

# EL COMPLEMENTO POR DISCAPACIDAD Y LA CUOTA DE RESERVA DE PUESTOS DE TRABAJO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS ÚLTIMOS AÑOS (2012-2014)\*

DAVID GUTIÉRREZ COLOMINAS

*Personal Investigador en Formación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad Autónoma de Barcelona.

## EXTRACTO

**Palabras clave: Personas con Discapacidad; negociación colectiva; complemento por discapacidad; cuota de reserva**

La especial preocupación que el legislador español ha mostrado a lo largo de estos últimos años por la integración de las personas con discapacidad no ha generado los resultados positivos esperados, toda vez que la aplicación y desarrollo de la normativa ha supuesto notables disfunciones. Ante este escenario, se aprobó la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012, que propone entre otras medidas el fomento de la intervención de los agentes sociales, a fin de situar la negociación colectiva como un elemento clave que solvante las deficiencias en el cumplimiento de la cuota de reserva y mejore la calidad en el empleo este colectivo.

Así pues, el presente trabajo analiza cuál ha sido el papel que ha asumido la negociación colectiva en materia de protección social complementaria y cuota de reserva durante los años 2012-2014, a fin y efecto de examinar la estructura habitual de este tipo de cláusulas convencionales y cómo se han integrado las líneas de actuación de la Estrategia Global de Empleo en la negociación colectiva.

## ABSTRACT

**Keywords: People with Disabilities; collective bargaining; disability complement; job reservation quota**

The particular concern that Spanish legislator has shown over recent years by the integration of people with disabilities has not generated the expected positive results, since the application and development of the regulation has caused remarkable dysfunctions. Based on this scenario, the Global Strategy of Action for the Employment of People with Disabilities 2008-2012, which proposes among other measures to promote the involvement of the social partners, was adopted in order to place collective bargaining as a key element to solve deficiencies in fulfilling the job reservation quota and improve the quality of employment of people with disabilities.

Therefore, the aim of this paper is to examine what has been the role that collective bargaining has taken on complementary social protection and job reservation quota for people with disabilities during the years 2012-2014, due to examine the effect and structure of this standard type of treaty provisions and how they have integrated the guidelines of the Global Employment Strategy in collective bargaining.

\* El presente trabajo se inserta en las labores del proyecto de investigación I+D DER 2010-15855 (subprograma JURI), *Análisis jurídico-laboral de la Estrategia Global de Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, en el que el autor es miembro del grupo coordinado correspondiente a la Universidad Autónoma de Barcelona.

## ÍNDICE

1. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO Y ESPAÑOL
2. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA INTEGRACIÓN CUALITATIVA Y CUANTITATIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD
3. LA SITUACIÓN CONVENCIONAL DEL COMPLEMENTO POR DISCAPACIDAD Y LA CUOTA DE RESERVA
  - 3.1. Presentación del objeto de estudio y de la metodología adoptada
  - 3.2. La integración cualitativa: el complemento por discapacidad
    - 3.2.1. Introducción
    - 3.2.2. La configuración convencional del “complemento por discapacidad”
    - 3.2.3. Algunas reflexiones a propósito de la situación convencional del complemento por discapacidad
  - 3.3. La integración cuantitativa: la cuota de reserva
    - 3.3.1. Introducción
    - 3.3.2. Contenido convencional de la cuota de reserva
    - 3.3.3. Algunas reflexiones a propósito de la situación convencional de la cuota de reserva
4. CONCLUSIONES

## 1. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO Y ESPAÑOL

La inserción de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo ordinario es una cuestión que ha preocupado especialmente a los poderes públicos, toda vez que el crecimiento económico y social pleno exige la inclusión laboral de la totalidad de la población.

Desde un plano normativo, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es la norma por excelencia, cuyo artículo 27 aboga por el empleo de este colectivo en el medio ordinario. Para ello, se instituye la accesibilidad como fundamento para la integración laboral plena y efectiva de las personas con discapacidad, en tanto que la preferencia de la inserción en entornos laborales ordinarios requiere la adaptación del puesto de trabajo a las necesidades especiales del trabajador con discapacidad.

A esta norma ha de sumársele un marco jurídico europeo<sup>1</sup>, que persigue como objetivo reforzar la igualdad entre los ciudadanos de los estados miem-

<sup>1</sup> El artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sienta las bases contra la discriminación por razón de discapacidad, entre otras, mediante un mandato de lucha permanente, al cual debe sumársele, de forma más concreta, la adopción de acciones adecuadas a través del Consejo para luchar contra esta causa de discriminación *ex* artículo 19 de la citada norma.

bros<sup>2</sup>. Las disposiciones más relevantes en esta materia son la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>3</sup>, la Directiva relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de las personas con discapacidad<sup>4</sup> o la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020<sup>5</sup>. Todas ellas persiguen reforzar la participación de las personas con discapacidad en la sociedad, y se han constituido como mecanismos de garantía para que los Estados Miembros, y en particular España, instrumenten de forma efectiva la inserción laboral de las personas con discapacidad.

A nivel español, el marco constitucional, que se establece a partir de la interpretación del artículo 14 C.E en relación al artículo 9.2 C.E., obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y les sitúa en una posición de garantes para lograr una inclusión plena y efectiva de las personas con discapacidad. Además, el mandato contenido en el artículo 40.1 C.E., que apela a la elaboración de una *política orientada al pleno empleo*, en consonancia con el artículo 35 C.E., supone reforzar la inserción laboral de las personas con discapacidad.

Ante tales exigencias constitucionales, el legislador ha mostrado una especial preocupación por este colectivo a lo largo de los últimos años<sup>6</sup>, pero los

<sup>2</sup> Tal propósito cristalizó en el artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el cual declara que en la definición y ejecución de las políticas, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad, entre otras.

<sup>3</sup> El artículo 26 contempla explícitamente el respeto y derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, integración y participación social.

<sup>4</sup> Directiva núm. 2000/78 de 27 de noviembre de 2000. Debe señalarse que la citada Directiva, cuya transposición al ordenamiento español se realizó a través de la Ley 62/2003, de 30 de Diciembre, es especialmente importante debido a que establece un marco general europeo de lucha contra la discriminación por razón de discapacidad, entre otros, en materia de empleo y ocupación, fijando así diversas medidas en aras de la aplicación del principio de igualdad de trato en las condiciones de acceso al empleo, el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, condiciones de empleo y trabajo, entre otras.

<sup>5</sup> Este instrumento de 15 de Noviembre de 2010 persigue como finalidad fomentar la participación de las personas con discapacidad y mejorar la eficacia de sus derechos en ocho ámbitos de intervención prioritaria, entre los que se incluyen el empleo y la protección social.

<sup>6</sup> Buena muestra de ello son las distintas normas que se han aprobado en materia de discapacidad, entre las cuales destacan la Ley 13/1982, de 7 de Abril, de integración social de los minusválidos (en adelante, Ley 13/1982), la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (en adelante, Ley 51/2003), la Ley 49/2007 de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibi-

distintos indicadores relativos al empleo de las personas con discapacidad<sup>7</sup>, sumados a la brecha salarial que separa económicamente al citado colectivo<sup>8</sup>, evidencian el poco éxito de las políticas de empleo. Las causas obedecen a la falta de previsión de normas adecuadas con la frecuencia necesaria para su total efectividad, tal y como ha señalado la doctrina<sup>9</sup>. De esta forma, pueden observarse actuaciones concretas, tales como el fomento de la contratación en el ámbito ordinario<sup>10</sup>, o en centros especiales de empleo<sup>11</sup>, así como también la configuración de la cuota de reserva, cuya excepción a su cumplimiento se ha convertido en la tónica imperante<sup>12</sup>, medidas éstas que, a la luz de los resultados anteriormente citados, no han contribuido a la integración efectiva de las personas con discapacidad.

lidad universal de las personas con discapacidad, todas ellas derogadas por el Real Decreto Ley 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, LGDPPD).

<sup>7</sup> Las últimas tasas de actividad, empleo y paro de las personas con discapacidad publicadas, correspondientes a 2013, ascienden al 37,4 %, el 24,3 % y el 35 %. En cuanto a las personas sin discapacidad, las citadas magnitudes importan el 77,2 %, el 57,1 % y el 26 %. Fuente: INE. Datos extraídos del apartado “El empleo de las personas con discapacidad, Serie 2009-2013”.

<sup>8</sup> El documento “El Salario de las personas con Discapacidad. Explotación de la encuesta de Estructura salarial y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad. Año 2011”, publicado por el INE el pasado 5 de Junio de 2014 refleja entre los principales resultados que “*El salario anual bruto para los trabajadores por cuenta ajena con discapacidad fue de 20.337,40 euros por trabajador en el año 2011, un 11,5 % menor que la de las personas sin discapacidad (22.970,40 euros).*”

<sup>9</sup> Desde 1982, con la aprobación de la Ley 13/1982, el legislador inició una tendencia legislativa protagonizada por la utilización de instrumentos jurídicos inadecuados, de tal suerte que “[...] se ha abusado de las Leyes de acompañamiento y de medidas urgentes, así como de la utilización de disposiciones reglamentarias sin una adecuada cobertura legal [...]”, tal y como señala Esteban Legarreta, R.: «*La estrategia global de empleo de las personas con discapacidad. Un balance crítico tras su finalización.*», Revista de Derecho Social núm. 61, 2013, pág. 45; y Esteban Legarreta, R. y Pérez Amorós, F., “Estudio introductorio” en Esteban Legarreta, R. y Pérez Amorós, F.: (Directores), *La aplicación del Derecho del trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 34 y ss.

<sup>10</sup> Vid. Esteban Legarreta, R. y Gutiérrez Colominas, D. «*La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo.*», Revista Española de Discapacidad (REDIS), Vol. 2, núm. 1, 2014, págs. 7 a 32.

<sup>11</sup> Vid. Esteban Legarreta, R. y Pérez Pérez, J. «*Los incentivos laborales a la actividad en centros especiales de empleo*» en Esteban Legarreta, R. (Dir.) y Pérez Amorós, F. (Dir.): *La aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 301 a 348.

<sup>12</sup> Vid. Pérez Pérez, J. «*La cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad: Una visión crítica de la regulación de las medidas alternativas a su cumplimiento*», Aranzadi Social: Revista Doctrinal vol. 5 número 4 (jul.) 2012, págs. 135 a 166.

