

¿EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO TRAS LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE FRENTE A LA EXTINCIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE TRABAJO?: UNA APORTACIÓN SOBRE ALGUNAS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA STJUE C-631/22 Y SU TRATAMIENTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

ARTURO MONTESDEOCA SUÁREZ
Profesor Ayudante Doctor
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
ORCID - 0000-0002-1519-4923

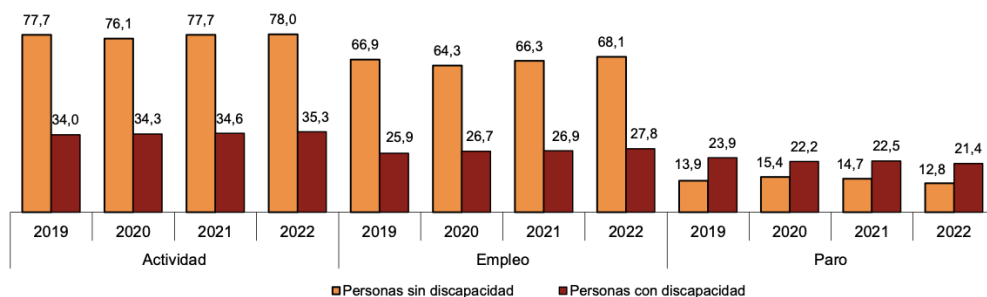
1. Los derechos de las personas con discapacidad: la accesibilidad y continuidad en el empleo

Con ocasión de la conmemoración del día Europeo de las personas con discapacidad, la presidenta de la Comisión, Ursula Von der Layen, dedicó estas palabras en su discurso: *“Las personas con discapacidad tienen derecho a disfrutar de unas buenas condiciones en el lugar de trabajo, a vivir de forma independiente, a beneficiarse de la igualdad de oportunidades y a participar plenamente en la vida de su comunidad. Todas ellas tienen derecho a vivir una vida sin obstáculos. Y es nuestra obligación, como comunidad, garantizar su plena participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*.

Estas palabras reflejan perfectamente una situación arraigada y manifestada durante décadas, las condiciones discriminatorias que han sufrido las personas con discapacidad en su inserción y ejercicio pleno de derechos en la sociedad. Esta inclusión plena y con garantías no se ha plasmado con efectividad total pese a los grandes esfuerzos públicos a través de diferentes acciones legislativas en erradicar las barreras que restringen o, más bien, limitan la participación activa y en igualdad de condiciones para este colectivo; por ejemplo, en el empleo.

Para contrastar las barreras visibles e invisibles señaladas, se ha considerado incorporar los datos aportados por Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) en su estudio “El Empleo de las Personas con Discapacidad¹”. De este estudio se pueden extraer datos negativos respecto a la tasa de empleabilidad que cae a mínimos como se demuestra en el gráfico mostrado a continuación:

Gráfico 1: Evolución de las tasas de actividad, empleo y paro. Año 2022.



Fuente: Nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística El Empleo de las Personas con Discapacidad (EPD) publicado el 20 de diciembre de 2023.

No obstante, de este estudio también se pueden extraer datos positivos en cuanto a la incorporación y mantenimiento en el empleo de las personas con discapacidad. En este sentido, el INE concluye en su informe que el 90,4% de las personas con discapacidad que trabajó lo hizo como asalariado. Por otro lado, el 77,8% de los que trabajaban por cuenta ajena tenía contrato indefinido; el 81,9% de los ocupados con discapacidad trabajaba a jornada completa. Y en cuanto a su ubicación, se consolidó en el sector servicios, acogiendo al 80,6% de los ocupados con discapacidad. Respecto a los diferentes tipos de discapacidad, las personas con mayor tasa de inserción laboral son personas con discapacidad auditiva (61,2%), discapacidad asociada a sistemas digestivo, metabólico y endocrino (45,7%), sistema osteoarticular (44,7%), sistema visual (39,4%), intelectual (36,4%), sistemas cardiovascular, inmunológico y respiratorio (34,6%), sistema neuromuscular (33,6%) y mental (29,2%). Por grado de discapacidad, mayor tasa de actividad quienes ostentan un grado entre el 33-44% con una tasa del 54,7%, entre el 45-64% con una tasa del 40,1%, un grado del 65-74 % con una tasa del 21,1% y del 75% en adelante, con una tasa del 19,1%. Y en cuanto a la tasa laboral de inserción por sexo, predominan los hombres frente a las mujeres (36,3 % frente al 34,0%).

Por los motivos expuestos, resulta crucial un marco jurídico solvente que permita proteger y garantizar los derechos del colectivo de las personas con discapacidad en todas las aristas relacionadas con el acceso, mantenimiento y adaptación del puesto de trabajo. De este modo, se estará garantizando el ejercicio de derechos en igualdad ahuyentando la amenaza de la discriminación por razón de discapacidad.

¹ https://www.ine.es/prensa/epd_2022.pdf

El marco jurídico, se encuentra liderado por los derechos proclamados en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), que fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante, ONU)². Así mismo, en materia de empleo, el art. 27.1 interpela a los Estados miembros a garantizar en su normativa nacional una obligación para las empresas en tanto en cuanto deben adoptar los ajustes razonables necesarios para que garanticen el derecho al empleo de este colectivo.

Por otro lado, a nivel europeo resulta imprescindible la referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE)

En esta línea progresista se encamina la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030 al señalar que pese a los grandes esfuerzos manifestados en el marco de la Directiva, “en particular por lo que respecta a ajustes razonables en el trabajo, es necesario hacer más para garantizar mejores resultados para las personas con discapacidad en el mercado laboral”.

En el ordenamiento jurídico español, el marco jurídico se encuentra representado por el 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 (en adelante LGDPD). Téngase en cuenta que esta Ley da respuesta a la senda legislativa marcada por la CDPD, la LGDPD realiza en varios pasajes de su articulado una referencia expresa al ámbito del trabajo:

En primer lugar, el art. 2 m) referido al concepto de ajustes razonables “son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”.

En segundo lugar, el art. 40.2 impone una obligación referida a la empresa respecto a “adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”. En relación con esta medida, debe tenerse en cuenta que será excesiva teniendo en cuenta “si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

En tercer lugar, el art. 63 recoge un ámbito de protección reforzado en tanto en cuanto dispone que “se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas”. Una definición que conecta directamente con el nuevo marco jurídico relativo sobre la materia, la discriminación, en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. En este cuerpo legislativo ha sido insertado por el legislador como una causa de discriminación directa ex art. 6.1 a) “se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las

² Texto ratificado por España el día 3 de diciembre de 2007 y con entrada en vigor el día 3 de mayo de 2008.

personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”.

Por otro lado, en esta línea de progreso sobre los derechos de acceso, mantenimiento y adaptación del puesto de trabajo de las personas con discapacidad, se debe señalar la reforma implementada en el art. 35.1 de la LGDPD por la disposición final segunda de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Esta nueva redacción del art. 35.1 LGPD se ha materializado en un reconocimiento expreso al derecho al empleo en condiciones que garanticen el respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación así como en “la consideración de personas con discapacidad las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

Ya por último y terminando por la reforma más reciente, debe señalarse la reforma implementada por el legislador del art. 49 CE que ha prosperado en la adaptación de la terminología “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” a personas con discapacidad. Una actuación apoyada y destacada por la doctrina que redunda en alinear la Carta Magna a los compromisos internacionales y que proyecta una visión más progresista del precepto³.

Esta actuación se encuentra acompañada, al igual que en instancias europeas, por la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030⁴ que, precisamente, resalta la necesidad de concretar “regular los ajustes razonables que permitan el acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad y facilitar los medios y apoyos para que estos sean posibles; combatir la discriminación por discapacidad en el empleo, generando canales de denuncia y mecanismos de información, control y seguimiento de situaciones de discriminación”. Un aspecto crucial y sobre el que pivota el análisis de los siguientes apartados.

Tras este recorrido legislativo, puede estarse de acuerdo con que el marco jurídico relativo a la discapacidad es amplio y el legislador ha tomado las acciones necesarias para prever la protección necesaria frente a la discriminación por razón de discapacidad. Por consiguiente, una vez que se ha asentado y abordado el marco jurídico, se propone a continuación una revisión jurisprudencial relativa a la igualdad de trato en el acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad. En concreto, en la propuesta de cambio de redacción por el legislador del art. 49.1 e) ET en relación con el art. 48.2 ET. Por tanto, el camino de tránsito legislativo de la extinción automática del contrato de trabajo a la obligación de realizar ajustes razonables cuando se produce la declaración de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora.

³ Al respecto, por el interés de la materia y el rigor trasladado en el estudio de esta reforma, se remite a NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “La tercera reforma constitucional (art. 49 ce): de la protección de los disminuidos a la de las personas con discapacidad soslayando la diversidad funcional”, *Briefs AEDTSS*, núm. 29, 2024, pp. 1-5.

⁴ Aprobada por el Gobierno el 3 de mayo de 2022.

