos parámetros regulados en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, que resultan criticables por atender al rendimiento del trabajador y no a su salud⁽⁹²⁾. Las posibilidades contempladas en tal referente pueden quedar sistematizadas en atención a si el trabajador se encontraba en situación previa de incapacidad permanente parcial o, por el contrario, estaba afecto a la incapacidad permanente total o absoluta⁽⁹³⁾.

1. Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad permanente parcial: en este caso procede diferenciar, con la norma, entre dos supuestos fundamentales:

(88) STS, Cont.-Adm., 16 de diciembre de 1997 (Ar. 8873). Distinta solución, pero derivada de motivos formales consistentes en la falta de fundamentación de la sentencia recurrida, la contenida en la STS, Cont.-Adm., 11 de junio de 2001 (Ar. 4399).

(89) STS, Cont.-Adm., 4 de febrero de 2002 (Ar. 10168). En igual sentido, SSTS, Cont.-Adm., 11 de junio y 22 de octubre de 2001 (Ar. 4399 y 9153).

(90) Aun cuando no quepa olvidar cómo la declaración de la condición de minusválido y el reconocimiento y graduación de las incapacidades son competencias netamente diferenciables que corresponden a Administraciones diferentes, TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, cit., p. 110.

(91) GARCÍA MURCIA, J.: «El trabajo de los incapacitados», cit., p. 37; CARDENAL CARRO, M. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Jurisprudencia reciente sobre trabajo de los minusválidos», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998, pp. 88 y ss.; ZAPIRAIN BILBAO, A.: «Recolocación de incapacitados en la empresa prevista en regulación convencional. Adecuación de la acción ejercitada para satisfacer la pretensión», *Aranzadi Social*, núm. 22, 1999, pp. 37 y ss.; o CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Sobre el trabajo y la protección social de la persona con retraso mental», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, cit., p. 355.

(92) LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», cit., p. 86.

(93) ALONSO GARCÍA, B.: «La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo», cit., p. 19.

- 1) «Si la incapacidad permanente parcial no afecta al rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá el empresario reincorporarlo al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo» (artículo 1.1 del Real Decreto 1451/1983). Como hace notar la doctrina, la previsión se adapta a las «necesidades organizativas de la empresa», pero resulta un tanto extraña, habida cuenta «la existencia de reserva de plaza impidió al empresario cubrir el puesto del incapaz con trabajadores fijos y una amortización de la vacante sólo habría sido posible a través de expediente de regulación de empleo o, al menos, despido objetivo» (94).
- 2) Por el contrario, y como «solución salomónica» (95), en aquellos supuestos de incapacidad permanente parcial en los que «el empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25% ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional» (artículo 1.1 del Real Decreto 1451/1983).

Se trata de una movilidad funcional o geográfica «impropia» (96), en tanto en cuanto no responde a una necesidad de la empresa, sino a lo que se ha venido a denominar «razones sociales» (97) derivadas de la propia incapacidad del trabajador y, en consecuencia, no procede en este caso acudir al artículo 41 del ET para aplicar las reglas propias de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (98).

En cualquier caso, queda sentado con claridad meridiana que cuando la disminución del rendimiento sea discutida por el trabajador la carga de su prueba incumbe al empresario (99); por el contrario, siendo reconocido por el propio trabajador «no poder desempeñar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba y ofrecido por la empresa la realización de otras actividades más livianas y hasta la tan simple y sencilla como la de barrer el taller, igualmente asegurando no poder realizarla, es claro que en uso y precisamente aplicación de la facultad que al empresario otorga el artículo 1 del Real Decreto 1451/1983, la reducción salarial impuesta al trabajador demandante, que en medio alguno se acredita que supere el 25% ni notoriamente es

(94) SALA FRANCO, T.: «Extinción del contrato de trabajo por muerte, invalidez o jubilación del trabajador», *Tribuna Social*, núm. 12, pp. 13 y ss.

(95) En tanto ni se permite el despido del trabajador, ni se fuerza al empresario a soportar todas las consecuencias del mantenimiento del contrato, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», cit., p. 62.

(96) TUSEL DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, cit., p. 113.

(97) ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.C.: «La regulación especial del trabajo de los minusválidos», cit., p. 225.

(98) SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», cit., p. 62.

(99) STSJ Galicia 24 de noviembre de 2000 (Ar. 3866) y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», cit., p. 62.

en su concepto inferior al salario mínimo interprofesional, se halla jurídicamente adaptada al ordenamiento» (100).