Los resultados de este tipo de actuaciones legales no han generado efectos especialmente positivos, y por ello, una de las posibles soluciones es incrementar el papel de la negociación colectiva. De ahí surge el propósito del presente estudio, que no es otro que analizar cuál ha sido el papel de la negociación colectiva en la integración laboral de este colectivo durante los últimos años. Para ello, se analizará primeramente la actuación de la negociación colectiva de forma general, y a continuación, se examinará cuál ha sido la actuación de la negociación colectiva durante los años 2012, 2013 y 2014, estudiando la presencia y configuración del complemento por discapacidad y disposiciones convencionales relativas a la cuota de reserva, puntos clave en los que la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012 (en adelante, Estrategia Global) propone el fomento de la intervención de los agentes sociales.

## **2. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA INTEGRACIÓN CUALITATIVA Y CUANTITATIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Desde una perspectiva de fomento de la inserción y mejora de las condiciones de trabajo, el legislador no ha conferido el espacio que por su naturaleza, correspondería a la negociación colectiva<sup>13</sup>. Este hecho se ha repetido en distintas ocasiones, y ha dificultado y retrasado la integración laboral de este colectivo, pues no ha facilitado que los agentes sociales incluyan disposiciones convencionales encaminadas a exigir su inclusión en entornos ordinarios<sup>14</sup>. Para suplir tales carencias legislativas, se han elaborado distintos estudios que plasman recomendaciones dirigidas a los agentes sociales. Si bien la finalidad principal que persiguen es incrementar la eficacia de la intervención de la negociación colectiva en aquellas parcelas en las que pueden preverse medidas de inserción de este colectivo, las pretensiones básicas de estos textos se basan en concienciar a los agentes sociales de la importancia de esta cuestión.

<sup>13</sup> Paradigmático es el caso de la Ley 51/2003, la cual “[...] no remite a la negociación colectiva competencia alguna en materia de acciones positivas para los discapacitados, más bien debemos deducir lo contrario en sus arts. 8 y 9 donde parece reservarse la competencia a los poderes públicos.” tal y como destaca Ruiz Castillo, M. M., *Igualdad y no discriminación. La proyección sobre el tratamiento laboral de la discapacidad.*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 157.

<sup>14</sup> Tal y como se ha señalado, la Ley 51/2003 es un claro ejemplo de ello, pero no el único. La Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, mate-

Destacan, entre ellos, el documento elaborado en 2013 por la Fundación Francisco Largo Caballero “*El impacto de la negociación colectiva sobre los trabajadores y trabajadoras con discapacidad*”, el documento emitido por la Secretaría Confederal de Acción Sindical de CCOO en septiembre de 2012 titulado “*Criterios para la negociación colectiva y la acción sindical*” o el informe del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (*sic*) de 2006 denominado “*Negociación colectiva e Inserción laboral de las personas con discapacidad. Informe aprobado por la Comisión de Seguimiento del Acuerdo para la Negociación Colectiva el día 26 de Enero de 2006*”, entre otros<sup>15</sup>. Dentro del conjunto de directrices o propuestas que figuran en tales documentos se encuentran algunas de gran interés, como por ejemplo: [...] *promover en los procesos de negociación colectiva el cumplimiento de la cuota del 2% en las empresas de más de 50 trabajadores, así como, en su caso, la utilización con carácter temporal y excepcional de las medidas alternativas*<sup>16</sup>; *articular un método concreto para avanzar paulatinamente en el cumplimiento de esa cuota de reserva en el empleo, a través del juego de una serie de mecanismos que operen en las políticas de selección, reclutamiento y contratación*<sup>17</sup>; *prever actuaciones ante el incumplimiento de lo pactado y mecanismos eficaces de supervisión y administración de los convenios*<sup>18</sup>; *promover la modificación de la normativa vigente de tal forma que se contemple la posibilidad de actuación de la Negociación Colectiva, a través de la modulación de la cuota, para aquellas empresas que por sus*

realiza un marco que, en contradicción con la inexistencia de libertad a los agentes sociales, establecida en la Ley 51/2003, es excesivamente amplio y general. Así, el artículo 42 de la Ley 62/2003, permite la inclusión en los convenios colectivos de “*medidas dirigidas a combatir todo tipo de discriminación en el trabajo, a favorecer la igualdad de oportunidades y a prevenir el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*”, planteamiento éste que, por su vaguedad, convierte a la norma en poco operativa, lo cual *podría tildarse de propagandístico*, tal y como ha señalado Ruiz Castillo, M.M., *Ibíd.*, pág. 157.

<sup>15</sup> A mayor abundamiento, véase Cayo Pérez Bueno, L. (Dir.), *Manual para la negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad*, Madrid, Editorial Cinca, 2013, y Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, *VI Acuerdo de concertación social. Comisión de igualdad. Recomendaciones para la negociación colectiva en materia de personas con discapacidad*, 2005.

<sup>16</sup> *Vid.* Recomendación a los negociadores de convenios colectivos número 2 en Consejo andaluz de relaciones laborales, *VI Acuerdo de concertación social. Comisión de igualdad. Recomendaciones para la negociación colectiva en materia de personas con discapacidad*, 2005, pág. 9.

<sup>17</sup> *Vid.* Apartado 8 relativo a las propuestas para la utilización de la negociación colectiva para mejorar el acceso al empleo y las condiciones laborales de los trabajadores con discapacidades, y concretamente, apartado 8.2.2.4 Cláusulas relativas al ingreso en el trabajo en Fundación Francisco Largo Caballero, *El impacto de la negociación colectiva sobre los trabajadores y trabajadoras con discapacidad*, pág. 153.

<sup>18</sup> *Vid.* Pérez Bueno, LC. (Dir.), *Manual para la negociación colectiva...., op. cit.*, pág. 52

*características de actividad tengan dificultades para su cumplimiento*<sup>19</sup> o *priorizar el acceso al empleo ordinario de las personas con discapacidad, fijando compromisos de contratación superiores a la Cuota de Reserva de puestos de trabajo prevista en la Ley 13/1982 (LISMI)*<sup>20</sup>.

En este escenario de recomendaciones y directrices, y habida cuenta del potencial que posee la negociación colectiva en esta materia, el legislador aprobó el 26 de septiembre de 2008 la Estrategia Global, que contiene diversas propuestas encaminadas a fomentar la intervención de la negociación colectiva. Su finalidad principal es promover el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo ordinario, mejorando su empleabilidad y su integración laboral, a través de “[...] un repertorio, con su correspondiente calendario de iniciativas y medidas normativas, programáticas y presupuestarias [...]”<sup>21</sup>. Para ello, la Estrategia Global se construye a partir de tres tipos de objetivos: los de carácter general<sup>22</sup>, los objetivos operativos<sup>23</sup> y los de naturaleza transversal. El núcleo duro de la estrategia se halla en los objetivos operativos, los cuales se desarrollan detalladamente mediante noventa y tres líneas de actuación que persiguen una intervención concreta en determinados ámbitos *de variado conte-*

<sup>19</sup> Vid. Ministerio de trabajo y asuntos sociales, *Negociación colectiva e inserción laboral de las personas con discapacidad. Informe aprobado por la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de la Negociación Colectiva el día 26 de Enero de 2006*, Madrid, 2005, pág. 60.

<sup>20</sup> Vid. Secretaría Confederal de Acción Sindical de CCOO, *Criterios para la negociación colectiva y la acción sindical*, 2012, pág. 61.

<sup>21</sup> Véase la disposición adicional duodécima de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

<sup>22</sup> En esta categoría, encontramos dos ítems: a) *aumentar las tasas de actividad y de ocupación así como la inserción laboral de las personas con discapacidad*, y b) *mejorar la calidad del empleo y dignificar las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, combatiendo activamente su discriminación*.

<sup>23</sup> Los objetivos operativos que se plasman en la Estrategia son los siguientes: a) Remover las barreras de todo tipo (socioculturales, legales y físicas, tanto arquitectónicas como de comunicación) que aún dificultan el acceso al empleo con discapacidad; b) potenciar la educación y la formación de las personas con discapacidad para favorecer su empleabilidad; c) diseñar nuevas políticas activas de empleo mejor adaptadas a las necesidades de las personas con discapacidad y mejorar su gestión; d) promover una mayor contratación de personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario; e) renovar el empleo protegido, preservando el dinamismo en la generación de empleo alcanzado en los últimos años y favoreciendo un mayor tránsito hacia el empleo ordinario; f) mejorar la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, en particular combatiendo activamente su discriminación en el mercado de trabajo; y, finalmente, g) mejorar tanto los sistemas de recogida, análisis y difusión de la información en materia de empleo y personas con discapacidad como la coordinación de las políticas públicas de empleo desarrolladas por las Administraciones Públicas.

nido y desigual dificultad<sup>24</sup>. A su vez, se añaden dos objetivos transversales, cuyo desempeño supone una mejora, a nivel ejecutivo y cualitativo, del cumplimiento de los objetivos generales y operativos, ya que facilitan y perfeccionan la conclusión con éxito de los mismos. De esta forma, el legislador fija una meta concreta, constituida por los objetivos de carácter general, que se acometerá mediante el cumplimiento de los objetivos operativos, que actúan a modo de hoja de ruta, y los objetivo de naturaleza transversal. Queda así reflejado el enfoque pragmático que asume la Estrategia, y la voluntad de huir de planteamientos excesivamente abstractos.

En este orden de cosas, la Estrategia Global destaca porque fija entre sus propósitos *mejorar la calidad del empleo y dignificar las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, combatiendo activamente su discriminación*<sup>25</sup>, y *una mayor contratación de personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario*<sup>26</sup>. Este esquema dual, basado en una perspectiva cualitativa y cuantitativa, aboga por fomentar la participación de la negociación colectiva mediante la *inclusión de medidas en los convenios colectivos para favorecer la contratación, formación, clasificación y promoción de trabajadores con discapacidad*<sup>27</sup> y *facilitar el cumplimiento de la cuota, principalmente a través de la negociación colectiva, a la que podrían atribuirse legalmente competencias concretas*<sup>28</sup>. Las referencias a la integración cualitativa y cuantitativa en la Estrategia Global de Empleo son constantes, y muestran la preocupación del legislador respecto a igualar las condiciones de trabajo e incrementar la presencia de personas con discapacidad en entornos laborales ordinarios.