2. Algunas de las consecuencias prácticas derivadas de la STJUE de 18 de enero de 2024 (C-631/22): El derecho-deber de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo

El pasado día 19 de septiembre de 2022 se dictó auto por el TSJ de Baleares por el que se acordó suspender las actuaciones para elevar a el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dos cuestiones prejudiciales referidas a la interpretación de varios preceptos:

- La primera, referida a la interpretación conjunta del art. 5 de la Directiva 2000/78, a la luz de los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los arts. 21 y 26 de la CDFUE y de los arts. 2 y 27 de la CDPD⁵.
- La segunda, referida a los arts. 2.2 y 4.1. de la Directiva 2000/78, a la luz de los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los arts. 21 y 26 de la CDFUE y de los arts. 2 y 27 de la CDPD⁶.

De este modo, el objetivo propuesto a continuación es efectuar un breve repaso sobre esta cuestión, es decir, la extinción automática del contrato de trabajo tras la declaración de la incapacidad permanente *ex art. 49.1 e*). En concreto, se pretende identificar la situación *ex ante* y *ex post* al pronunciamiento del TJUE y evidenciar posibles consecuencias del incumplimiento de su contenido en la práctica; el incumplimiento o negativa de efectuar ajustes razonables por la empresa.

2.1. Desde la extinción automática por la resolución de incapacidad permanente total emitida por el INSS a la elección de la persona trabajadora de solicitar la adaptación de su puesto de trabajo: ¿El nuevo procedimiento del art. 49.2 E) ET?

La declaración de incapacidad permanente total emitida por el INSS ha generado diversos problemas en tanto en cuanto se ha dudado sobre el carácter ejecutivo e inmediato de los efectos extintivos para el contrato de trabajo. A este respecto, la STS 408/2021 de 3 de febrero, ha declarado que las resoluciones emitidas por los directores provinciales del INSS que reconocen incapacidades son “inmediatamente ejecutivas” en virtud del art. 6.4 del RD 1300/1995⁷. Téngase en cuenta que, a tenor del art. 7 RD1300/1995, debe ser el propio INSS quien comunique a la empresa la situación suspensiva o no de la relación contractual con la persona trabajadora⁸.

Por lo tanto, el TS concluyó que la “legislación vigente no impone al empresario ningún requisito formal de comunicación o notificación al trabajador en el supuesto de extinción del contrato por incapacidad permanente del artículo 49.1 e) ET, sin que se le exija, desde luego, que deba seguir las formalidades requeridas por el artículo 55 ET para el despido disciplinario”. Y, en suma, en virtud del art. 48.2 ET “la empresa no tiene obligación de realizar esa reubicación, salvo

⁵ ¿Debe ser interpretado en el sentido de que se opone al mismo la aplicación de una norma nacional que contemple como causa automática de extinción del contrato de trabajo la discapacidad del trabajador/a (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual, sin previsión de mejoría), sin previo condicionamiento al cumplimiento por parte de la empresa del mandato de adoptar “ajustes razonables” a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o justificar la carga excesiva de tal obligación)?

⁶ ¿Deben ser interpretados en el sentido de que la extinción automática del contrato de trabajo de un trabajador por causa de discapacidad (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual), sin previo condicionamiento al cumplimiento del mandato de adoptar “ajustes razonables” a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o a la previa justificación de la carga excesiva de tal obligación), constituye una discriminación directa, aun cuando una norma legal interna determine tal extinción?

⁷ Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

⁸ BALLESTER PASTOR, I.: “¿Cuándo es firme la resolución administrativa declarativa de incapacidad permanente ante su revisión?: ¿Un “salto al vacío” para el empleador?”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm 3, 2021, pp. 159-171.

que así está establecido convencional o contractualmente, y con independencia de que nada le impide hacerlo”. Una cuestión sumamente controvertida en la que, una parte de la doctrina se decanta por la “desvinculación de la mercantil de ese proceso de declaración” puesto que “la empresa no despidió al trabajador, ni debe comunicarle el despido por la vía del art. 55 TRET porque la extinción del contrato se produce por motivos ajenos a la empresa y al trabajador⁹”.

A diferencia de la situación anteriormente examinada, la STJUE de 18 de enero de 2024 (C-631/22), ha determinado que la extinción del contrato de trabajo no podrá ser efectuada automáticamente de una interpretación literal *ex art. 49.1 e) ET*. Tal y como se desprende de los hechos probados de la sentencia, la persona trabajadora solicitó la reubicación a un puesto de trabajo adaptado a las secuelas derivadas del accidente de trabajo sufrido y esta petición fue aceptada por la empresa. No obstante, repárese en que esta petición se produjo tras la declaración de extinción de IT por el INNS y, anteriormente también, al reconocimiento judicial de la incapacidad permanente.

Con ello se quiere advertir que, efectivamente, ante la petición voluntaria de la persona trabajadora de continuar prestando servicios, la empresa aceptó la reubicación a sus capacidades funcionales. Aunque, tras haber recibido notificación de la declaración de incapacidad permanente, emitió comunicación a la persona trabajadora de resolución de su contrato de trabajo, precisamente, *ex art. 49.1e)* por incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual.

Sobre esta cuestión y antes de llegar al TJUE, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Eivissa que conoció en primera instancia del asunto desestimó la demanda interpuesta por la persona trabajadora contra la resolución de su contrato. Tal y como se recoge en la STJUE “el reconocimiento de la incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual justificaba que se pusiera fin a su contrato de trabajo, sin que existiera obligación legal por parte del empresario de destinarlo a otro puesto de trabajo dentro de la empresa” (apartado 25).

Llegados a este punto, se está de acuerdo con que es aquí donde radica el cambio, es decir, en virtud de la interpretación de los arts. 5 de la Directiva 2000/78/CE, los arts. 21 y 26 de la CDFUE, arts. 2 y 7 de la CDPD, la empresa sí que tiene una obligación de llevar a cabo aquellos ajustes razonables o, al menos su evaluación, tras recibir la comunicación positiva de la persona trabajadora de continuar prestando servicios pese a la declaración de dicha incapacidad permanente. Por consiguiente, se establece una conjugación de derecho-deber entre las partes, de manera que a partir de la fecha de reconocimiento de la incapacidad permanente deberá iniciarse este procedimiento de comunicación por parte de la persona trabajadora y, su posterior evaluación (positiva o negativa) por la empresa. Aunque, también habrá que concretar en qué situación jurídica subsiste la persona trabajadora en tanto en cuanto recibe comunicación por la empresa.

De conformidad con las consecuencias analizadas, se ha presentado una propuesta de anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de despido (ET). El legislador propone la modificación de la letra e) del artículo 49.1 ET, quedando redactado de la siguiente manera: “e) Por muerte de la persona trabajadora”. Y, por otro lado, se introduce una nueva letra n) en el art. 49.1 ET quedando redactado de la siguiente manera: “por declaración de gran invalidez o incapacidad permanente absoluta o total, de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. La empresa no podrá extinguir el contrato de trabajo por esta

⁹ BALLESTER PASTOR, I.: “La Resolución del INSS declarativa de la incapacidad permanente total prevista en el art. 49.1.e) ET extingue el contrato de trabajo sin necesidad de comunicación formal de la empresa, no resultando aplicable lo preceptuado en el art. 55 ET”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2021, 2021, p. 8.

causa cuando la persona trabajadora solicite que se realicen los ajustes razonables en su puesto de trabajo que le permiten continuar desempeñando o, cuando esto no sea posible por constituir una carga excesiva, el cambio a otro puesto de trabajo vacante compatible con su nueva situación.

Para determinar si la carga es excesiva para la empresa se tendrá en cuenta si puede ser paliada en grado suficiente mediante ayudas medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que los ajustes impliquen en relación con el tamaño y volumen de negocios de la empresa”.

Tras lo anterior, puede estarse de acuerdo con que son unas cuestiones de innegable interés y que el legislador debe dar respuesta a fin de otorgar seguridad jurídica y concreción a esta nueva reforma. En cierto modo, porque debería adoptarse una postura congruente y eficiente a fin de coordinar legislativamente la incapacidad permanente; calificación, compatibilidad con el trabajo, las pensiones derivadas y las revisiones sobre los grados reconocidos tomando en consideración los ajustes implementados en la prestación laboral¹⁰.

2.2. La posible calificación de nulidad del despido de la persona trabajadora sin efectuar o justificar la imposibilidad de realizar los ajustes razonables en el puesto de trabajo

La primera respuesta judicial derivada de la aplicación de la jurisprudencia del TJUE en nuestro ordenamiento jurídico laboral ha sido prácticamente inmediata. Así, ya contamos con la primera sentencia recaída, la SJS nº 2 de Vigo 38/2024 de 19 de enero, que en apoyo de la doctrina del TJUE, se ha inclinado a favor de la nulidad del despido. Además, esta sentencia es relevante puesto que analiza y aplica la causa discriminatoria por discapacidad inserta en el marco de la nueva Ley 15/2022 cuando no se han adoptado los ajustes razonables *ex art 14 CE*¹¹.