Por lo demás, surge la duda acerca de si la disminución del rendimiento puede acabar en despido por ineptitud (101). En principio —y como ya hubo oportunidad de afirmar—, la causa extintiva prevista en el artículo 52.a) del ET puede aplicarse a aquellos supuestos en los cuales el trabajador no es capaz de desempeñar correctamente los cometidos de su trabajo (102). Ahora bien, la interpretación más sensible con la particular y dramática situación en presencia fuerza a considerar cómo en este caso la norma especial tiene como finalidad evitar la aplicación de la general, impidiendo esa extinción objetiva y forzando al empresario, en todo caso, a reubicar al trabajador conforme a su «capacidad residual» (103). No es ésta, sin embargo, la conclusión a la que ha llegado de ordinario la doctrina jurisdiccional, para la cual resulta perfectamente compatible la situación de invalidez permanente parcial sobrevenida con el despido objetivo del trabajador (104).

En cualquier caso, si tales trabajadores, «después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional recobrarán su total capacidad para su profesión habitual, tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo originario, si el que viniesen ocupando fuese de categoría inferior, siempre que no hubiesen transcurrido más de tres años en dicha situación. La reincorporación se llevará a efecto previa la comunicación a la Empresa, y a los representantes del personal, en el plazo de un mes contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente» (artículo 1.2 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

2. Cuando se encontrare afecto con carácter previo a una incapacidad permanente total o absoluta. De nuevo procede atender a la diferencia efectuada por la norma entre dos situaciones.

- 1) «Los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaron en la primera vacante que se

(100) STSJ Cataluña 8 de julio de 1998 (Ar. 3188).

(101) Planteada, por ejemplo, por ORTIZ LALLANA, M.^ª C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1985, p. 268.

(102) FITA ORTEGA, F.: *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, cit., p. 38. En palabras del Tribunal Supremo, «inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, rapidez, percepción, destreza», STS 2 de mayo de 1990 (Ar. 3937).

(103) GOERLICH PESET, J.M.^ª: «La invalidez permanente como causa de extinción del contrato de trabajo», cit., p. 60 o ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.C.: «La regulación especial del trabajo de los minusválidos», cit., p. 225.

(104) En tal sentido, SSTSJ País Vasco 6 de mayo de 1997 (Ar. 1647), Canarias/Las Palmas 9 de julio de 1996 (Ar. 2536), Galicia 15 de octubre de 1999 (Ar. 2967) o Cantabria 27 de noviembre de 2001 (Ar. 2002/ 223).

produzca en su categoría o grupo profesional» (artículo 2.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

En este sentido, cabe recordar cómo aun cuando la invalidez permanente total o absoluta aparece recogida como causa de extinción del contrato de trabajo (artículo 49.1 del ET), lo cierto es que cuando a juicio del órgano calificador la situación del trabajador vaya a ser objeto de previsible mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, y con la «finalidad de mejorar el derecho al trabajo y la posibilidad de trabajar de los incapacitados»⁽¹⁰⁵⁾, «subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la declaración de invalidez permanente» (artículo 48.2 del ET). Una interpretación sistemática lleva a considerar que el trabajador es titular de un verdadero derecho de reserva de su puesto durante esos dos años, pero transcurrido tal lapso temporal, y también cuando *ab origine* el órgano evaluador no hubiera estimado posible su mejoría, ostentará tan sólo una preferencia respecto a la primera vacante que exista en su puesto o categoría⁽¹⁰⁶⁾. Caso de concretarse la readmisión en la empresa por este cauce, la pulcritud exige precisar, pese a las dudas al respecto⁽¹⁰⁷⁾, que el acto jurídico producido consiste, no tanto una mera rehabilitación de la relación laboral anterior, como más bien una auténtica nueva contratación⁽¹⁰⁸⁾.

- 2) «Los trabajadores que hubieran cesado en la Empresa por haberseles reconocido una invalidez permanente y después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional continuaran afectos de una incapacidad permanente parcial, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral» (artículo 2.2 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

En ambos supuestos, «los trabajadores que tengan derecho a ser readmitidos, deberán comunicarlo a la Empresa, y a los representantes del personal, en el plazo de un mes contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente. La Empresa deberá poner en conocimiento de los trabajadores que se encuentren en tal situación, las vacantes que existan de igual o inferior categoría, quedando liberada de su obligación desde el momento en que el trabajador rechace un puesto de trabajo de igual categoría a la que ostentaba en la Empresa o de categoría inferior

(105) STSJ Cataluña 10 de abril de 2003 (Ar. 1739).

(106) TUSEL DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, cit., p. 116.

(107) Planteando las dificultades de una situación tan escabrosa, ALBIOL MONTESINOS, I.: «El derecho de reincorporación a la empresa del inválido recuperado», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1987, pp. 483 y ss.; y, del mismo autor y BLAT GIMENO, F.: «La invalidez permanente total extingue el contrato de trabajo; efectos legales de su posterior recuperación», *Actualidad Laboral*, núm. 5, 1987, p. 249.