Queda patente, pues, que el legislador ha tomado consciencia del papel que los agentes sociales ostentan respecto a la integración laboral de este colectivo, y por ende, la necesidad de transferir las competencias necesarias a éstos para que se pacten medidas en sede convencional, que potencien la integración laboral de este colectivo.

<sup>24</sup> Vid. Esteban Legarreta, R. «La estrategia global de empleo...», *op. cit.*, pág. 47.

<sup>25</sup> Vid. Objetivo operativo núm. 6 de la Estrategia Global de Empleo.

<sup>26</sup> Vid. Objetivo operativo núm. 4 de la Estrategia Global de Empleo.

<sup>27</sup> Vid. Objetivo operativo 6.11 de la Estrategia Global de Empleo.

<sup>28</sup> Vid. Objetivo operativo 4.6 de la Estrategia Global de Empleo.

### 3. LA SITUACIÓN CONVENCIONAL DEL COMPLEMENTO POR DISCAPACIDAD Y LA CUOTA DE RESERVA

#### 3.1. Presentación del objeto de estudio y de la metodología adoptada

Tal y como ya se ha señalado, el papel de la negociación colectiva no ha sido lo suficientemente efectivo durante los últimos años. Los principales factores que han contribuido a la falta de eficacia han sido la ausencia de medidas de integración y mejora de las condiciones laborales, así como de mecanismos que aseguren su cumplimiento. Sin embargo, la aprobación de la Estrategia Global sugiere que pueden haberse producido cambios relevantes en esta materia, y por ello, conviene examinar el contenido de las cláusulas convencionales plasmadas en materia de integración cualitativa y cuantitativa durante los años 2012, 2013 y 2014<sup>29</sup>. Así, este apartado describirá el tratamiento que la negociación colectiva ha realizado respecto a esta cuestión desde 2012 hasta 2014, intervalo temporal que permitirá determinar qué repercusión ha generado la Estrategia Global en el tratamiento convencional de la integración de este colectivo.

Respecto a las consideraciones metodológicas, se ha optado por la obtención y análisis de la información contenida en el clausulado de los convenios colectivos publicados en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC) desde el 1 de Enero de 2012 hasta el 31 de Diciembre de 2014<sup>30</sup>. Las razones por las que se ha escogido el ámbito estatal y un ámbito autonómico como Cataluña son básicamente dos: a) reproducen fielmente la diversidad del tejido empresarial existente en España, pues ambos incluyen tanto grandes como pequeñas empresas; y b) permiten obtener un volumen manejable de resultados. Además, debe añadirse que la elección de Cataluña se justifica en el interés mostrado por algunas de las enti-

<sup>29</sup> Tal y como señala Esteban Legarreta, R. «La estrategia global de empleo...», *op. cit.*, pág. 50, la Estrategia realiza una llamativa llamada de atención a la negociación colectiva a fin de que tenga un papel de mayor protagonismo [...], lo que a su vez y de pasada, constituye una crítica sutil a propósito del escaso interés mostrado al respecto por los interlocutores sociales.

<sup>30</sup> El número total de convenios que se han publicado en el BOE durante dicho lapso de tiempo ha sido de 532 convenios colectivos. De todos ellos, 128 convenios colectivos contienen instrumentan prestaciones de carácter complementario y 66 convenios colectivos incluyen cláusulas relativas a la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

A nivel autonómico, el total de convenios publicados en el DOGC durante el citado espacio temporal asciende a la cantidad de 60 convenios colectivos. De dicha cifra, 16 convenios colectivos prevén medidas de protección social complementaria y 22 convenios colectivos plasman cláusulas relativas a la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

dades del tejido asociativo catalán en conocer la realidad convencional relativa a la integración cualitativa y cuantitativa de las personas con discapacidad. En cuanto al lapso temporal, se ha considerado el periodo 2012 a 2014 toda vez que se trata de un intervalo lo suficientemente amplio como para detectar cual ha sido la evolución las cuestiones señaladas anteriormente, a la vez que permite identificar la repercusión que ha generado la Estrategia Global en la negociación colectiva.

El procedimiento de búsqueda de referencias al complemento por discapacidad y cláusulas convencionales relacionadas con la cuota de reserva se ha efectuado a partir de un protocolo de búsqueda que pretende abarcar todas aquellas expresiones referidas a la inclusión cualitativa y cuantitativa del citado colectivo. Entre tales términos, se encuentran los siguientes: *discapacidad, disminuidos, minusválidos, deficiencia, cuota de reserva, ayuda, complemento, discapacitats, minusvàlids, disminuïts*, entre otros. El análisis del universo de instrumentos colectivos contenidos en el mencionado lapso temporal se ha realizado de forma individualizada. De esta forma, se han examinado uno por uno todos los convenios colectivos publicados en el BOE y en el DOGC durante los años 2012 a 2014.

### **3.2. La integración cualitativa: el complemento por discapacidad**

#### *3.2.1. Introducción*

La efectiva integración laboral de las personas con discapacidad requiere necesariamente la existencia de un sistema de protección social que asegure un nivel de vida adecuado a sus necesidades, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>31</sup>. Ésta se constituye como una garantía en la lucha contra la no discriminación, pues permite la participación e inclusión plena y efectiva de este colectivo en la sociedad. La Unión Europea es plenamente consciente de ello, y por ende, los objetivos que se han planteado en materia de empleo abogan por *posibilitar que muchas personas con discapacidad tengan ingresos por actividades laborales en el mercado de trabajo <<abierto>>*<sup>32</sup>, lo

<sup>31</sup> Este artículo plasma la inquietud de los Estados Partes de asegurar un nivel de protección social suficiente, a fin y efecto de eliminar las diferencias económicas que agravan la situación de las personas con discapacidad, y no permite su efectiva integración

<sup>32</sup> *Vid.* Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras, apartado 2.1.4, pág. 8.

cual evidencia que las nuevas líneas de actuación pretenden aumentar la capacidad adquisitiva, a través de la inserción en el mercado de trabajo ordinario, erradicando así la *cultura de las prestaciones por discapacidad*<sup>33</sup>. Por lo tanto, uno de los desafíos en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de discapacidad que se plantea es abogar por una integración que elimine la discriminación en materia salarial y de condiciones de trabajo; una integración plena y de calidad que permita el ejercicio pleno y efectivo de los derechos.

Y es en este punto en el complemento por discapacidad adquiere un papel protagonista, dado que se ajusta perfectamente a las nuevas exigencias europeas. En particular, esta institución permite compensar la disminución de ingresos derivada de la existencia de discapacidad y asegurar la obtención de un sustento económico suficiente para vivir de forma autónoma y en igualdad de condiciones. Es cierto que pueden existir dudas respecto a si este tipo de mecanismo es el más idóneo, pues exige al empresario un esfuerzo económico cuya asunción podría corresponder al estado, pero la lucha contra la no discriminación por razón de discapacidad exige que se tomen medidas en sede empresarial encaminadas a erradicar la brecha salarial existente entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad en el ámbito del empleo ordinario<sup>34</sup>, diferencia que, dicho sea de paso, aumenta cada vez más año tras año<sup>35</sup>.

En este orden de cosas, conviene precisar que cuando hablamos de complemento por discapacidad, nos referimos a aquella cuantía que el empresario satisface al trabajador, en el marco de una relación laboral, fruto del reconocimiento de un grado determinado de discapacidad. La naturaleza jurídica de estas cantidades plantea una discusión capital en el marco del presente estudio, que no es otra que la clarificación respecto a si estas cantidades deben ser consideradas

<sup>33</sup> Vid. Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras, apartado 2.1.4, pág. 8.

<sup>34</sup> Tal y como detalla el documento “El Salario de las Personas con Discapacidad. Explotación de la Encuesta Anual de Estructura Salarial 2012 y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad. Año 2012”, elaborado por el INE el año 2015, el salario medio anual bruto de las personas con discapacidad fue de 19.505,80.- euros, un 14,5 % menor que la de las personas sin discapacidad (22.815,20.- Euros).

<sup>35</sup> Una lectura de los últimos documentos relativos al salario de las personas con discapacidad, elaborados por el INE, así lo ponen de manifiesto. Los últimos resultados (relativos a los años 2010 y 2011) ponen de relieve un crecimiento del 1,5 % de la diferencia salarial entre personas con discapacidad y sin discapacidad. La versión electrónica de dichos documentos pueden obtenerse de las siguientes direcciones: <http://www.ine.es/prensa/np845.pdf> (2011); <http://www.ine.es/prensa/np782.pdf> (2010).

salario (art. 26.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores - en adelante TRLET-), o por el contrario nos encontramos ante retribuciones que no tienen la consideración de salario (art. 26.2 TRLET).

El punto central para dar respuesta a esta cuestión consiste en el examen de la finalidad del pago de estas cantidades y qué circunstancias generan su devengo. En este sentido, el pago de estas cantidades tiene una finalidad tributaria del principio de igualdad de oportunidades (art. 14 C.E.) y del derecho a una remuneración suficiente (art. 35 C.E.), dado que pretenden compensar el incremento de gastos que la discapacidad genera en el día a día del trabajador en cuestión. La percepción de estas cantidades requiere la existencia de una discapacidad en el trabajador, debidamente reconocida por la Seguridad Social, y en consecuencia, parece claro que este complemento obedece a una condición personal del trabajador.

La determinación de la naturaleza jurídica de estos complementos admitiría otras posibles lecturas, pues debe reconocerse la dificultad técnica de su inclusión en la partida salarial derivada de las condiciones personales del trabajador, máxime cuando, por ejemplo, la discapacidad no afecta directa al desempeño de las funciones profesionales. Respecto a esta cuestión, la doctrina científica ha sostenido que los complementos salariales son *atribuciones patrimoniales proporcionadas al trabajador como consecuencia o con ocasión de la prestación de trabajo, pero que responden a las características especiales o anormales de esa prestación*<sup>36</sup>, y en particular, que la concausa de aquellos debidos a las condiciones personales del trabajador *aparecen como un plus [...] para ostentar una categoría profesional concreta*<sup>37</sup>. La caracterización clásica de las partidas salariales complementarias no permitiría la inclusión de los complementos por discapacidad en este grupo, al entender que la discapacidad no es una circunstancia que forme parte como consecuencia o con ocasión de la prestación laboral.