El JS de Vigo destaca en su fundamentación jurídica que la empresa ha despedido sin causa ya que “no se ofrece una justificación objetiva y razonable de la medida adoptada, o en palabras del artículo 4 de la Ley 15/2022 que no puede justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”. En suma, en el presente supuesto el convenio colectivo aplicable impone “la prospección de ajustes razonables o cambios en el puesto para mantener el empleo”. De tal modo que, la empresa a tenor de lo dispuesto en el art. 96 LRJS no ha acreditado tales cuestiones trascendentales para justificar razonadamente el despido de la persona trabajadora¹².

Ello no significa, por el contrario, que con anterioridad al pronunciamiento del TJUE, no existieran pronunciamientos judiciales en el mismo sentido¹³. A tal respecto, pueden señalarse

¹⁰ Esta posición es defendida por SANZ SÁEZ, C.: “El Tribunal de Justicia Europeo y la extinción del contrato por discapacidad”, *Revista de derecho social*, núm. 105, 2024, p.117-130.

¹¹ A esta conclusión también ha llegado la STSJ de Murcia 215/2024, de 20 febrero que, pese a que por circunstancias temporales del supuesto de hecho no es de aplicación la Ley 15/2022, se inclina favorablemente a su aplicación. De hecho, señala a tal respecto que “consideramos que destacar esto es relevante pues si fuera de aplicación la citada norma, su artículo 26 prevé la nulidad de pleno derecho para las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de la Ley”.

¹² De la doctrina constitucional sobre el móvil discriminatorio por discapacidad puede destacarse la STC 51/2021 de 15 de marzo. *Vid.*, al respecto en FERNÁNDEZ ALLES, J. F.: “La jurisprudencia constitucional sobre el principio de no discriminación por razón de discapacidad”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar: REFEG*, 2022, pp. 1-18.

¹³ Por ejemplo, la STSJ de Galicia de 28 de marzo 2018, en el que se estudia un supuesto como aquellas situaciones de enfermedad equiparable a discapacidad, en el que tras un proceso médico de larga duración y la consideración de no apta por el servicio de prevención la empresa acude directamente al despido objetivo. El TSJ razona que “en un supuesto de despido como el que aquí nos ocupa, la nulidad del mismo por vulneración del derecho a la no discriminación vendrá derivada de la concurrencia de dos requisitos: a) la situación de discapacidad del trabajador, en los términos vistos y b) la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajustes razonables”. En el mismo sentido, la STSJ de País Vasco 2201/2019, de 3 diciembre que analiza un supuesto de hecho sobre la necesidad de justificar las medidas de recolocación adecuadas por la empresa.

varios ejemplos, tales como la STSJ de Cataluña 8103/2014 de 9 diciembre¹⁴, o la STJS de Galicia de 10 diciembre 2018¹⁵. En estos supuestos se refleja un nexo común, la falta de acreditación de los ajustes correspondientes por la empresa en el puesto de trabajo o la excesiva carga que ello pudiera provocar¹⁶, conlleva a la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, la discriminación por razón de discapacidad¹⁷.

Entre medias, la STSJ de Castilla-La Mancha ha optado por fallo de distinto sentido. Así, el TSJ de Castilla-La Mancha pese a la ineptitud sobrevenida de la persona trabajadora para desempeñar sus funciones por las limitaciones funcionales que presenta, esta decisión ha de calificarse de improcedente. El motivo principal que justifica la improcedencia es que no puede acreditarse una causa discriminatoria por razón de la discapacidad de la persona trabajadora en la decisión de extinguir el contrato, sino más bien que “la empresa no ha acreditado que no pudiera destinar a la actora a otras funciones o que no pudiera adaptarse el puesto de trabajo”. Todo ello pese a que ha declarado que tampoco “la empresa ha aportado ningún elemento de prueba que ponga de manifiesto la imposibilidad o el excesivo coste de destinar a la actora con discapacidad a otro puesto de trabajo que pudiera ocupar”. Aquí está, a mi juicio, la *ratio decidendi* que puede significar una de las bazas de suficientemente de peso, es decir, la aportación de la carga probatoria que pesa sobre la empresa, que podría inclinar la balanza judicial en uno u otro sentido.

Por el contrario, pueden encontrarse pronunciamientos distintos en los que se ha validado la causa del despido objetivo *ex art. 52 a) ET* y, por tanto, su carácter procedente. Pese a que ambas causas de extinción del contrato, art. 49.1 e) y art. 52.a) ET operan como modalidades distintas e independientes, pueden examinarse en conjunto respecto a las consecuencias derivadas por la actuación de la empresa; es decir, si ha acreditado previamente al despido, la imposibilidad de adecuar como la imposibilidad de llevar a cabo esta acción. A este respecto, pueden señalarse supuestos en los que se ha acreditado la procedencia del despido cuando no se alcanza la

¹⁴ Ante el reconocimiento de una minusvalía en un grado superior al 65%, “ha de aceptarse que la trabajadora no meramente manifestó un mero interés de futuro de la posibilidad de disminuir su jornada de trabajo, sino que en el transcurso de las conversaciones y correos electrónicos intercambiados con los responsables de la empresa (...) manifestó o exteriorizó a éstos claramente su deseo de reducir la jornada a efectos de intentar compatibilizar su situación médica con los requerimientos del trabajo. (...) pretendía seguir activa en la Administración, mediante una reducción de su jornada, que le permitiera compatibilizar su situación de enfermedad crónica con unos menores requerimientos laborales. Es indiferente a estos efectos que tal manifestación claramente exteriorizada se formulara en forma de petición forman aunque fuera de palabra, o se exteriorizara en el contexto propio de una conversación de un inferior con un superior en la organización del trabajo”.

¹⁵ Otra sentencia que aborda esta cuestión es la STJS de Galicia 2530/2018 de 10 diciembre 2018. En cuanto al supuesto de hecho, “en el caso concreto no resulta acreditado que la demandada, antes de proceder a la extinción de la relación laboral, hubiese realizado todos los esfuerzos necesarios orientados a la adaptación del puesto, o que le era imposible, gravosa o desproporcionada, y más relevante incluso en el supuesto de autos, en que el art. 7.4 do V convenio colectivo (...) impone la obligada adscripción a un puesto de trabajo compatible con el estado de salud si concurren determinados requisitos, en el caso como el de la demandante que fue declarada en situación de IPT”.

¹⁶ Por ejemplo, un supuesto interesante es la STSJ de Galicia 1601/2020 de 13 mayo en el que ni tan siquiera “se le ofrecen funciones de su categoría de responsable de puesto, pese a que son intercambiables en cualquier sección, suprimiéndole en la única oferta que se le hace el complemento percibido, al tiempo que se reduce su jornada de trabajo y que no se acreditó que no pudiera reubicarse en pescadería como responsable, como tampoco en panadería, donde solo había una tarea muy puntual para la que precisaría ayuda”.

¹⁷ De igual manera, para el caso de personas trabajadoras especialmente sensibles, hay pronunciamientos como la STJS de Galicia 1433/2020 de 14 de mayo concluyendo al respecto que “si la actividad probatoria desplegada por la empresa acredita la inexistencia de puesto de trabajo adaptado posible y el riesgo que ello supone, es indudable que no existe un derecho abstracto y genérico a que se cree un puesto de trabajo acorde a las limitaciones físicas del trabajador. En cualquier caso, si la ineptitud del trabajador puede corregirse adecuando el trabajo a sus características personales, estado biológico o discapacidad, incluyendo en su caso eventuales movilizaciones funcionales o geográficas, o través de una modificación de condiciones de trabajo, no estaremos propiamente ante una “ineptitud del trabajador” en los términos del artículo 52 a) ET, pues el trabajador será apto siempre que se haya adaptado el trabajo a su persona”. En la misma línea, STSJ de Cataluña 4252/2020 de 7 octubre.

calificación del INSS de la IP y, sin ser posible, reubicación a otro puesto de trabajo, la adaptación de las funciones que venía desarrollando (manejo de cargas), falta de vacantes ni la formación profesional requerida de la persona trabajadora (que no la ostenta para ocupar otro puesto)¹⁸.

En definitiva, la carga procesal que pesa sobre la empresa *ex art.* 96.1 LRJS sugiere que, previamente a la decisión de extinción del contrato, se efectúe una comprobación previa de las actuaciones acometidas. En cierto modo, porque una incorrecta actuación de evaluación y gestión de esta situación estaría bordeando o más bien tensando la temida línea entre la improcedencia y la nulidad del despido por discriminación de la persona trabajadora¹⁹.

3. La participación de los agentes sociales en la inclusión, adaptabilidad y mantenimiento del puesto de trabajo a personas con discapacidad

La participación de los agentes sociales en este espacio, es decir, en la inclusión, adaptabilidad y mantenimiento del puesto de trabajo a personas con discapacidad encuentra habilitación para ello en el art. 85 ET por su amplio contenido de actuación. En esta línea, diversas voces de la doctrina han señalado la necesidad de construir “un marco de garantía para el empleo de las personas con discapacidad, favoreciendo su inclusión, reconduciendo el mecanismo a la acción de la negociación colectiva²⁰”.

Por tales motivos, en este epígrafe se pretende llevar a cabo una aportación y respaldo a esta línea doctrinal en cuanto a resaltar el potencial que pueden y deben asumir los convenios colectivos en esta materia. En pocas palabras, en aras de alcanzar y consolidar la tan ansiada igualdad de oportunidades de forma real y efectiva en la práctica del mercado de trabajo.