(108) SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», cit., p. 62.

si no hubiese obtenido la plena recuperación para su profesión habitual, que no implique cambio de residencia. Cuando la empresa tenga varios centros de trabajo y la vacante que exista implique cambio de residencia, el trabajador podrá optar entre ocuparla o esperar a que exista plaza en el centro de trabajo donde tenga establecida su residencia. En el primer supuesto mantendrá su preferencia para ocupar la primera vacante de su categoría o grupo profesional que se produzca en el centro de trabajo originario» (artículo 3 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

Como se ha encargado de aclarar la doctrina jurisprudencial, cuando el empresario desoiga sin motivo la petición de readmisión formulada en tiempo y forma por el trabajador, tal decisión equivale a un verdadero despido si existe un ánimo empresarial inequívoco de extinguir la relación laboral, dando lugar a las indemnizaciones correspondientes al despido improcedente ⁽¹⁰⁹⁾ y debiendo ser abonados, además, los salarios dejados de percibir desde el momento en que fue desatendida la petición de readmisión ⁽¹¹⁰⁾. Ahora bien, si la empresa no muestra su voluntad extintiva, sino que aduce una mera ausencia de vacante, la acción a ejercitar por el trabajador no es la de despido, sino aquella encaminada a que se le reconozca su derecho al reingreso. Entonces, la carga de probar la existencia o no de vacante recae, de nuevo, sobre el empresario ⁽¹¹¹⁾ y caso de prosperar la pretensión del trabajador, tendrá derecho a los salarios dejados de percibir por el retraso empresarial desde el momento en que se acredite que comenzó a existir la vacante ⁽¹¹²⁾.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, I.: «El derecho de reincorporación a la empresa del inválido recuperado», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1987.

ALBIOL MONTESINOS, I. y BLAT GIMENO, F.: «La invalidez permanente total extingue el contrato de trabajo; efectos legales de su posterior recuperación», *Actualidad Laboral*, núm. 5, 1987.

ALONSO GARCÍA, B.: *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Civitas, Madrid, 1997.

— «La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998.

(109) SSTSJ Asturias 7 de febrero de 1997 (Ar. 1187) y Cataluña 10 de abril de 2003 (Ar. 1739). Ahora bien, el cómputo debe ceñirse al tiempo de efectiva prestación de servicios, excluyendo el período durante el cual el contrato se encontraba en suspenso debido a la incapacidad permanente, STSJ Navarra 21 de julio de 1998 (Ar. 1317).

(110) SSTJ 21 de enero de 1997 (Ar. 249) y 13 de febrero de 1998 (Ar. 302).

(111) «La carga de la prueba en materia de recolocación de un trabajador incapacitado, supondría para el trabajador una carga gravosa de la idoneidad o utilidad de un puesto de trabajo acorde con sus posibilidades. Es por ello que es la empresa la que en sede judicial ha de constatar la existencia o no de tal puesto, así como la realización de todos los actos tendentes al reingreso, pues de lo contrario se ha de entender que prima la voluntad extintiva sobre la suspensiva del contrato de trabajo por causa de invalidez», STSJ Cataluña 10 de abril de 2003 (Ar. 1739).

(112) SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», cit., p. 74.

- ALONSO OLEA, M.: *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Civitas, Madrid, 1995.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.^ª E.: *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2002.
- ALONSO TRUJILLO, F. y SALVADOR CARULLA, L.: *Integración y promoción de las personas con discapacidad*, Promi, Córdoba, 1997.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, C.: *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1982.
- «La regulación especial del trabajo de los minusválidos», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1987.
- «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales», en AA. VV. (Casas Baamonde, M.^ª E.; Palomeque López, M.C. y Valdés Dal-Ré, F., coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.
- ÁLVAREZ LATA, N.: «Capacidad e incapacidad en el Derecho. La incapacitación», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña, 1999.
- AZNAR LÓPEZ, M.; AZUA BERRA, P. y NIÑO RAEZ, E.: *Integración social de los minusválidos. Comentarios a la Ley 13/1982, de 7 de abril*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1982.
- BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- «El período de prueba», en AA. VV. (Borrajo Dacruz, E., dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales*, tomo IV, Madrid, Edersa, 1983.
- BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, MTSS, Madrid, 1995.
- CABRERA BAZÁN, J.: «Sobre la causa y el principio de equivalencia de las prestaciones en el contrato de trabajo», en AA. VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón y Marín*, Tecnos, Madrid, 1980.
- CARDENAL CARRO, M. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Jurisprudencia reciente sobre trabajo de los minusválidos», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998.
- CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Sobre el trabajo y la protección social de la persona con retraso mental», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña, 1999.
- CASADO, D.: *Panorámica de la discapacidad*, Intress, Barcelona, 1991.
- DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «El derecho al trabajo de los minusválidos», *Revista de Trabajo*, núm. 79, 1985.
- DE VICENTE PACHÉS, F.: «La vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social*, núm. 86, 1998.
- *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, CES, Madrid, 1998.
- DURÁN LÓPEZ, F.: «El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido», *Revista de Política Social*, núm. 117, 1978.

- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E.: «Análisis de las novedades introducidas por la Ley 42/1994 en el ámbito laboral», *Relaciones Laborales*, núm. 6, 1991.
- ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Ibidem-MTAS, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en AA. VV.: *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991, Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ VILLALÓN, L.A.: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 82, 1997.
- FITA ORTEGA, F.: *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- GÁRATE CASTRO, J.: «Manifestaciones sustantivas de la tutela a la salud laboral», *Actualidad Laboral*, núm. 15, 1988.
- *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Civitas, Madrid, 1984.
- GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Madrid, Civitas, 2001.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «El rendimiento debido en la relación de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1980.
- GARCÍA MURCIA, J.: «La integración laboral del minusválido: líneas básicas de nuestro ordenamiento», *Temas Laborales*, núm. 7, 1986.
- «El trabajo de los incapacitados», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998.
- *Responsabilidades y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- GARCÍA MURCIA, J. y ROMÁN VACA, E.: «Nuevas pautas en la regulación de la incapacidad», *Aranzadi Social*, núm. 8, 1996.
- GARCÍA ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trota, Madrid, 1996.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en AA.VV. (Casas Baamonde, M.^a E.; Palomeque López, M.C. y Valdés Dal-Ré, F., coords.): *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de Prevención de Riesgos Profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.
- GOERLICH PESET, J.M.^a: «La invalidez permanente como causa de extinción del contrato de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 61, 1996.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral», *Revista de Política Social*, núm. 127, 1980.
- «Las medidas de protección de los minusválidos: caracteres generales y clasificación», *Temas Laborales*, núm. 7, 1986.
- GOÑI SEIN, J.L.: «La ineptitud del trabajador como causa de despido», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 11, 1982.
- «Las becas y el encubrimiento de contratos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 14, 1983.

- «La inserción profesional de los jóvenes en la empresa a través de becas», *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1986.
- *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, Madrid, 1988.
- «Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Social*, núm. 5, 1999.
- LETE DEL RÍO, J.M.^ª: «De la incapacidad», en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, tomo IV, Edersa, Madrid, 1985.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», *Revista Técnico Laboral*, núm. 79, 1999.
- MESTRE DELGADO, J. y DE LA PEÑA, M.: «El régimen de los minusválidos en España», en AA. VV. (Muñoz Machado, S. y De Lorenzo, R., dirs.): *Código Europeo de las minusválidas*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1996.
- MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2001.
- ORTIZ LALLANA, M.^ª C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, MT, Madrid, 1985.
- OSUNA NOVEL, C.: «La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores con capacidad disminuida», en AA. VV.: *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTSS, Madrid, 1981.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995», *Actualidad Laboral*, núm. 8, 1996.
- PÉREZ MARTÍN, J.: «Del empleo especial al empleo ordinario: análisis de experiencias de integración laboral de personas con discapacidad. El empleo protegido», en AA. VV.: *La discapacidad en el siglo XXI. Plan de acción; una propuesta de futuro*, MTAS, Madrid, 1996.
- PURCALLA BONILLA, M.A.: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico», *Aranzadi Social*, núm. 22, 1998.
- RODRÍGUEZ JOUVENCEL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, Bosch, Barcelona, 1993.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1989.
- «El empleo de las personas minusválidas», *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1999.
- SALA FRANCO, T.: «Extinción del contrato de trabajo por muerte, invalidez o jubilación del trabajador», *Tribuna Social*, núm. 12.
- SÁNCHEZ PEGO, J.: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 1997.
- SÁNCHEZ TORRES, E.: «El derecho a la intimidad de trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1997.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «La ineptitud físico-psíquica como causa extintiva del contrato de trabajo», *Aranzadi Social*, núm. 1, 1998.

- SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», *Tribuna Social*, núm. 91, 1998.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «La extinción del contrato de trabajo por invalidez permanente y su discutible indemnización», *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1994.
- SEOANE RODRÍGUEZ, J.A.: «La persona, el retraso mental y el Derecho», en AA. VV. (Seoane Rodríguez, J.A., coord.): *Derecho y retraso mental; hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña, 1999.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *La terminación de las relaciones laborales*, Real Colegio de España en Bolonia, 1967.
- TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.
- «La incapacidad temporal del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo», *Tribuna Social*, núms. 44/45, 1994.
- ZAPIRAIN BILBAO, A.: «Recolocación de incapacitados en la empresa prevista en regulación convencional. Adecuación de la acción ejercitada para satisfacer la pretensión», *Aranzadi Social*, núm. 22, 1999.