Sin embargo, entendemos que, en coherencia con las voluntad legislativa de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, la categori-

<sup>36</sup> Vid. Monereo Pérez, J.L. “La estructura del salario” en Borrajo Dacruz, E., “Comentarios a las leyes laborales”, *Revista de Derecho privado*, tomo I, núm. 1, pág. 93.

<sup>37</sup> Vid. Albiol Montesinos, I., “*El salario: aspectos legales y jurisprudenciales*”, Ediciones Deusto, 1992, pág. 86, citado por Monereo Pérez, J.L. “La estructura del salario” en Borrajo Dacruz, E., “Comentarios a las leyes laborales”, *Revista de Derecho privado*, tomo I, núm. 1, pág. 103.

zación del complemento por discapacidad como salario es más próxima al objetivo de integrar a las personas con discapacidad en entornos de trabajo, favoreciendo así la desaparición progresiva de la cultura de las prestaciones por discapacidad.

Uno de los principales argumentos para defender el carácter salarial de estas percepciones es que obedece a una característica especial de la prestación laboral, que es la situación de discapacidad del trabajador. La existencia de necesidades especiales, especialmente cuando no se han llevado a cabo adaptaciones del puesto de trabajo, supone un esfuerzo extra en relación a la prestación de servicios al que no tienen que enfrentarse aquellos trabajadores sin discapacidad. El complemento en cuestión supone un reconocimiento de las dificultades que la discapacidad puede ocasionar en el desarrollo habitual de las funciones profesionales, e incentiva económicamente la prestación de servicios, actuando así como un mecanismo de fomento del empleo de este colectivo.

Otro de los puntos fuertes de esta tesis es que la consideración como salario del complemento por discapacidad lleva aparejada la obligación de cotizar dichas cantidades, al amparo del artículo 109.1 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (En adelante, LGSS). Su calificación como complemento no salarial supondría que el percibo de estas cantidades no se cotizase, hecho éste que afectaría a la protección social conferida por la Seguridad Social a los trabajadores incardinados en este colectivo.

Estas premisas conducen a sostener la conveniencia de calificar los complementos por discapacidad como complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador *ex art. 26.3 TRLET*, sin perjuicio de que se trata de una cuestión ni mucho menos cerrada que puede admitir diversas lecturas.

### *3.2.2. La configuración convencional del “complemento por discapacidad”*

Como punto de partida, la cifra de convenios colectivos que contienen disposiciones con medidas de protección social complementaria asciende a 9, lo cual supone un valor porcentual 1,69 puntos porcentuales sobre el total de convenios colectivos hallados (532). A nivel autonómico, ninguno de los convenios colectivos contemplan el pago de complementos por discapacidad.

La estructura del complemento por discapacidad en aquellos convenios colectivos que lo prevén tiende a ser sistemática y se repite con cierta asiduidad.

Técnicamente, se trata de un complemento salarial mensual de carácter personal, cuyas cuantías dependen del grado de discapacidad reconocido por el órgano competente<sup>38</sup>. No obstante, existen excepciones en las que se prevé el pago único de una cantidad en caso de que se reconozca una discapacidad igual o superior al 33% a alguno de sus trabajadores/as en activo<sup>39</sup>.

La cuantificación dineraria del complemento por discapacidad se ha configurado mediante grados en función del porcentaje de discapacidad reconocido, indicador éste que determinará la cuantía que le corresponde percibir al trabajador. Algunos convenios colectivos optan por cuantificar el complemento a través de un sistema estructurado en tres niveles en función del porcentaje de discapacidad reconocido por el organismo competente<sup>40</sup>: a) del 13 por ciento al 22 por ciento<sup>41</sup>; b) del 23 por ciento al 32 por ciento<sup>42</sup>; y c) 33 por ciento o supe-

<sup>38</sup> Claros ejemplos de esta práctica pueden observarse en el artículo 24 del Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA (BOE 05 de septiembre de 2014) artículo 31.2 del XXVI Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU, 2013-2014 (BOE de 8 de mayo de 2014) y del XXV Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9 de enero de 2012), la disposición adicional segunda del I Convenio colectivo de Gas Natural Fenosa. (BOE de 24 de mayo de 2013), el artículo 27 del Convenio colectivo de Sistemas de Encofrado de Navarra, SLU (BOE de 25 de abril de 2013), el artículo 25 del I Convenio colectivo de Siemens Enterprise Communications, SA (BOE de 28 de enero de 2013), el artículo 8.14 del Convenio colectivo de las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE de 29 de marzo de 2012) o el artículo 56 del V Convenio colectivo del sector de la construcción (BOE de 15 de marzo de 2012).

<sup>39</sup> Véase el artículo 38 del Convenio Colectivo de ámbito estatal de Mapfre Grupo Asegurador (BOE 21 de agosto de 2014).

<sup>40</sup> Véase el Convenio Colectivo de Sistemas de Encofrado de Navarra, SLU (BOE de 25 de abril de 2013) y el V Convenio colectivo del sector de la construcción (BOE de 15 de marzo de 2012).

<sup>41</sup> Considerando únicamente el porcentaje de discapacidad reconocido por el órgano competente, tales complementos no se incluirían legalmente dentro de las medidas de protección social complementaria destinadas a personas con discapacidad, pues el artículo 4.2 LGDPD plasma como criterio, en abstracto, el reconocimiento de un grado mínimo del 33 por ciento.

Sin embargo, debe señalarse que el concepto de persona con discapacidad previsto en la LGDPD incluye, además del criterio anterior, a todas aquellas personas *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.*

Por lo tanto, si bien es cierto que el complemento por discapacidad satisfecho a aquel trabajador con un porcentaje incluido entre el 13 y el 22 por ciento no sería, en términos abstractos, una medida de protección social complementaria dirigida a este colectivo, si que podría considerarse como tal en el supuesto de que el trabajador presentase alguna de las situaciones de salud previstas en el artículo 4.1 LGDPD. De ahí, pues, la razón de que se incluyan aquellos convenios colectivos que contienen el pago periódico de un complemento por discapacidad inferior al 33 %.

<sup>42</sup> Véase cita 42.

rior. Dentro de este grupo, también existen convenios que han previsto dos escalas<sup>43</sup>: a) del 12 por ciento al 32 por ciento y b) 33 por ciento o más. Otros optan por fijar únicamente un porcentaje mínimo de discapacidad reconocido, normalmente el 33 %, la superación del cual generará el devengo y percibo del citado complemento<sup>44</sup>. Una notable excepción son aquellos convenios colectivos que inician la escala gradual a partir de la existencia de un 33 por ciento de discapacidad, y a partir de ahí, contemplan 3 grados cuyos niveles parten del 33 por ciento al 64 por ciento de discapacidad (Grado 1), del 65 al 74 por ciento de discapacidad (Grado 2) y un porcentaje igual o superior a 75 puntos porcentuales (Grado 3)<sup>45</sup>.

En materia de cantidades previstas, la práctica habitual de la negociación colectiva consiste en prever el devengo del complemento con periodicidad mensual o anual, si bien el momento del pago acostumbra a ser mensual. Respecto al primer grupo, se ha detectado que existe diversidad en los importes reconocidos. En este sentido, resulta curioso observar como algunos convenios colectivos son coincidentes en el reconocimiento de los importes<sup>46</sup>, que oscilan entre los 17 y los 34 euros en función del porcentaje de discapacidad reconocido<sup>47</sup>. Idéntica línea sigue el Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA (BOE 5 de septiembre de 2014), que prevé una cantidad de 21 euros en caso de que el porcentaje de discapacidad reconocido oscile entre el 12 por ciento y el 32 por ciento, o la suma de 30 euros para un porcentaje de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento. En cambio, algún otro convenio colectivo contempla unas cuantías mayores y un campo de protección mucho más amplio en cuanto a los porcentajes de discapacidad reconocidos que

<sup>43</sup> Véase el Convenio Colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA. (BOE 5/09/2014).

<sup>44</sup> Véase el Convenio colectivo, de ámbito estatal, de Mapfre Grupo Asegurador. (BOE 21 de agosto de 2014), el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU. (BOE 8 de mayo de 2014), el I Convenio colectivo de Siemens Enterprise Communications, SA. (BOE de 28 de enero de 2013) y el XXV Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9 de enero de 2012).

<sup>45</sup> Véase el Convenio Colectivo de Gas Natural Fenosa (BOE de 24 de Mayo de 2013).

<sup>46</sup> Véase el Convenio colectivo de Sistemas de Encofrado de Navarra (BOE de 25 de abril de 2013) y el V Convenio Colectivo del sector de la construcción (BOE de 15 de marzo de 2012).

<sup>47</sup> De forma más detallada, la relación de porcentajes de discapacidad y los importes previstos son los siguientes:

Grado de discapacidad	Importe bruto por mes natural
13 % a 22 %	17.- Euros
23 % a 32 %	24.- Euros
33 % o superior	34.- Euros

se incardinan en el ámbito de aplicación material<sup>48</sup>, llegando éstas a superar la cifra de 170 euros en los casos en los que exista un porcentaje de discapacidad superior al 74 %.

En relación al conjunto de convenios colectivos que prevén el devengo anual de las cantidades, la tendencia no se aparta demasiado de la ya plasmada anteriormente. Mientras que algún convenio colectivo prevé la cantidad anual bruta de 480 euros brutos/anuales, pagados en 12 mensualidades<sup>49</sup>, otros reconocen, en concepto de complemento por discapacidad, la cantidad de 4.837,65 y 4.090 euros anuales, que se pagarán prorrateados en cada uno de los meses naturales del año<sup>50</sup>, o bien optan por el reconocimiento de una cantidad anual que, para el ejercicio 2014, ascendió a 3.400 euros anuales<sup>51</sup>.

### 3.2.3. *Algunas reflexiones a propósito de la situación convencional del complemento por discapacidad*

Como ya ha podido observarse, la negociación colectiva ha venido creando intervalos *ad hoc* en función del porcentaje de discapacidad reconocido por el órgano competente. La existencia de tales escalas y los importes previstos convencionalmente evidencian una serie de extremos que deben ser objeto de comentario.