3.1. El V Acuerdo marco para el empleo y la negociación colectiva

En cuanto a los instrumentos válidos por los que la negociación colectiva puede efectuar un cambio de rumbo positivo, inclusivo y comprometido con las personas con discapacidad son los acuerdos interprofesionales *ex art.* 83 ET.

Un ejemplo de ello es el actual V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, suscrito por Las Organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las Organizaciones sindicales CC.OO.

¹⁸ Entre otras, STSJ de Castilla La Mancha núm. 1383/2024 de 24 de mayo, STJS de Andalucía núm. 2339/2017 de 26 de octubre y STSJ de Galicia núm. 2827/2022 de 10 junio. En esta última, resulta de interés aportar la fundamentación sobre esta cuestión concluyendo que “la idea del que el despido es siempre la última ratio, y que para ello el empresario ha de demostrar no solamente la concurrencia de ineptitud sino también la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones del trabajador, pues legalmente existe un deber general de prevención impuesto al empleador, que implica, entre otras cosas, adaptar el puesto de trabajo a la persona, y correlativamente la probanza, en su caso, de la imposibilidad de llevarlo a cabo, exonerando al trabajador de la carga probatoria acerca de la existencia de otro puesto en el que pudiera desempeñar sus servicios, ya que corresponde al empresario acreditar la imposibilidad de adaptar o adecuar el puesto a las circunstancias concurrentes, el despido deviene inexorable si la adaptación o el cambio no es posible. Dicho de otro modo diferente, la procedencia del despido por ineptitud sobrevenida no dependerá solamente de que se haya acreditado que el trabajador no es apto, sino de que la empresa también acredite que no hay posibilidades razonables de reubicación del trabajador o de adaptación del puesto de trabajo a las limitaciones constatadas”.

¹⁹ A este respecto, resulta interesante el razonamiento expuesto por la SJS de Burgos núm. 24/2023 de 13 enero señala que “acreditada la situación de discapacidad del demandante y conocida por la empresa, existen indicios de discriminación por dicha discapacidad en tanto en cuanto la empresa no acredita haber desempeñado la mínima actuación tendente a adaptar el puesto de trabajo del demandante (...) indicios de discriminación que no han sido rebatidos mediante prueba en contrario de la empresa demandada, conforme a la inversión de la carga de la prueba que regirá en el presente caso por vulneración del artículo 14 CE y por tanto, en aplicación de los arts. 53.4 ET, 108.2 LRJS y 182.1 LRJS, debe declararse nula la extinción de la relación laboral”.

²⁰ Sobre esta cuestión, la autora Ribes Moreno destaca que “se está desaprovechando un instrumento muy útil, no únicamente para inserción, sino también para la sensibilización de la sociedad frente a la necesidad de facilitar el acceso al empleo”. RIBES MORENO, I.: “¿Cabe utilizar la negociación colectiva para integrar laboralmente a las personas con discapacidad? Una propuesta a la luz de la experiencia francesa”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm 35, 2017, p. 360.

y UGT; con una vigencia temporal de tres años (2023-2025). A través de este tipo de acuerdo ambas partes se comprometen a “ajustar nuestro comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de nosotras reclamar de las demás el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados”.

En cuanto a los objetivos propuestos, el V Acuerdo Marco pretende recoger una serie de compromisos y acuerdos que deberán ser implementados en numerosos procesos de negociación en diversos ámbitos, tanto sectoriales como empresariales. Precisamente, destaca que este esfuerzo y compromiso involucra a miles de personas de las organizaciones firmantes del acuerdo, con el objetivo de alcanzar las metas propuestas y consolidar un clima de paz social, algo esencial en el contexto actual.

El capítulo XIII destina un apartado específico y concreto a la discapacidad, ya que las organizaciones firmantes consideran que “la negociación colectiva debe contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, propiciando aquellas actuaciones que eliminen los obstáculos con los que se encuentran en su vida laboral y, en su caso, acudiendo a la inclusión de acciones positivas cuando se constate la existencia de situaciones desiguales de partida vinculadas a las condiciones laborales”. En esta apuesta por desterrar obstáculos y garantizar la igualdad de oportunidades, destacan cuál es el camino por seguir respecto a las medidas desarrolladas en los convenios colectivos, entre otras más: la incorporación en los convenios colectivos disposiciones que promuevan la efectiva aplicación de medidas como la adaptación de puestos de trabajo, ajustes razonables, accesibilidad universal, igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, formación y promoción profesional, condiciones laborales, y ajustes en el horario laboral por motivos de discapacidad, así como atajar la problemática de la discapacidad sobrevenida a través de la negociación colectiva, con el objetivo de establecer medidas necesarias para mantener el empleo. Esto incluye la adaptación del puesto de trabajo, procesos de movilidad funcional hacia puestos adaptados a la nueva situación, y programas de formación y recualificación, entre otros.

Por consiguiente, puede estarse de acuerdo con que la inclusión y reserva de un espacio concreto en este tipo de instrumentos de negociación colectiva adquiere un papel positivo de cara a integrar en los procesos negociadores cláusulas referidas a este colectivo de personas trabajadoras. Todo ello, en aras de trabajar a futuro y alcanzar los objetivos de base propuestos.

Estas razones han justificado que fuera conveniente dedicar en los epígrafes siguientes un apartado correspondiente a evaluar si este tipo de actuaciones ya se vienen adoptando en la práctica. Así mismo, se considera que es una buena oportunidad de cara a identificar buenos ejemplos de prácticas negociadoras, detectar las posibles deficiencias y orientar o proponer líneas de actuación de futuro.

3.2. Las actuaciones de la negociación colectiva sobre discapacidad sobrevenida: Especial referencia en los convenios colectivos a la adaptabilidad del puesto de trabajo

La búsqueda e identificación de cláusulas relacionadas con la adaptabilidad del puesto de trabajo ha sido una tarea ardua y difícil debido a que los convenios colectivos (CC) no suelen, en gran medida, incorporar aspectos relativos a esta materia. Esta afirmación puede confirmarse y apoyarse en estudios y recomendaciones previas sobre cómo debe materializarse esta actuación²¹, es decir, la inclusión de la discapacidad en el CC a través de: la utilización del lenguaje inclusivo no estigmatizador, el deber de negociar de buena fe por ambas partes, la preferencia sobre la

²¹ ÁLVAREZ MONTERO, A.: “El nuevo estatus de persona trabajadora con discapacidad sobrevenida en la negociación colectiva: balance crítico y propuestas de mejora”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 448, 2020, pp. 107-143.

adaptación del puesto de trabajo y cualificación de la persona trabajadora sin devaluación de sus condiciones laborales, incentivar las medidas de formación, no solo en cuanto a inserción sino también de continuidad en el empleo en caso del carácter sobrevenido de la discapacidad, la preferencia respecto a la conservación del puesto, la movilidad geográfica, la adaptación de la jornada y/o acceso a la modalidad de trabajo a distancia, la continuidad de la política negociadora inserta en los Acuerdos Interprofesionales de seguir con el mandato de visibilidad y consagración de las condiciones laborales de este colectivo.

No obstante, el objetivo propuesto en este epígrafe consiste en proporcionar otra perspectiva, que en algunos puntos coincide, pero en otros difiere, sobre el tratamiento que se está efectuando en la actualidad sobre la continuidad en el empleo de las personas con discapacidad sobrevenida. A este respecto, la búsqueda ha permitido su agrupación en diferentes grupos o temáticas ordenadas preferentemente por volumen/prioridad de cláusulas en cada una de ellas:

- a) La concertación de seguros y ayudas sociales: como primer gran grupo de CC, puede estarse de acuerdo con que un gran número de CC incluye o prevé específicamente un tratamiento referido a la concertación de una póliza de seguro cuyo objetivo es cubrir los riesgos derivados de la calificación de incapacidad permanente y de muerte. Y, por otra parte, otros CC incorporan fondo de ayuda para la diversidad funcional y/o enfermedad de la persona trabajadora.

En el primer grupo de CC, una gran mayoría de ellos prevé un seguro en concepto de incapacidad permanente. A este respecto, puede señalar ejemplos como el CC de la empresa de Red Eléctrica de España, SAU²², que excluye de esta cobertura a la incapacidad permanente parcial²³. Además, se han incorporado, como es el caso del CC de la empresa Peugeot Citroën Automóviles España, S. A., que invitan o al menos alientan a las personas trabajadoras con reconocimiento de una incapacidad permanente a abandonar y extinguir su relación laboral a fin de cobrar las coberturas aseguradas puesto que serán efectivas al momento de causar baja en la empresa como consecuencia, precisamente, de dicho reconocimiento de su situación sanitaria²⁴. O, como en el caso del Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA., el art. 47 dispone que no será “hasta tanto no recaiga resolución definitiva o sentencia firme en el correspondiente proceso si lo hubiere, y a la vez desaparezca el periodo de suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo”.

En segundo lugar, interesa resaltar el art. 38 del Convenio colectivo del Grupo AXA que dispone sobre la diversidad funcional la creación de “un fondo de ayuda por un

²² Art. 44 del Convenio colectivo de Volkswagen Renting, SA. Art. 21 del Convenio colectivo de la Sociedad General de Autores y Editores. Art. 20 del III Convenio colectivo de Kone Elevadores, SA. Art. 88 V Convenio colectivo de Easyjet Handling (Spain), sucursal en España. Art. 31 del V Convenio colectivo de Nuclenor, SA. Art. 30 del Convenio colectivo de Pirelli Neumáticos, SAU. Art. 38 del II Convenio colectivo del Grupo de Empresas Carriere. Art. 69 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción.

²³ Alguna excepción al respecto como en el art. 29 del CC Telefónica Cybersecurity & Cloud Tech, SL., que determina sobre la cuantía que la persona trabajadora “percibirá la parte proporcional del capital que resulte de aplicar el porcentaje de incapacidad que corresponda.”

²⁴ Art. 55 del Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, SL. Por otro lado, en el art. 151 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024) se prevén varias alternativas El personal laboral fijo con declaración firme de incapacidad permanente total cuya situación, a juicio del órgano calificador, no vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación, se adecuará al régimen previsto en los siguientes apartados. 2. Cuando el personal tenga más de cincuenta y cinco años en el momento de producirse la declaración de incapacidad permanente total, se extinguirá la relación laboral con la Comunidad de Madrid, con derecho a la percepción de 15.500 euros por una sola vez. 3. Cuando el personal tenga menos de cincuenta y cinco años en el momento de producirse la declaración de incapacidad permanente total, tendrá derecho a optar entre: a) La extinción de la relación laboral con la Administración de la Comunidad de Madrid e indemnización de 14.000 euros. b) La adscripción a un puesto de trabajo vacante de otra categoría profesional de un nivel retributivo igual o inferior a la que pertenezca y acorde con su incapacidad.

importe total de 60.000 euros anuales destinado a contribuir, previa acreditación, a los gastos ocasionados a los trabajadores y trabajadoras: (i) como consecuencia del propio reconocimiento a la persona trabajadora de, al menos, una discapacidad Grado 2, siempre y cuando dicha discapacidad sea igual o superior al 33 %”.

- b) La posibilidad de adoptar una movilidad funcional a fin de facilitar la readaptación profesional y las garantías salariales: en cuanto a este segundo grupo, la intención de los agentes sociales ha sido intentar reubicar a la persona trabajadora discapacitada cuando recupera su capacidad para trabajar. De conformidad con el art. 1 y 2 del RD 1451/1983, pueden señalarse varios supuestos: preferencia en el retorno al mismo puesto, reubicación a un puesto conforme a su capacidad y mantener el nivel retributivo o, en su caso, sin que la disminución sea superior al 25% del SMI.

En una primera aproximación a este tipo de cláusulas, puede mostrarse el contenido del Convenio Colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida que en su art. 21.1 señala que “a) si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal la persona en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá la empresa reincorporarla al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo. En el supuesto de que la empresa acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar a la persona en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25% ni que los ingresos sean inferiores al salario del convenio cuando se realice la jornada completa.

b) Las personas trabajadoras que hubiesen sido declaradas en situación de incapacidad permanente parcial y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional recobraran su total capacidad para su profesión habitual, tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo originario, si el que viniesen ocupando fuese de categoría inferior, siempre que no hubiesen transcurrido más de tres años en dicha situación. La reincorporación se llevará a efecto previa la comunicación a la empresa y a la representación legal de las personas trabajadoras, en el plazo de tres meses contados a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente”.

Por otro lado, también se puede destacar la posibilidad prevista en el art. 39.2 del CC del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras “cuando el Comité de Seguridad y Salud consideren que la adaptación no se puede llevar a cabo se dará al trabajador o trabajadora un puesto de trabajo compatible con su discapacidad. El trabajador o la trabajadora podrá optar entre que se le pague el salario que corresponda al nuevo puesto de trabajo o que se le mantenga el que en cada momento sea asignado a la categoría y puesto de trabajo anterior”.

Por último, existen cláusulas como el art. 8.11 del Convenio Colectivo del Sector de Industrias Transformadoras de Plástico, que dispone una reubicación con preferencia²⁵ entre aquellas personas trabajadoras que perciban subsidios o pensión inferior al SMI; para ello se fijarán criterios como la antigüedad o mayor número de hijos menores de edad. Y, además, señala que la retribución se establecerá conforme al nuevo puesto de trabajo ocupado. Por el contrario, otros CC muestran una mera referencia al derecho de la persona trabajadora a “solicitar otro puesto de trabajo, siempre que haya un puesto

²⁵ En la línea del art. 40.5 ET se prevé el art. 52.8 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados.

vacante y se ajuste a su capacidad y aptitud²⁶. En este tipo de cláusulas pese a que se reconoce el derecho a una reubicación en vacante existente no se determina en qué condiciones ni cómo se va a evaluar o determinar sus nuevas competencias a ejercitar en el puesto solicitado.

- c) La protección de personas especialmente sensibles: en tercer lugar, un conjunto de CC incorporan medidas preventivas dirigidas a proteger a un colectivo de personas trabajadoras especialmente sensibles. No debe de olvidarse que, este régimen de protección amplia se concreta en el art. 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Por tales motivos, se expresa una obligación importante sobre la empresa de cara a evitar situaciones de riesgo y garantizar un entorno de trabajo seguro para todos los empleados, prestando especial atención a aquellos que pueden ser más vulnerables a los peligros inherentes al trabajo debido a su condición personal, estado biológico conocido o discapacidad (física, psíquica o sensorial).

En la práctica, ¿cómo se ha materializado esta obligación impuesta a la empresa por el marco jurídico preventivo? Se ha insertado a través de cláusulas que en la mayoría de los casos coincide con la redacción literal y preceptivo del art. 25 LPRL²⁷. En suma, se concreta que las personas trabajadoras “no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su capacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida y comunicada a la empresa de manera fehaciente, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa, ponerse en situación de riesgo o, en general, cuando se encuentren, manifiestamente, en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo²⁸”.

Del contenido señalado se refleja la integración de las personas con discapacidad en los planes de seguridad y salud que debe elaborar la empresa, por el que puedan identificarse exhaustivamente los riesgos que podrían incidir en mayor medida²⁹. No obstante, este tipo de actuaciones sería incompleta en tanto en cuanto resulta de interés que estas medidas estén estrechamente relacionadas con la implementación de los ajustes razonables; de este modo, sería importante señalar un compromiso de adecuar las instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de las personas especialmente sensibles a dichos riesgos³⁰.

- d) La adopción de medidas de sensibilización e información: una de las actuaciones de interés y apoyo interno en la empresa es la adopción e implementación de medidas de sensibilización e información.

²⁶ Art. 22 del Convenio colectivo de Transporte Interurbano de viajeros por carretera. Art. 23 del Convenio colectivo de Uniprex, SAU. Disposición Adicional Segunda del Convenio colectivo de Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, SA. Art. 21 del Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería. En algunos casos se prevé incluso que “supere el proceso de selección para la cobertura de vacante establecido al efecto”, art. 12.3 del VIII Convenio colectivo de Repsol, SA. En algún caso se reservan determinados puestos como el de subalterno, por ejemplo, art. 17 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines “las empresas vendrán obligadas a proveer las plazas de personal subalterno, con aquellas de sus personas trabajadoras que, por discapacidad, enfermedad o edad avanzada, no puedan seguir desempeñando su oficio con el rendimiento normal, y siempre que carezcan de pensión para su sostenimiento”.

²⁷ Art. 57 V Convenio colectivo gallego de transporte sanitario de enfermos/as y accidentados/as en ambulancia. Art. 69 del Convenio colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa para los años 2019-2026.

²⁸ Art. 31 del Convenio colectivo del sector de Industria, Tecnología y Servicios del Sector del Metal de Zaragoza.

²⁹ Art. 40 del Convenio del convenio colectivo de la empresa Engie Cartagena, SL

³⁰ Art. 40 del Convenio Colectivo de la empresa VITHAS ALICANTE, S.L.

En cuanto a las cláusulas referidas a las medidas de sensibilización, se aprecia un descontento en cuanto al vacío de contenido de estas por la falta de profundidad y detalle de su propósito. Así, se señala vagamente en el art. 67 del Convenio colectivo del

Sector Comercio del Mueble que “se implementarán medidas de sensibilización e información acerca de la discapacidad para contribuir al fomento de la igualdad de trato y la no discriminación de las personas con discapacidad³¹”.

Este tipo de actuaciones, pese a lo comprobado en la práctica, están orientadas a erradicar los prejuicios que notablemente se encuentran arraigados en la sociedad del trabajo sobre las verdaderas posibilidades y competencias de las personas con discapacidad. Ello lleva a sopesar a la empresa que, en algunos casos, las decisiones de contratación variarán en función de una evaluación de costes económicos sobre los ajustes del puesto de trabajo³². El principal resultado de estas actuaciones incrementa la estigmatización y exclusión del mercado de trabajo de este colectivo de personas trabajadoras en contra de derechos como la igualdad de trato y no discriminación ex art. 6.1 a) Ley 15/2022.