En primer lugar, llama la atención que la presencia de tales complementos sea la excepción, y no la regla general. La práctica habitual seguida por la negociación colectiva focaliza su atención en aquellas medidas destinadas a fami-

<sup>48</sup> Concretamente, el I Convenio Colectivo de Gas Natural Fenosa (BOE de 24 de mayo de 2013) prevé una serie de grados, compuestos por intervalos de porcentajes de reconocimiento de discapacidad, y la correspondiente cantidad asociada a cada grado. Las cantidades previstas mensualmente son las siguientes:

Grados	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015
Grado 1 (33 % a 64 %)	82,29.- Euros	82,71.- Euros	83,12.- Euros	83,87.- Euros
Grado 2 (65 % a 74 %)	126,34.- Euros	126,97.- Euros	127,61.- Euros	128,76.- Eur.
Grado 3 (75 % o más)	171,20.- Euros	172,05.- Euros	172,91.- Euros	174,12.- Eur.

<sup>49</sup> Véase el Convenio Colectivo de Siemens Enterprise Communications, SA (BOE de 28 de enero de 2013).

<sup>50</sup> Véase el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU. (BOE 8 de mayo de 2014) y en el XXV Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9 de enero de 2012).

<sup>51</sup> Véase el Convenio colectivo de las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2011-2014 (BOE de 29 de marzo de 2012).

liares con discapacidad<sup>52</sup>, siendo la tendencia menos habitual la inclusión de complementos por discapacidad cuyos destinatarios sean los trabajadores<sup>53</sup>. El escaso volumen de disposiciones convencionales, tanto a nivel estatal como autonómico, reflejan la ausencia de preocupación alguna por la integración cualitativa de este colectivo. Es pues acuciante la necesidad de que los agentes sociales prevean complementos por discapacidad, cuyos destinatarios sean los trabajadores/as con discapacidad, especialmente a nivel autonómico.

En segundo lugar, las mencionadas clasificaciones no tienen en cuenta, para la fijación del importe del complemento, el tipo o grado de discapacidad reconocido a los trabajadores y/o trabajadoras. Las necesidades de los trabajadores son distintas en función del tipo o grado de discapacidad que padecen, y no se puede pretender la fijación de un importe que pase por alto dicha distinción, máxime cuando esta cuestión ha preocupado especialmente al legislador, y no son pocas las normas que han reivindicado tal circunstancia en otros contextos<sup>54</sup>. Es por ello por lo que debe instarse a la negociación colectiva a reflejar, en los distintos escalones que dan lugar a las correspondientes cantidades en concepto de complemento por discapacidad, la diferenciación entre los distintos tipos de discapacidad existentes, pues así se permitirá una atención singularizada y una mejor acomodación de las cantidades a aquellos trabajadores que más lo necesiten.

<sup>52</sup> Del total de convenios colectivos publicados en el BOE que contienen disposiciones con medidas de protección social complementaria (128), 125 contienen ayudas económicas destinadas a familiares con discapacidad de trabajadores contratados, lo cual supone un valor porcentual de 97,65 puntos porcentuales sobre aquellos convenios colectivos que incluyen medidas de protección social complementaria y 23,49 puntos porcentuales sobre el total de convenios colectivos publicados en el BOE.

Respecto aquellos convenios colectivos con medidas de protección social publicados en el DOGC (16), la totalidad de los mismos destinan el percibo de las ayudas económicas a familiares con discapacidad de trabajadores contratados. Ello supone un valor porcentual de 100 puntos sobre aquellos convenios colectivos que incluyen medidas de protección social y 26,66 puntos porcentuales sobre el total de convenios colectivos publicados en el DOGC.

<sup>53</sup> Del total de convenios colectivos publicados en el BOE que contienen disposiciones con medidas de protección social complementaria (128), sólo 10 contienen ayudas económicas destinadas a trabajadores con discapacidad, lo cual supone un valor porcentual de 7,81 puntos porcentuales sobre aquellos convenios colectivos que incluyen medidas de protección social complementaria y 1,87 puntos porcentuales sobre el total de convenios colectivos hallados.

A nivel autonómico, ninguno de los convenios colectivos que incluyen disposiciones relativas a medidas de protección social prevé ayudas económicas destinadas a trabajadores con discapacidad.

<sup>54</sup> El ejemplo más cercano es el plasmado en la Estrategia Global de Empleo 2008-2012, en el que en materia de incentivos, el apartado c del objetivo 4 pretende estandarizar la “*posibilidad de modular los incentivos según el tipo y el grado de discapacidad, el sexo y la edad*”.

En tercer lugar, la excesiva generalidad en la fijación de los porcentajes que habilitan para el percibo del complemento es un hecho que se repite, desafortunadamente, de forma asidua. En particular, es criticable que la negociación colectiva no establezca una clasificación con diferenciación de importes, más allá del reconocimiento de una cantidad idéntica para aquellas personas cuyo porcentaje de discapacidad reconocida por el órgano administrativo competente se sitúe en treinta y tres puntos porcentuales o más. A través de la más que habitual expresión *porcentaje igual o superior al 33 por ciento*, los agentes sociales no contemplan cantidades distintas destinadas a trabajadores con discapacidad con porcentajes de mayor entidad reconocidos, salvo contadas excepciones<sup>55</sup>. Tal proceder supone que las cantidades previstas sean insuficientes, y se dificulte satisfacer las necesidades reales de las personas con mayor porcentaje de discapacidad, equiparando así realidades que, *de facto*, son bien distintas.

Por último, debe señalarse que las cuantías previstas por los convenios colectivos en concepto de complementos por discapacidad son muy deficientes y dispares. En ningún caso permiten lograr una efectiva integración cualitativa, ya que ni tan siquiera equiparan los rendimientos económicos a los de aquellos trabajadores/as sin discapacidad. De manera similar, merece la pena destacar que los importes en concepto de complemento por discapacidad reconocidos con carácter mensual son muy inferiores a los que se prevén con carácter anual. Las cifras hablan por sí solas y ponen de manifiesto la existencia de diferencias cuantitativas en relación a las cantidades previstas anualmente en concepto de complemento por discapacidad<sup>56</sup>. Un ejemplo paradigmático de esta disfunción detectada puede apreciarse si examinamos el Convenio Colectivo de Siemens

<sup>55</sup> Del total de convenios colectivos que prevén medidas de protección social complementaria, solo el I Convenio colectivo de Gas Natural Fenosa (BOE de 24 de mayo de 2013), contempla una clasificación por grados que abarca una regulación más concisa en porcentajes superiores a los 33 puntos porcentuales. Para mayor detalle, véase la cita 47.

<sup>56</sup> En términos mensuales, oscilan entre el reconocimiento de una cantidad mensual bruta de 17 a 34 euros [Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA. (BOE 5 de septiembre de 2014)], Convenio colectivo de Sistemas de Encofrado de Navarra (BOE de 25 de abril de 2013), V Convenio Colectivo del sector de la construcción (BOE de 15 de marzo de 2012)] y de 83,12 a 172,91 euros [I Convenio Colectivo de Gas Natural Fenosa (BOE de 24 de mayo de 2013)].

Las cantidades reconocidas anualmente varían entre 480 euros brutos anuales [Convenio Colectivo de Siemens Enterprise Communications, SA (BOE de 25 de enero de 2013)], 3.400 euros anuales [Convenio colectivo de las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2011-2014 (BOE de 29 de marzo de 2012)], 4.090 euros anuales (II Convenio colectivo de Agfa Graphics NV, sucursal en España. (BOE 14 de agosto de 2014) y 4.837,65 euros [XXV Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9 de enero de 2012)].

Enterprise Communications, SA (BOE de 28 de enero de 2013) y el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU. (BOE 8 de mayo de 2014), los cuales estipulan una cantidad mensual de 480 euros y, en cambio, una cifra anual que asciende a los 4.837,65 euros, respectivamente. Ambas cantidades, que serán brutas y se pagarán prorrateadas en cada uno de los meses naturales del año, evidencian la patente disimilitud entre importes que no se justifica en ninguna razón objetiva. Este tipo de discordancias reflejan la necesidad de concienciar a los agentes sociales respecto a de la importancia de incrementar las cantidades previstas mensualmente en concepto de complementos por discapacidad y homogeneizar sus cuantías.

### **3.3. La integración cuantitativa: la cuota de reserva**

#### *3.3.1. Introducción*

La cuota de reserva es una institución regulada en la actualidad en el artículo 42 LGDPD, y el objetivo principal que persigue es la integración laboral de este colectivo en empresas de más de 50 trabajadores. Concretamente, esta obligación se define por la exigencia de contar en la plantilla de las empresas obligadas con un número de trabajadores con discapacidad igual al 2 % de la plantilla total. No obstante, el artículo 42.1 segundo párrafo LGDPD contempla la posibilidad excepcional de eximir del cumplimiento de esta obligación ya sea a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva o bien por opción voluntaria del empresario, a condición de que se cumplan las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad (en adelante, RD 364/2005). Las situaciones de excepcionalidad se hallan previstas en el artículo 1.2 RD 364/2005, y existirán cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad sea consecuencia de que los servicios públicos de empleo o agencias de colocación no hayan atender la oferta de empleo, o bien concurren circunstancias de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la imposibilidad de contratar trabajadores con discapacidad.

Cuando no sea posible cumplir con la cuota de reserva, el empresario deberá identificar, junto a la declaración de exención del cumplimiento de la reserva de cuota, cuál de las medidas alternativas definidas reglamentariamente en el artículo 2.1 RD 364/2005 cumplirá. En total, se contemplan hasta cuatro opciones: a) la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o trabajador autónomo con discapacidad para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bien

necesario para el normal desarrollo de la actividad empresarial, en cuantía igual a tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar<sup>57</sup>; b) la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o trabajador autónomo con discapacidad para la ejecución de actividad o servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa, en cuantía igual a tres veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar<sup>58</sup>; c) la realización de donaciones y acciones de patrocinio para el desarrollo de actividades de inserción laboral y creación de empleo de personas con discapacidad, en cuantía igual a 1,5 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar<sup>59</sup>, cuya beneficiaria sea una fundación o asociación de utilidad pública con un objeto social consistente en la integración laboral de este colectivo; y, finalmente, d) la constitución de un enclave laboral en colaboración con un centro especial de empleo, cuya cuantía ha de ser, como mínimo, de a tres veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar<sup>60</sup>.