- e) La implementación de ajustes razonables o adaptación del puesto a las nuevas necesidades de la persona trabajadora: esta previsión normativa es de interés notable tal y como se detalla en la Directiva 2000/78. Un conjunto de actuaciones que van encaminadas a “medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre”, de conformidad con el considerando 20 de aquella.

En referencia a este tipo de medidas, puede adelantarse que las previsiones convencionales suelen muy ambiguas con traslado, en la mayoría de los casos, del contenido previsto en la normativa de referencia. Así, este tipo de cláusulas convencionales se remiten a tomar “las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad del mismo, en función de los requisitos y características del puesto y de las necesidades de cada situación concreta³³”.

Como se ha criticado, respecto a las medidas prácticas que pudiera implementar la empresa para favorecer la movilidad, puede concluirse que no proliferan ni es una cuestión que se traslade asiduamente en los CC. De hecho, la única referencia en materia de accesibilidad se ha encontrado en el XXV Convenio colectivo de Nokia Spain, SA. En su art. 35.5 prevé que “las personas trabajadoras que por razones de enfermedad o incapacidad tengan dificultades de movilidad, podrán hacer uso de una plaza de aparcamiento (sujeto a disponibilidad). Dicha situación deberá ser acreditada mediante certificado médico”. Por tales motivos, se antoja crucial que se incorporen actuaciones encaminadas y comprometidas con la accesibilidad y movilidad de las personas trabajadoras en las dependencias de trabajo mediante la aplicación de un diseño universal de las instalaciones como del entorno³⁴.

³¹ En el mismo sentido art. 56 del convenio colectivo del Sector Comercio Vario. Plan de igualdad del grupo ferrovial servicios (medioambiente e infraestructuras), y Plan de Igualdad de Amadeus IT Group S.A.

³² SANZ DE GALDEANO, B.: “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 127, 2014, p. 107.

³³ Art. 109 del II Convenio colectivo de Nortegas, art. 6 del XX Convenio colectivo general de la industria química, art. 32 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Mancomunidad de los Valles de San Vicente, art. 8.3 del convenio colectivo del Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de la Comunidad de Madrid.

³⁴ Sobre esta cuestión puede consultarse el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público. BOE núm. 69, de 22/03/2023.

En cuanto a las posibilidades de mantenimiento del empleo como puede ser el acceso al teletrabajo³⁵, el art. 18 del CC del Grupo Asegurador Reale constituye un buen ejemplo de ello, al destacar actuaciones referidas a “la posibilidad de ampliar el porcentaje de alcance de teletrabajo, atendiendo a las posibles necesidades especiales derivadas de dicha discapacidad”, cuando sea superior al 33 %. En adicción a lo anterior, concreta en el art. 23 medidas específicas sobre un régimen de flexibilidad horaria más amplio de entrada y salida en invierno y verano.

Por otra parte, en materia de permisos se diferencian dos situaciones. La primera, cuando “la persona empleada con discapacidad igual o superior al 33 %, para la realización de gestiones administrativas, relativas a la solicitud del certificado de discapacidad, o para su revisión, aportando el correspondiente justificante del organismo competente, se concederá un permiso máximo anual de doce horas recuperables”. Y la segunda, cuando “la persona empleada con discapacidad igual o superior al 33 %, por el tiempo indispensable y necesario para visitas y pruebas médicas, tratamientos de rehabilitación u otros tratamientos relacionados con su discapacidad, acreditando la circunstancia, y con un máximo de dieciséis horas retribuidas”. Por lo tanto, se manifiesta una clara intención de efectuar ajustes razonables en materias señaladas como la prioridad en la modalidad contractual del teletrabajo, materias como la jornada, flexibilidad horaria y permisos que contribuyen en el mantenimiento en el empleo de las personas con discapacidad sobrevenida³⁶.

- f) El procedimiento de gestión interna empresa-persona trabajadora tras la declaración de incapacidad permanente y la reserva del puesto de trabajo: otro aspecto relevante que no ha sido recogido ampliamente en los CC es el procedimiento de comunicación entre la persona trabajadora y la empresa; plazos, deber de comunicación, existencia de vacantes o reingreso a la empresa o centro de trabajo³⁷.

A este respecto, puede señalarse nuevamente el CC estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida que en su art. 21.3 destaca que “las personas trabajadoras que, con arreglo al punto anterior tengan derecho a ser admitidas, deberán comunicarlo a la empresa y a la representación legal de las personas trabajadoras en el plazo de tres meses, contados a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente. La empresa deberá poner en conocimiento de las personas que se encuentren en tal situación, las vacantes que existan de igual o inferior categoría, quedando liberada de su obligación desde el momento en que la

³⁵ En referencia al teletrabajo, el TSJ de Cataluña ha dictado una sentencia interesante respecto a la negativa de configuración *ex novo* de un criterio por el cual la influencia del acceso al teletrabajo de la persona trabajadora determine o no la calificación de la incapacidad permanente, en este caso, absoluta. El TSJUE estimó al respecto que “La posibilidad de que, en algunas profesiones, sea posible el teletrabajo si así se acuerda no puede llevar a afirmar que quien no puede desplazarse mantiene capacidad residual para trabajar”. En suma, y con anterioridad a la unificación de doctrina del TS ya comentada, que “si el trabajador recurrente iniciara una ocupación en teletrabajo tras el reconocimiento de la incapacidad permanente, sería compatible con el percibo de la pensión, de acuerdo con la señalada doctrina unificada, con lo que esa posibilidad mal puede servir para negar el grado solicitado”.

³⁶ Art. 45.1 del III Convenio colectivo de Eltec It Services, SLU.

³⁷ Sobre esta cuestión, referida a la mejora del CC de mantenimiento en el empleo, la STJ de Galicia 4615/2023 de 25 octubre aporta una conclusión sumamente interesante sobre esta actuación. Así, en su fundamentación jurídica ha justificado que si la persona trabajadora pide en los plazos estipulados en el CC (dos meses) el cambio de puesto de trabajo, esta previsión constituye “una mejora del régimen legal de referencia que desplaza la operatividad taxativa del art. 49.1 e ET y no se condiciona en modo alguno a la existencia de vacante de modo que se trata de un derecho completo y no una expectativa de derecho, pues así lo han querido establecer los negociadores del convenio, que bien pudieron prever la excepción de inexistencia de vacante apropiada porque no previéndola, el precepto quedaría en poco más que papel mojado si por una parte la empleadora, como es lógico pensar, cubre sus vacantes con diligencia, de modo que nunca se produciría eficazmente la situación que conlleva el mandato convencional y porque además, así, la validez y cumplimiento de lo pactado quedaría al arbitrio de la empleadora, incumplimiento de modo palmario lo previsto en el art. 1256 CC”.

persona rechace su puesto de trabajo de igual categoría a la que ostentaba en la empresa o de categoría inferior si no hubiese obtenido la plena recuperación para su profesión habitual, que no implique cambio de residencia.

Cuando la empresa tenga varios centros de trabajo y la vacante que exista implique cambio de residencia, la persona podrá optar por ocuparla o esperar a que exista plaza en el centro de trabajo donde tenga establecida su residencia. En el primer supuesto mantendrá su preferencia para ocupar la primera vacante de su categoría o grupo profesional que se produzca en el centro de trabajo originario”.

Por otro lado, en cuanto a la reserva del puesto de trabajo, se ha señalado que “en los casos de declaración de incapacidad permanente de un trabajador o trabajadora en los grados de: incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando se produzca su revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, el trabajador o trabajadora tendrá derecho preferente a la reincorporación a su puesto de trabajo u otro dentro de su grupo profesional, siempre y cuando exista vacante y tenga la formación adecuada al puesto de trabajo a desempeñar”.

En cuanto al procedimiento, un buen ejemplo de ello es el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024). En el art. 151.4 se prevé que el inicio del procedimiento debe ser a instancia del interesado mediante escrito dirigido al órgano competente en materia de gestión de personal. Una vez recibido el informe del servicio de prevención al cambio de puesto, se ofrece otro puesto vacante en la misma consejería y, de no existir, otro en las mismas condiciones en otra consejería en el plazo de dos meses siguientes. Una vez recibida la oferta, se reconoce un plazo de diez días hábiles a la persona trabajadora para aceptar o renunciar el ejercicio de su derecho; con advertencia de decaer en su solicitud. Por último, precisa que en tanto en cuanto la persona trabajadora no se reincorpore a su puesto de trabajo o otra vacante disponible, se encuentra en situación de suspensión del contrato.

Por último, el art. 35 del que destaca por la inclusión de un “derecho al reingreso automático en la empresa de todo trabajador cuyo contrato de trabajo hubiera sido extinguido con motivo de la concesión de una incapacidad permanente, en el caso de que ésta sea revisada y los órganos competentes de la Seguridad Social determinen que el afectado no se encuentra en situación de incapacidad y, por tanto, no tiene derecho a percibir pensión de incapacidad permanente”. Y además, prevé lo que se viene reclamando, el procedimiento y plazos, señalando al respecto que “la solicitud se deberá efectuar en el plazo de treinta días a partir de la resolución que acuerde revisar la concesión de incapacidad permanente y privar de pensión al afectado. El reingreso se producirá el primer día del mes natural siguiente a la solicitud”.