Como puede observarse, las medidas alternativas se configuran como vías indirectas y excepcionales de cumplimiento de la cuota de reserva, a la vez que pretenden fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, su configuración presenta diversos problemas prácticos, que ya han sido abordados por la doctrina, como por ejemplo determinar si la cuantificación anual se refiere al año natural o al momento de inicio de la aplicación de la medida alternativa, el significado de la expresión “actividad ajena y accesorio” en el marco de la medida alternativa prevista *ex* artículo 2.1.b RD 364/2005, la variación del Centro Especial de Empleo proveedor o prestador de servicios o del contenido del contrato mercantil celebrado con aquel, o si existe la posibilidad de modificar la medida alternativa inicialmente contenida en la resolución estimatoria de la solicitud de declaración de excepcionalidad, entre otras<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Para el año 2015, el IPREM anual (14 pagas) asciende a 7.455,14 euros, y en consecuencia, el importe del contrato celebrado ha de alcanzar un total de 22.365,42 por trabajador con discapacidad no contratado.

<sup>58</sup> Véase cita 58.

<sup>59</sup> Para el año 2015, las cantidades a destinar a esta medida alternativa alcanzarían los 11.182,71 euros.

<sup>60</sup> Véase cita 58.

<sup>61</sup> *Vid.* Pérez Pérez, J., “La cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad: una visión crítica de la regulación de las medidas alternativas a su cumplimiento”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2012, págs. 15-22 y Pérez Pérez, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, Editorial Lex Nova, 2015.

En términos generales, la mayor virtud que ostenta la reserva de empleo es su evidente potencial para la integración laboral cuantitativa, aunque se ha de decir que la posibilidad de recurrir a medidas alternativas para facilitar a las empresas el cumplimiento de la referida medida ha significado una vía de escape a la contratación de personas con discapacidad, y en consecuencia, ha restado importancia a la eficacia de la cuota de reserva. El problema que presenta la normativa es la excesiva flexibilidad en la determinación de la existencia de una situación excepcional, circunstancia ésta que elimina el carácter inusual de estas situaciones y las transforma en alternativas<sup>62</sup>. La relativa facilidad con la que se accede al reconocimiento de la situación de excepcionalidad genera una estandarización del incumplimiento de la reserva de cuota, lo cual origina dos efectos perversos, consistentes en la progresiva desaparición del empleo de personas con discapacidad en el ámbito ordinario, contraviniendo lo dispuesto en el art. 27 de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, y el fomento indirecto de la contratación de personas con discapacidad en centros especiales de empleo.

En consecuencia, el gran desafío es lograr que la contratación y mantenimiento del empleo de este colectivo se convierta en una práctica real y generalizada en el tejido empresarial, independientemente de que exista o no la obligación de contratar con motivo de las dimensiones de la entidad empresarial, tal y como identifica la Estrategia Global de Empleo, que propone como línea de actuación la previsión de campañas de información destinadas a empresas con menos de 50 trabajadores/as<sup>63</sup>.

Y en este punto, la negociación colectiva constituye uno de los cauces idóneos para la concienciación de la necesidad de contratar personas con discapacidad. En efecto, las posibilidades de los agentes sociales en esta materia son muy diversas: desde la inclusión de disposiciones informativas de la obligación de contratar hasta la ampliación convencional de los porcentajes previstos legalmente para la reserva de empleo. Esta versatilidad permite maximizar la eficacia de las medidas de fomento del empleo de este colectivo, adaptándose concretamente a los contextos o necesidades de cada momento.

Una vez efectuadas estas precisiones relativas a la estructura de la institución, y sin ánimo de profundizar en disquisiciones teóricas básicamente por

<sup>62</sup> Vid. Pérez Pérez, J., “La cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad: una visión crítica de la regulación de las medidas alternativas a su cumplimiento”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2012, pág. 8.

<sup>63</sup> Vid. Objetivo 4.A.1 tercer apartado.

razones temáticas, debe procederse a examinar cuál ha sido la actuación de la negociación colectiva en materia de reserva de empleo<sup>64</sup>.

### 3.3.2. *Contenido convencional de la cuota de reserva*

La presencia de disposiciones convencionales que se refieran a la cuota de reserva en la negociación colectiva es minoritaria. En términos porcentuales, la presencia de convenios colectivos publicados en el BOE que incluyan cláusulas relativas a la cuota de reserva es de 12,40 puntos porcentuales<sup>65</sup>. A nivel autonómico, llama poderosamente la atención que la tendencia difiere de forma significativa; la presencia de convenios colectivos que incluyen referencias a esta institución es de 36,66 %, cantidad esta notoriamente superior a la observada en el ámbito estatal<sup>66</sup>.

La negociación colectiva ha optado por asumir tres modos de instrumentar la regulación de la cuota de reserva.

La primera de ellas se caracteriza por plasmar un mero compromiso con el cumplimiento de la ley. Este grupo lo conforman la gran mayoría de los convenios colectivos que contienen disposiciones relativas a la reserva de empleo<sup>67</sup>. La redacción habitual de estas cláusulas convencionales aboga por establecer el compromiso al cumplimiento de lo previsto en la hoy derogada Ley 13/1982, de

<sup>64</sup> Para un estudio en profundidad actualizado de la reserva de empleo para personas con discapacidad, véase Pérez Pérez, J. «*La cuota de reserva a favor...*», *op. cit.*, págs. 135 a 166.

<sup>65</sup> Del total de convenios colectivos publicados en el BOE entre Enero de 2012 y Diciembre 2014 (532), 67 convenios colectivos incluyen disposiciones relacionadas con la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, lo cual supone una presencia de tan sólo 12,59 puntos porcentuales sobre el total de convenios colectivos publicados en el BOE, tal y como ya se ha mencionado.

<sup>66</sup> Del total de convenios colectivos publicados en el DOGC en el lapso temporal objeto de análisis (60), 22 convenios colectivos incluyen disposiciones relacionadas con la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

<sup>67</sup> De los 67 convenios colectivos publicados en el BOE que prevén cláusulas relativas a la reserva de empleo destinada a personas con discapacidad, 41 de ellos recurren al mero compromiso del cumplimiento de la ley, cifra ésta que supone 61,2 por ciento respecto de aquellos y 7,7 puntos porcentuales sobre el total de convenios publicados. A nivel autonómico, de los 22 convenios colectivos publicados en el DOGC que prevén cláusulas relativas a la reserva de empleo destinada a personas con discapacidad, 18 de ellos recurren al mero compromiso del cumplimiento de la ley. Dicha cifra supone un 81,81 % sobre aquellos, y un 30 % respecto del total de convenios colectivos publicados.

7 de Abril, de integración social de los minusválidos<sup>68</sup>, remisión legal que en la actualidad debe entenderse referida a la LGDPD, o bien por reproducir literalmente la obligación de contratación de un 2 % de trabajadores con discapacidad en aquellas empresas de más de 50 trabajadores.

En este grupo, debe destacarse negativamente una práctica, minoritaria afortunadamente, que consiste en el incremento del umbral de trabajadores exigidos legalmente para el cumplimiento de la reserva de empleo. Uno de los casos más paradigmáticos establece un número mínimo de 100 trabajadores<sup>69</sup>, previsión ésta superior a la establecida en el artículo 42.1 LGDPD. Esta configuración jurídica es claramente contraria al mencionado artículo, y en consecuencia, no tiene eficacia jurídica por mor del principio de jerarquía normativa *ex* artículo 3.1 TRLET. Dejando a un lado cuestiones normativas, es criticable que los agentes sociales pacten cláusulas ignorando los mínimos legales y sin que tales actuaciones supongan contribución alguna a la inserción de este colectivo.

<sup>68</sup> En este sentido, el art. 24 del Convenio Colectivo del Grupo de empresas “Pans & Company /Eat out” (BOE de 14 de marzo de 2012) precisa: “*Contratación de trabajadores discapacitados. 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 364/2005, de 8 de abril, (BOE del 20), por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de trabajadores con discapacidad, 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*”.

En la misma línea, véase artículo 17 del Convenio colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías. (BOE 2 de octubre de 2014); artículo 54.2 del Convenio colectivo del grupo T-Systems (BOE 22 de enero de 2014); artículo 15 del Convenio colectivo de trabajo del comercio del cristal, pisa, cerámica i similares de Cataluña para el periodo 1 de abril de 2013 a 31 de marzo de 2015 (DOGC 22 de noviembre de 2013); artículo 18 del XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU (BOE de 12 de junio de 2013); disposición adicional III Convenio colectivo de V2 Complementos Auxiliares, SA. (BOE 27 de mayo de 2013); artículo 26 del Convenio colectivo de trabajo del sector de la industria de hostelería i turismo de Cataluña para los años 2012 i 2013 (DOGC de 22 de febrero de 2013); artículo 33 del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 67 del Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE de 14 de agosto de 2012); artículo 49 del Convenio Colectivo de La Voz de Galicia (BOE de 12 de marzo de 2012); artículo 27 del Convenio colectivo de trabajo general del sector del comercio de Cataluña para subsectores y empresas sin convenio propio para los años 2010-2011 (DOGC de 25 de enero de 2012) y para el año 2012 (DOGC de 8 de noviembre de 2012) y artículo 11 del XXV Convenio Colectivo de Philips Ibérica, SAU, 2011-2012 (BOE de 9 de enero de 2012), entre otros.

<sup>69</sup> Véase la disposición adicional primera del Convenio Colectivo de Cash Converters y sociedades vinculadas. (BOE 24 de febrero de 2014).

En segundo lugar, algún otro convenio colectivo contempla una práctica positiva consistente en que la empresa facilitara al comité intercentros información semestral sobre el porcentaje de personas con discapacidad integradas en plantilla<sup>70</sup>. Esta práctica, complementaria a la entrega de contratos y prorrogas prevista en el artículo 64.4 *in fine* TRLET e instrumentada al amparo del artículo 64.9 TRLET, resulta muy acertada porque confiere a la representación legal de los trabajadores información relativa al cumplimiento de esta obligación legal, y permite proponer medidas convencionales que incrementen la eficacia de la ya citada obligación.