En adicción, integra en el art. 37 del Convenio colectivo de Bridgestone Hispania Manufacturing, SL., un apartado dedicado a la movilidad por disminución psicofísica pero, es que además, el art. 38 recoge un compromiso empresarial sumamente interesante ya que se compromete a sufragar en procesos de declaración de incapacidad permanente con resultado negativo para la persona trabajadora, “el coste de convenios especiales, o cualquier otra figura que pueda contemplar la legislación vigente en cada momento, para mantener la base de cotización de la persona trabajadora desde el momento de la propuesta hasta la resolución del I.N.S.S”. De este modo, se está de acuerdo con que constituye un claro ejemplo de buenas prácticas en esta materia.

De lo anterior, se puede concluir que constituyen casos ejemplificadores de cómo se efectúa internamente la gestión y comunicación de la persona trabajadora de la calificación de su incapacidad permanente total o absoluta a fin de volver a reincorporarse a su puesto de trabajo.

En conclusión, se ha podido comprobar cuál está siendo la tendencia en la práctica respecto a la actuación de los agentes sociales con la discapacidad sobrevenida de las personas trabajadora. Ello nos permite identificar y subrayar buenas y no tan buenas prácticas así como señalar cuál sería el camino deseado a enfrentar en los siguientes procesos de negociación.

4. Conclusiones

Con la STJUE de 18 de enero de 2024 (C-631/22), puede estarse de acuerdo con que, además de la “vuelta a la actualidad”³⁸ del debate sobre la discriminación por razón de discapacidad, se manifiestan varias consecuencias en planos diferentes pero interconectados.

En primer lugar, en el plano de la relación laboral, la principal consecuencia deriva en la reforma del actual art. 49.1 e) ET, respecto a la extinción automática del contrato de trabajo al momento de declararse la incapacidad permanente para la profesión habitual³⁹. De este modo, la empresa debe efectuar los ajustes razonables que permitan a la persona trabajadora continuar prestando servicios⁴⁰. A este respecto, un sector de la doctrina⁴¹ sostiene que esta reforma es más amplia, incluiría el art. 48.2 y 49.1 e) ET y del art. 7.1 RD 1300/1995. No obstante, esta reforma sería compatible con el actual art. 200.2. 2º LGSS, respecto a la revisión por mejoría de la capacidad funcional de la persona trabajadora. En suma, esta doctrina considera que el art. 52 a) ET sería la única opción habilitante a la empresa para extinguir la relación laboral (indemnizada)⁴² por ineptitud sobrevenida tras los ajustes razonables efectuados⁴³.

En segundo lugar, en el ámbito de la seguridad social, de conformidad con el art. 196 LGSS, la prestación por incapacidad permanente podrá consistir en una indemnización a tanto alzado o en una pensión vitalicia en función del grado obtenido. A este respecto, el art. 198 LGSS reconoce la compatibilidad de la pensión con el trabajo asalariado siempre que “las funciones

³⁸ Una situación que ha provocado, tal y como señala Gutiérrez Colominas, que el legislador adopte una postura de cambios forzados por los distintos pronunciamientos del TJUE sobre discriminación por razón de discapacidad. Una jurisprudencia que puede resumirse en los siguientes pronunciamientos: STJUE de 11 de julio de 2006 “Chacón Navas”, STJUE de 1 de diciembre de 2016 “Daouidi”, STJUE de 18 de enero de 2018 “Ruiz Conejero”, STJUE de 11 de septiembre de 2019 “Nobel Plastiques”, STJUE de 18 de enero de 2024 “Ca Na Negreta”. GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: “Extinción del contrato de trabajo e incapacidad permanente total: anotaciones a la STJUE de 18/01/2024, Ca Na Negreta, C-631/22”, *Briefs AEDTSS*, núm. 8, 2024, p. 1.

³⁹ Sobre las dificultades o amplitud interpretativa del término “profesión habitual”, la doctrina consolidada del TS señala que “la profesión habitual se concretará en atención al ámbito de las funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional”. (STS/4ª de 10 octubre 2011 -rcud. 4611/2010- y 20/09/2022, rcud. 3861/2019). Y además que “la delimitación de la profesión habitual no debía identificarse con la categoría profesional, sino con aquellos cometidos que “el trabajador está cualificado para realizar y a lo que la empresa le haya destinado o pueda destinarse en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional” (STS/4ª de 17 enero 1989, 23 febrero 2006 -rcud. 5135/2004- y 27 abril 2005 -rcud. 998/2004-).

⁴⁰ Frente a esta vía marcada por el TJUE, existen voces críticas por valorar poco acercada esta opción. Desde esta perspectiva, si la persona trabajadora tras los ajustes razonables efectuados por la empresa puede seguir desempeñando las labores propias de la profesión habitual, “no debería reconocerse el grado de incapacidad permanente total por la Seguridad Social”. La justificación radica en que la persona trabajadora puede seguir realizando las labores propias de su profesión habitual tras los ajustes razonables efectuados. *Vid.*, AGUILERA IZQUIERDO, R.: “La extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente total tras la STJUE de 18 de enero de 2024”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2024, p. 8.

⁴¹ RIVAS VALLEJO, P.: (2024). “La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1/2024, 2024, p. 9.

⁴² STSJ de Madrid de 8 de junio de 2022 (rec. 413/2022, secc. 2ª).

⁴³ *Vid.*, al respecto MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: “El despido por ineptitud sobrevenida a causa de enfermedad y la discriminación por razón de discapacidad: comentario a la sentencia núm. 178/2021 del TSJ de Navarra de 3 de junio”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 247/2021, 2021.

no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”. Pues bien, en tal sentido, debe señalarse el reciente pronunciamiento del TS⁴⁴ sobre la incompatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente total (absoluta o gran invalidez) con la actividad que la persona trabajadora venía realizando⁴⁵. Esto nos lleva a plantear interrogantes⁴⁶ en cuanto a la elección de la persona trabajadora de la realización de ajustes razonables o percibir la pensión por dicha calificación *ex art.* 198 LGSS⁴⁷.

En tercer lugar, desde la perspectiva procesal, la problemática y aumento del nivel de conflictividad puede generarse a partir de la falta de acreditación de la empresa de la evaluación/adopción de medidas de ajuste razonable, falta de justificación de la inviabilidad de la medida, el acto coste de esta y la falta de acuerdo de la persona trabajadora con las propuestas planteadas⁴⁸. En este sentido, pesa sobre la empresa una carga de la prueba a fin de evitar las declaraciones de despido nulo referido a causas discriminatorias⁴⁹, art. 63 del Real Decreto 1/2023 y art. 4.1 de la Ley 15/2022. En definitiva, por no haber acreditado “la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” en virtud del art. 96.1 LRJS⁵⁰.

Por otra parte, y en cuanto al análisis de negociación colectiva, resulta de interés señalar cuál debe ser el camino deseable que deberían acometer los agentes sociales en cuanto a la concreción en el convenio colectivo del status de las personas con discapacidad. A este respecto,

⁴⁴ STS Sala de lo Social 544/2024 de 11/04/2024. Sobre esta cuestión, el TS reconoce que “f) si en las actuales circunstancias sociales, las nuevas tecnologías informáticas y el uso de la denominada inteligencia artificial pueden permitir a personas con serias dificultades somáticas la realización de trabajos con la ayuda de tales instrumentos, la solución al problema que se plantea no debe ser la compatibilidad de las rentas del trabajo con la prestación pública que compense la incapacidad; sino, al contrario, la revisión del sistema de incapacidades en general y, específicamente, la del beneficiario afectado en orden a potenciar sus capacidades y la consecución de rentas dignas derivadas de su esfuerzo y trabajo al margen de la pensión pública cuya finalidad era sustituir las rentas que no existían. g) Por último, el sistema de protección social en general y las políticas de asistencia social, en particular, poseen y deben arbitrar nuevos mecanismos tendentes a la reinserción socio laboral de las personas con discapacidades para el trabajo, a través de programas y actividades destinadas al incremento de sus capacidades laborales, sin necesidad de sustituirlas con aportaciones prestacionales que resultan incompatibles con aquellos trabajos, incluidos en el ámbito de la seguridad social que permiten la obtención regular de rentas derivadas del trabajo”.

⁴⁵ Ante tales consecuencias, varias voces del *iuslaboralismo* se han mostrado críticos con este giro radical en la doctrina del TS. *Vid.*

⁴⁶ En este punto, Moreno Pueyo subraya que si bien “el art. 198 TRLGSS regula la compatibilidad de las pensiones con el trabajo, pero, desde la perspectiva de la LGSPD, el derecho a la integración laboral del trabajador afecto de un grado de incapacidad permanente no implica que este deba seguir percibiendo la prestación. La finalidad de la norma se alcanza con la integración laboral y el hecho de que, al mismo tiempo, se perciba una pensión es irrelevante”. MORENO PUEYO, M.J.: “Incapacidad permanente total y extinción del contrato de trabajo tras la STJUE de 18 de enero de 2024, C-631/22: Reflexiones sobre una necesaria reforma”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 14, Vol. 2, 2024, p. 11.

⁴⁷ El INSS ya se ha pronunciado a través de la publicación de su Criterio de gestión 11/2024 de 13 de junio de 2024 tras las consecuencias derivadas de la incompatibilidad pensión IP con rentas del trabajo tras la STS 544/2024.

⁴⁸ Téngase en cuenta que el supuesto de hecho examinado por el TJUE está referido a una “incapacidad permanente total”. Por tales razones, Moreno Pueyo sostiene que de plantearse una nueva cuestión prejudicial examinando la situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, el resultado podría ser el mismo. De hecho, esta situación sería más ventajosa para la empresa a fin de justificar/acreditar la imposibilidad de adaptación del puesto de trabajo por las repercusiones o costes económicos inasumibles. MORENO PUEYO, M.J.: “Incapacidad permanente total y extinción del contrato de trabajo tras la STJUE de 18 de enero de 2024, C-631/22: Reflexiones sobre una necesaria reforma”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 14, Vol. 2, 2024, p.11.

⁴⁹ Por ejemplo, no superar el periodo de prueba y vincularlo con limitaciones funcionales, sin efectuar los ajustes razonables en su puesto de trabajo como ha tenido ocasión el TJUE de aclarar en el C-485/20, 10 de febrero de 2022. Una carga que asume la empresa y que deberá acreditar para excluir la sombra de nulidad sobre dicha extinción del vínculo. *Vid.*, PRECIADO DOMÈNECH, CARLOS HUGO. (2022). Prohibición de discriminación por discapacidad. Despido de un trabajador con discapacidad por falta de aptitud. Alcance de los ajustes razonables: obligación de recolocación, *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 2, p. 6.

⁵⁰ A este respecto, el TS concluye que “la declaración de falta de aptitud del trabajador por el SPRL no comporta que pueda extinguir mecánicamente el contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida con base únicamente en las conclusiones del informe del SPRL ajeno cuya finalidad es meramente informativa, y no puede constituir por sí solo medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida para el trabajo, que justifique, sin más pruebas la extinción de la relación laboral”. STS de 23 de febrero de 2022, de pleno, (rcud. 3259/2020).

y a raíz del reciente pronunciamiento del TJUE, resultaría de interés que se determinase un nivel de concreción mayor respecto al momento en el que se declare por el INSS la incapacidad permanente. En este sentido, una vez que la persona trabajadora obtenga el pronunciamiento de reconocimiento de la incapacidad permanente, debe conocer cuál es el procedimiento interno con su empresa a seguir como los plazos con los que dispone⁵¹.

Del lado empresarial y teniendo en cuenta que asume la obligación de realizar los ajustes razonables, sería deseable concretar en función de sus características, cómo se desarrollará este proceso de evaluación. Entre otras cuestiones, el proceso de evaluación y determinación por el servicio de prevención para contrastar la capacidad real de la persona trabajadora y concluir si puede realizar las mismas funciones o no, así como la posibilidad de reubicar en otro puesto⁵². Por tanto, resulta de interés determinar cómo se comunicará la existencia o previsión de algún tipo de vacante compatible para la persona trabajadora, o si es necesario cambiar de puesto de trabajo acorde con sus competencias.

Además, un aspecto crucial sería acordar o negociar con la representación de las personas trabajadoras una serie de criterios objetivos, transparentes y sensatos de cara a minimizar los conflictos o reclamaciones respecto a la conclusión sobre si los ajustes del puesto de trabajo son o no posibles por conllevar una carga excesiva, por ser desmesuradamente costosa para la empresa. De este modo, se podría constituir un procedimiento interno de gestión de dichas disputas o diferencias antes de acudir a procedimientos alternativos de resolución de conflictos como indica el art. 66.2 y 74 del Real Decreto 1/2013 o, directamente, a la jurisdicción social.

Bien es cierto que estas actuaciones encaminadas a materializar unos ajustes inciden directamente en el músculo financiero y económico de las empresas. Esto provocará que, en función de la capacidad de respuesta y actuación de la empresa, puedan llevarse a cabo o no, por el carácter desproporcionado para sus intereses financieros. Situaciones que podrían corregirse como se ha podido adelantar, a través de subvenciones o ayudas por entidades públicas que proporcionen oxígeno económico e impulsen la apuesta de estos ajustes razonables. Una actuación que podría solucionarse en la medida en que se cumplan los propósitos examinados por la Estrategia Española sobre Discapacidad ya que precisamente uno de sus puntos es reglamentar estos ajustes razonables⁵³.

En consecuencia, estas situaciones nos llevan a reflexionar sobre un cambio de rumbo en la apuesta por adoptar políticas de accesibilidad universal en los entornos de trabajo, ya que pueden suponer una actuación *ex ante* frente a las posibles o eventuales circunstancias futuras.

En definitiva, todo ello en aras de alcanzar un objetivo claro y legítimo de las personas con discapacidad, que no es otro, que la igualdad de oportunidades tanto en el acceso como en la continuidad en el mercado laboral. Este resultado requerirá sin duda alguna redoblar esfuerzos

⁵¹ En línea con el art. 3 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

⁵² Un sector de la doctrina opina a favor de que sea un órgano concreto, el Comité de Seguridad y Salud en el ejercicio de sus competencias sobre promoción de la salud. Otra opción planteada por esta línea sería la propuesta del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad por la que el empresario debe motivar razonadamente la negativa y, en su caso, a falta de acuerdo resuelva la autoridad laboral previo informe de la inspección de trabajo. *Vid.*, en SANZ DE GALDEANO, B.: "El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad", Documentación Laboral, núm. 120, p. 74.

⁵³ Una apuesta acertada y compartida con Fernández Orrico quien insiste en la necesidad de legislar con mayor "nitidez en qué consisten los ajustes concretos, según las circunstancias del puesto de trabajo ocupados por trabajadores con discapacidad". Todo ello, destaca el autor, en aras de consolidar la seguridad jurídica para este colectivo ante una situación de incertidumbre. *Vid.*, en FERNÁNDEZ ORRICO, J.: "Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 195, 2017, p. 30.

a través de un conglomerado de medidas objetivas y transparentes que requiere un ejercicio consciente y respetuoso con los derechos de las personas trabajadoras con discapacidad. Con ello, probablemente, se estará trabajando a favor de visibilizar, fomentar y consagrar su inserción, permanencia y progreso profesional *ex art.* 35 y 49 CE.

5. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, R.: “La extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente total tras la STJUE de 18 de enero de 2024”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2024.
- ÁLVAREZ MONTERO, A.: “El nuevo estatus de persona trabajadora con discapacidad sobrevenida en la negociación colectiva: balance crítico y propuestas de mejora”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 448, 2020.
- BALLESTER PASTOR, I.: “¿Cuándo es firme la resolución administrativa declarativa de incapacidad permanente ante su revisión?: ¿Un “salto al vacío” para el empleador?”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm 3, 2021.
- BALLESTER PASTOR, I.: “La Resolución del INSS declarativa de la incapacidad permanente total prevista en el art. 49.1.e) ET extingue el contrato de trabajo sin necesidad de comunicación formal de la empresa, no resultando aplicable lo preceptuado en el art. 55 ET”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4/2021, 2021.
- FERNÁNDEZ ALLES, J. F.: “La jurisprudencia constitucional sobre el principio de no discriminación por razón de discapacidad”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar: REFEG*, 2022.
- FERNÁNDEZ ORRICO, J.: “Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 195, 2017.
- GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: “Extinción del contrato de trabajo e incapacidad permanente total: anotaciones a la STJUE de 18/01/2024, Ca Na Negreta, C-631/22”, *Briefs AEDTSS*, núm. 8, 2024.
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: “El despido por ineptitud sobrevenida a causa de enfermedad y la discriminación por razón de discapacidad: comentario a la sentencia núm. 178/2021 del TSJ de Navarra de 3 de junio”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 247/2021, 2021.
- MORENO PUEYO, M.J.: “Incapacidad permanente total y extinción del contrato de trabajo tras la STJUE de 18 de enero de 2024, C-631/22: Reflexiones sobre una necesaria reforma”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 14, Vol. 2, 2024.
- NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “La tercera reforma constitucional (art. 49 ce): de la protección de los disminuidos a la de las personas con discapacidad soslayando la diversidad funcional”, *Briefs AEDTSS*, núm. 29, 2024.
- PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: “Prohibición de discriminación por discapacidad. Despido de un trabajador con discapacidad por falta de aptitud. Alcance de los ajustes razonables: obligación de recolocación”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2022.
- RIBES MORENO, I.: “¿Cabe utilizar la negociación colectiva para integrar laboralmente a las personas con discapacidad? Una propuesta a la luz de la experiencia francesa”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm 35, 2017.

- RIVAS VALLEJO, P.: (2024). “La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1/2024, 2024.
- SANZ DE GALDEANO, B.: “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 127, 2014.
- SANZ DE GALDEANO, B.: “El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad”, *Documentación Laboral*, núm. 120.
- SANZ SÁEZ, C.: “El Tribunal de Justicia Europeo y la extinción del contrato por discapacidad”, *Revista de derecho social*, núm. 105, 2024.