La segunda tendencia es aquella que incluye en sede convencional los denominados “compromisos a la diversidad”. Esta práctica, plasmada con relativa asiduidad, supone un grado de compromiso de fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad en entornos ordinarios<sup>71</sup>. La tipología detectada entre el grupo de Convenios Colectivos en el que se ha observado la inclusión de estas cláusulas es muy diversa. Así, se observa desde la *intensificación de las actuales políticas de selección e inclusión de estos colectivos*<sup>72</sup>, la posibilidad preferente de entrar a formar parte de los procesos de selección abiertos<sup>73</sup> o de facilitar futuras incorporaciones<sup>74</sup>, hasta la adaptación de las

<sup>70</sup> Véase el artículo 9.d del XI Convenio colectivo de Schweppes, SA. (BOE 26 de septiembre 2014).

<sup>71</sup> De los convenios colectivos publicados en el BOE que prevén cláusulas relativas a la reserva de empleo destinada a personas con discapacidad (67), 20 de ellos optan por incluir “compromisos a la diversidad”. Dicha cantidad de convenios supone un 29,85 por ciento sobre aquellos convenios colectivos que contemplan medidas de integración cuantitativa y tan sólo 3,76 puntos porcentuales sobre el total de convenios publicados en el lapso temporal ya señalado con anterioridad.

A nivel autonómico, del total de convenios colectivos publicados en el DOGC que contemplan cláusulas relativas a la reserva de empleo destinada a personas con discapacidad (22), 2 de ellos optan por incluir “compromisos a la diversidad”. Tal cifra supone un 9,09 por ciento respecto a éstos, y un 3,33 por ciento en relación al total de convenios publicados en DOGC.

<sup>72</sup> Véase el apartado A del Capítulo V del Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA para los centros de trabajo de Aranda del Duero (Burgos), Valladolid, Lasarte y Vitoria-Gasteiz (BOE de 20 de febrero 2012) y del Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA para los centros de trabajo de Burgos, Santa Perpetua de la Mogoda (Barcelona), Seseña (Toledo) y Tres Cantos (Madrid) [BOE de 13 de febrero de 2012], que establecen: “*Diversidad. Trabajar por la existencia de unas ratios de distribución plural de las plantillas, en especial en lo que respecta a los colectivos menos representados, –como las mujeres y las personas con discapacidad–. A este respecto, tanto la Empresa como la representación social se muestran de acuerdo en que se intensifiquen las actuales políticas de selección e inclusión de esos colectivos.*”

<sup>73</sup> Véase la Disposición Adicional Séptima del Convenio colectivo de Galletas Siro, SA. (BOE de 29 de enero de 2013) que preceptúa: “*Condiciones especiales de ingreso. Los hijos e*

pruebas de selección<sup>75</sup>, la simple mención al fomento de la contratación de personas con discapacidad<sup>76</sup> o el desarrollo de la prestación de servicios en condiciones de igualdad de trato y desarrollo personal<sup>77</sup>.

*hijas del personal, las personas con discapacidad y riesgo de exclusión social tendrán la posibilidad preferente de entrar a formar parte de los correspondientes procesos de selección abiertos, si cumplen los requisitos requeridos. [...]”.*

En esta misma línea, véase la disposición adicional tercera del XV Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal. (BOE de 5 de septiembre de 2013) y el artículo 27.1 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de cueros, reposados, marroquinería y similares para los años 2011, 2012, 2013, y 2014 (DOGC de 13 de diciembre de 2012).

<sup>74</sup> Véase la Disposición adicional cuarta del Convenio colectivo de Fenice Instalaciones Ibérica, SL. (BOE 20 de febrero de 2012) que establece: “*Discapacitados. Siendo conscientes los firmantes del presente Convenio, de las dificultades que existen para integrar a personal discapacitado en nuestro sistema productivo, tendrán presente estas circunstancias de cara a facilitar futuras incorporaciones.*”. En este mismo sentido, véase el artículo 39 del Convenio colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía. (BOE 21 de octubre de 2014), la disposición adicional tercera del Convenio colectivo de Fenice Instalaciones Ibérica, SL. (BOE 10 de mayo de 2014) y el artículo 27 del Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional para el periodo 2013-2018. (BOE 23 de diciembre de 2013), entre otros.

<sup>75</sup> Véase el artículo 39.2 del IX Convenio colectivo estatal de entrega domiciliaria. (BOE de 28 de junio de 2013) que preceptúa: “*Discapacidad. [...] Se vigilará asimismo la adaptación de las pruebas de selección evitando que estas se conviertan en la primera barrera a la integración, así como promover la adaptación de los puestos de trabajo y del entorno laboral eliminando barreras.*”.

<sup>76</sup> Véase el artículo 41.5 del IV Convenio colectivo de Eads-Casa, Airbus Operations, SL y Eads Casa Espacio (BOE de 28 de febrero de 2013) que establece “*41.5 Se fomentará la contratación de personas con discapacidad*”. Dentro de este grupo, también se incluye el artículo 39 *in fine* del Convenio colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, SL. (BOE 28 de noviembre de 2014), el artículo 54.2 del Convenio colectivo de Gamestop Iberia, SLU. (BOE 23 de abril de 2014) y el artículo 45 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de actividades forestales de Cataluña (DOGC de 2 de abril de 2013).

<sup>77</sup> Véase el artículo 13.2.1 del III Convenio colectivo de Iberdrola Inmobiliaria, SAU. (BOE de 13 de abril de 2013): “*13.2 Trabajadores con discapacidad.1. A fin de alcanzar la plena integración en la empresa, los trabajadores con discapacidad desarrollarán sus servicios en condiciones de igualdad de trato y de desarrollo profesional.*” y el artículo 27.1 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de cueros, reposados, marroquinería i similares para los años 2011, 2012, 2013 i 2014 (DOGC 13 de diciembre de 2012): “*Ingressos. S’hauran d’establir en l’empresa exclusions, reserves i preferències en les condicions de contractació de forma que, en igualtat de condicions d’idoneïtat, tinguin preferència per ser contractades les persones del sexe menys representat al grup o funció que es tracti. En tot cas, els criteris a utilitzar en els procediments de selecció hauran de ser objectius i neutres per evitar qualsevol tipus de discriminació directa o indirecta desfavorable per raó d’edat, discapacitat, gènere, origen, inclosa el racial o ètnica, estat civil, religió o conviccions, opinió, política, orientació sexual, afiliació sindical, condició social o llengua.*”. En este mismo sentido, véase también el artículo 122 del II Convenio colectivo del Grupo HC Energía. (BOE 24 de febrero de 2014) y el artículo 80 del Convenio colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Limitada para el período 2013-2014. (BOE de 8 de enero de 2014).

La tercera y última de las prácticas habituales observadas es la que aboga por el incremento del porcentaje previsto legalmente en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad. Paradójicamente, ésta es la que presenta un menor impacto, toda vez que su presencia únicamente supone 8,95 puntos porcentuales sobre aquellos convenios colectivos publicados en el BOE que contienen este tipo de disposiciones<sup>78</sup>. Las cifras son aún más dispares si se compara con el número total de convenios colectivos publicados en el BOE en el periodo seleccionado, pues su presencia únicamente supone un 1,12 por ciento sobre el mencionado universo de convenios colectivos. A nivel autonómico, se observa idéntico valor porcentual, esto es, 9,1 por ciento sobre los convenios colectivos publicados en el DOGC que incluyen referencias a la citada institución<sup>79</sup>, y en relación al total de convenios publicados, la presencia de tales instrumentos convencionales se cuantifica en 3,33 puntos porcentuales.

De forma general, se aprecia un aumento destacado respecto de los términos establecidos legalmente. En particular, algunos convenios colectivos optan por añadir tres puntos porcentuales al porcentaje fijado legalmente, alcanzando así el 5 por ciento<sup>80</sup>. De forma más reducida, otros instrumentos convencionales abogan por ampliar un punto porcentual el porcentaje de personas con discapacidad que han de integrar las plantillas de aquellas empresas con 50 o más trabajadores<sup>81</sup>.

Sin embargo, especial mención merece una práctica convencional que contempla la obligación de reservar uno de cada quince puestos de trabajo, pero

<sup>78</sup> De los 67 convenios colectivos publicados en el BOE que prevén cláusulas relativas a la cuota de reserva de empleo destinada a personas con discapacidad, sólo 6 de ellos optan por el incremento del porcentaje 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.

<sup>79</sup> En este caso, se publicaron 2 convenios colectivos que incrementan la reserva de cuota, lo cual supone un 9,1 por ciento respecto del número total de convenios publicados con referencias a la reserva de empleo (22).

<sup>80</sup> Véase el artículo 53 del Convenio Colectivo de la industria del calzado (BOE de 12 de marzo de 2013 y 09 de octubre de 2014) y el artículo 36 del Convenio Colectivo del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederada de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (BOE de 18 de mayo de 2012).

<sup>81</sup> Véase el artículo 25 del Convenio colectivo general del sector de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas. (BOE 19 de agosto de 2014), el artículo 38 del Convenio colectivo del Grupo Importaco Frutos Secos. (BOE 8 de mayo de 2014) y el artículo 24 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 9 de octubre de 2012).

tomando como unidad de referencia los distintos centros de trabajo de los que pueda disponer la empresa<sup>82</sup>. Esta fórmula se presenta como ideal para el fomento de la efectividad de esta institución, pues incrementa sustancialmente el número de contrataciones obligadas por la norma, homogeneiza la presencia de personas con discapacidad en todos los centros de trabajo y establece una regla proporcional sin porcentajes, lo cual evita la problemática aparición de decimales y su correspondiente redondeo<sup>83</sup>. Y todo ello sin contravenir el artículo 42.1 LGDPD, aspecto clave para que la mejora convencional sea realmente exigible.

### 3.3.3. *Algunas reflexiones a propósito de la situación convencional de la cuota de reserva*

Una vez examinada la presencia y estructura de disposiciones convencionales en materia de reserva de puestos de trabajo, es conveniente plasmar una serie de comentarios al respecto.

Primeramente, la actuación más frecuente de los agentes sociales se limita a realizar meras transcripciones del artículo 42.1 LGDPD, declarando explícitamente el firme compromiso de cumplimiento de la ley. La eficacia normativa de

<sup>82</sup> Véase el artículo 9 del Convenio colectivo de trabajo de Cataluña de asociaciones para centros de formación, rehabilitación, orientación, valoración, autonomía personal, protección y atención a discapacitados para los años 2013-2016 (DOGC 30 de abril de 2014) y el Convenio colectivo de trabajo para el sector de escuelas de educación especial para los años 2013-2014 (DOGC 07 de febrero de 2014), que establece que *en todos los centros, la empresa tiene que reservar uno de cada quince puestos de trabajo para personas con discapacidad, siempre que esto no afecte al personal contratado*.

<sup>83</sup> No existe una respuesta unánime respecto a esta cuestión. El criterio de la dirección general de trabajo de 9 de junio de 2009, que puede consultarse en:

[http://www.escacyl.es/public/legislacion/DOC/normativaGeneral/laboral/MTI\\_InterpretacionPorcentajeDiscapacitados.pdf](http://www.escacyl.es/public/legislacion/DOC/normativaGeneral/laboral/MTI_InterpretacionPorcentajeDiscapacitados.pdf), aborda esta cuestión interpretativa afirmando que, desde una perspectiva finalista de la norma y sin que dicha tesis sea vinculante, deberían eliminarse los decimales, siendo el número de contrataciones a realizar el número entero resultante.

Por otro lado, el Decreto 322/2011 de 19 de abril sobre la aplicación de la cuota de reserva del 2% a favor de personas con discapacidad en empresas de 50 o más personas trabajadoras y de las medidas alternativas de carácter excepcional de su cumplimiento establece, a nivel catalán, que la fracción igual o más grande a 0,5 exigirá redondear por exceso (Art. 3.3). Desde un punto de vista doctrinal, se ha defendido el redondeo al alza de los decimales, tal y como puede examinarse en Pérez Pérez, J., *Discapacidad y acción positiva: Incentivación de la contratación laboral y cuotas de reserva de empleo*. Madrid, Editorial Lexnova, 2015, pág. 416 y Esteban Legarreta, R., «Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas» en Romero Rodenas, M. (Coord.). *Trabajo y protección social del discapacitado*. Albacete, Editorial Bomarzo, 2003, págs. 81 a 82.

estos compromisos es una declaración de intenciones vacía de valor jurídico, que actúan a modo de medio de difusión de “buenas prácticas” empresariales, sin que exista ninguna contribución a la integración cuantitativa de las personas con discapacidad dado que no refuerzan el cumplimiento de la reserva de empleo. Los agentes sociales deberían omitir la previsión de este tipo de cláusulas convencionales y asumir compromisos reales que, sin alcanzar el incremento del porcentaje, supongan actuaciones encaminadas a incrementar la integración cuantitativa de las personas con discapacidad. Algunos ejemplos de estas prácticas podrían ser la obligatoriedad de que se consideren personas con discapacidad en todos los procesos de selección, establecer la obligación de contactar con servicios de intermediación vinculados al asociacionismo o establecer como preceptiva la elaboración de un informe dirigido a la representación de los trabajadores cada vez que se rechace a un candidato o se despida a una persona del citado colectivo.

En segundo lugar, sería recomendable la introducción de mecanismos de sanción en caso de infracción de compromisos convencionales relativos a la reserva de empleo. Actualmente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sólo puede sancionar aquellos incumplimientos que afecten al porcentaje de la reserva de puestos de trabajo establecido legalmente<sup>84</sup>, de acuerdo con la redacción del artículo 15.3 de la texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social<sup>85</sup> (en adelante, LISOS). La redacción del mencionado artículo no permite sancionar la desobediencia de las mejoras convencionales de dicha obligación, y si bien es cierto que parte de la doctrina ha defendido la existencia de vías para compensar un hipotético incumplimiento<sup>86</sup>, es necesario que se modifique la redacción del artículo 15.3 LISOS, a fin de incrementar el control del cumplimiento de las mejoras convencionales pactadas y asegurar así la efectiva aplicación de este tipo de acuerdos.

Por último, la negociación colectiva debería optar por formulas que, respetando el artículo 42.1 LGDPD, mejoren la efectividad de la reserva de empleo.

<sup>84</sup> Así lo defiende Pérez Pérez, J., *Ibid.*, pág. 472.

<sup>85</sup> Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

<sup>86</sup> En este sentido, véase Olivares Serrano, R. “*Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 134-136 y 149, que defiende que el incumplimiento de la mejora de una obligación legal contenida en disposición convencional generará un *daño moral a la representación colectiva de los trabajadores que acordó el compromiso de empleo*, susceptible de ser compensando, y cuya legitimación corresponderá a la representación de los trabajadores mediante el cauce procesal previsto para los conflictos colectivos.

Concretamente, debería abogarse por exigir el cumplimiento del porcentaje previsto legalmente o incrementado convencionalmente, en su caso, en el marco de cada uno de los centros de trabajo, introducir reglas proporcionales que utilicen números enteros y pactar convencionalmente mecanismos de control del cumplimiento de la reserva de empleo como por ejemplo la creación de comisiones especiales de seguimiento del cumplimiento de la citada obligación. Estas medidas pretenden corregir algunos de los defectos que legalmente presenta esta institución, y la negociación colectiva es el escenario perfecto para asegurar el cumplimiento efectivo de la reserva de empleo con la ventaja añadida de ajustarse a las circunstancias empresariales imperantes.

#### 4. CONCLUSIONES

En primer lugar, los convenios colectivos examinados comparten una falta de sensibilización respecto a la importancia del derecho de igualdad y no discriminación. La manifestación más clara de este extremo es la presencia de términos con carga implícita claramente negativa, cuyos efectos contribuyen a mantener el estigma social que se asoció a la discapacidad. En este sentido, la negociación colectiva debe asumir la directriz que ya fijó el legislador en esta materia, el cual detectó en su momento la necesidad de modificar las distintas expresiones de marcado carácter negativo por la denominación “personas con discapacidad”.

A ello, debe sumársele la insuficiente atención a la accesibilidad como puerta de acceso a los entornos ordinarios de trabajo. El principio de preferencia por el empleo en el medio ordinario, previsto en el artículo 27 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad junto con el principio de accesibilidad universal, contemplado a día de hoy en el artículo 2.k LGDPD, sitúan la accesibilidad como fundamento principal para la integración laboral plena y efectiva de las personas con discapacidad, y la negociación colectiva debe tomar conciencia de ello.

Por su parte, el legislador tampoco ha favorecido la delimitación clara de parcelas en las que los agentes sociales pueden actuar. No se ha conferido el espacio que, por su naturaleza, correspondería a la negociación colectiva, lo cual ha intentado suplirse mediante el fomento de la intervención de la negociación colectiva y la publicación de recomendaciones o directrices destinadas a los agentes sociales. El éxito de esta actuación no ha surtido los efectos esperados, dado que no se aprecian cambios sustanciales que afiancen una integración laboral de calidad.

En segundo lugar, y en relación con la integración cualitativa, la presencia de complementos por discapacidad destinados a trabajadores es muy anecdótica. La estructura habitual de este tipo de medidas consiste en un complemento de naturaleza salarial, cuya cuantía dependerá del porcentaje de discapacidad reconocido oficialmente.

Dicha configuración peca de ser excesivamente general en la determinación de los porcentajes que habilitan para el percibo del complemento, salvo una excepción<sup>87</sup>, y no considera como variable el tipo de discapacidad que sufre el trabajador. Esta construcción jurídica equipara realidades que *de facto* son bien distintas, obstaculizando así la inserción de aquellas personas con discapacidad que sufren mayores dificultades. Se aprecia la necesidad de que la negociación colectiva proceda a distinguir los tipos de discapacidad en la configuración de este complemento, así como se establezcan baremos de importes más detallados que omitan la práctica habitual del reconocimiento de una cantidad idéntica para aquellas personas cuyo porcentaje de discapacidad se sitúe en treinta y tres puntos porcentuales o más.

Desafortunadamente, la repercusión de la Estrategia Global en materia de integración cualitativa es prácticamente inexistente. Los agentes sociales no han integrado medidas tendentes a la mejora de la calidad del empleo que contribuyan activamente a eliminar la discriminación que afecta a este colectivo en el mercado de trabajo. La previsión únicamente de complementos salariales se muestra insuficiente, y por ello, la negociación colectiva debe prever cláusulas relativas a percepciones económicas que eliminen la brecha salarial existente entre las personas con discapacidad y los demás trabajadores.

Por último, la previsión de cláusulas destinadas a incrementar la contratación es deficitaria. Su reducida presencia, ya de por sí preocupante, es afectada severamente por el triple esquema estructural asumido por la negociación colectiva, en el cual abundan los compromisos de cumplimiento de la obligación legal y los compromisos a la diversidad en perjuicio de aquellas cláusulas convencionales destinadas a incrementar el porcentaje legal de la reserva de empleo.

<sup>87</sup> Del total de convenios colectivos que prevén medidas de protección social complementaria, solo el I Convenio colectivo de Gas Natural Fenosa (BOE de 24 de Mayo de 2013), contempla una clasificación por grados que abarca una regulación más concisa en porcentajes superiores a los 33 puntos porcentuales.

Para mayor detalle, véase la cita 47.

En las pocas ocasiones en las que se prevén disposiciones destinadas a fomentar la integración cuantitativa, se ha detectado que la tendencia habitual consiste únicamente en incrementar el porcentaje legalmente exigido. Si bien el aumento del tipo porcentual legalmente exigido es significativo, sería recomendable que, en aras a mejorar el fomento del empleo del citado colectivo, se introduzcan fórmulas que, respetando el contenido legal, contribuyan a mejorar la efectividad y cumplimiento de la reserva de empleo. Algunos ejemplos podrían ser exigir el cumplimiento de la citada obligación valorando como unidad de referencia cada uno de los centros de trabajo o introducir una regla proporcional de números enteros que no genere decimales.

Finalmente, se observa una escasa influencia en la negociación colectiva de las líneas de actuación sugeridas por la Estrategia Global. Tal y como sucede en relación a la integración cualitativa, las disposiciones convencionales analizadas omiten cualquier consideración que se aproxime a los términos sugeridos en la Estrategia Global, y en particular, no existen medidas encaminadas a *facilitar el cumplimiento de la cuota*<sup>88</sup>, *difundir buenas prácticas*<sup>89</sup> o fomentar el empleo de personas con discapacidad en aquellas empresas que, por razón de plantilla, no se hallan obligadas legalmente a cumplir la reserva de empleo.

<sup>88</sup> Véase Objetivo 4.6 de la Estrategia Global de Empleo, pág. 39.

<sup>89</sup> Véase Objetivo 4.21 de la Estrategia Global de Empleo, pág. 44.