

LA OBLIGACIÓN DE RESERVA DE EMPLEO EN FAVOR DE LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS Y LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS DE CARÁCTER EXCEPCIONAL.

P. TUSET.

Abogado.

INDICE

1. LA CUOTA DE RESERVA EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA PRIVADA Y EN LA EMPRESA Y EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LA LEY 13/1982 DE 7 DE ABRIL Y EL REAL DECRETO 1451/1983, DE 11 DE MAYO.

1.1.- Antecedentes y evolución legislativa

1.2.- En el ámbito de la Administración Pública.

2. LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS SUSTITUTIVAS AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESERVA DE EMPLEO.

2.1.- Antecedentes legislativos.

2.2.- El Real Decreto 27/2000, de 14 de enero. Objeto y ámbito de aplicación.

2.2.1.- Supuestos en los que se exige a las empresas de cumplir la cuota de reserva.

2.2.2.- Medidas alternativas aplicables.

3. EL ESTABLECIMIENTO DE LA CUOTA DE RESERVA EN LOS PAISES DE LA UNIÓN.

4. RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES CONTEMPLADAS PARA EL EMPRESARIO INFRACTOR.

1.- LA CUOTA DE RESERVA EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA PRIVADA Y EN LA EMPRESA Y EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LA LEY 13/1982 DE 7 DE ABRIL, Y EL REAL DECRETO 1451/1983, DE 11 DE MAYO.

1.1.- Antecedentes y evolución legislativa.

La reciente aprobación del Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, “*por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva de 2 por ciento en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores*” (RCL 2000, 223), aborda el aspecto de la integración socio-laboral de las personas afectadas de minusvalías mediante las medidas que en orden a favorecer su contratación laboral prevé nuestro ordenamiento jurídico.

En esta materia, no por escasamente debatida doctrinal y jurisprudencialmente se pone de relieve el grave problema de la alta tasa de desocupación, marginalidad y discriminación a la que se ve sometida una importante parte de la sociedad en nuestro país y al que se intenta poner remedio mediante medidas de discriminación positiva ya sea por medio del empleo selectivo, del establecimiento de una cuota de reserva o fomentando el empleo de los trabajadores minusválidos a través de la concesión de diversas ayudas que promuevan su contratación en la empresa ordinaria o a través del trabajo protegido en el marco de los centros especiales de trabajo¹. Y es que para el Tribunal Constitucional, en ningún caso pueden ser tildadas de discriminatorias “*las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadores que están sometidos a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él porque tienden a eliminar situaciones de discriminación existentes*” (STC 128/1987, de 16 de julio –RTC 1987, 128-)

La cuota de reserva o cupo mínimo de contratación de personas disminuidas, descansa en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores minusválidos y los trabajadores en general, enunciado por el artículo 41 del Convenio 159 OIT de 20-6-1983 (RCL 1990, 2434), formando parte del apoyo a la integración de las personas impedidas en el mercado laboral abierto a que se refiere el Programa de Acción Mundial para Impedidos, proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución de 3-12-1982 e incorporando a nuestro derecho positivo por el artículo 17.3 del vigente Estatuto de los Trabajadores, autorizando al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo “*en particular de quienes por su naturaleza y grado de discapacidad encuentren*

¹ Algunas cifras estadísticas contribuirán a aproximarnos a la realidad de este colectivo. Según estos datos referidos a 1991, las personas legalmente reconocidas como minusválidos en nuestro país se aproximaban al millón seiscientos mil, lo que representa un 3.96 por ciento del conjunto de la población española, siendo en proporción mayor el número de mujeres (53,72 por 100) que el de hombres (46,28 por 100). Los hombres en edad de trabajar representan un 56 por ciento del total, frente a un 44 por ciento de mujeres, siendo mayoría los minusválidos físicos (56 por 100), seguidos de los psíquicos (28 por ciento) y los sensoriales (14 por 100). En 1997 habían tan solo 40.000 discapacitados demandantes de empleo inscritos en el INEM. En ese mismo año, de los 9.807.514 nuevos contratos de trabajo registrados, escasamente 15.578 se celebraron bajo la modalidad de A, contratos de minusválidos. A, lo que representa un paupérrimo 0,16 por ciento sobre el total.

Fuera de nuestro país, el Programa de Acción Mundial para los Impedidos de 3-12-1982, señala que en todo el mundo, una de cada diez personas tiene deficiencia física, mental o sensorial (aproximadamente, unos 600 millones de personas), y por lo menos el 25 por ciento de toda la población se ve afectada adversamente por la presencia de incapacidades. Por su parte, el Libro Blanco de las Comunidades Europeas de 27-7-1994, cifra en más del 10 por 100 la población total de la Unión Europea que parece alguna discapacidad.

mayores dificultades para acceder al mundo laboral, ayudándolos a superar una situación de marginación”

En nuestro país, el establecimiento de los cupos de reserva obligatoria se remota al Decreto del Ministerio de Trabajo 2531/1970, de 22 de agosto – RCL 1970, 1502 y 1893-², perpetuándose sin solución de continuidad hasta la aprobación de la Ley 13/1982, de 7 de abril (RCL 1982, 1051), de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), cuyo artículo 38, en su redacción original, obliga a las empresas pública y privada que emplearan a un número de trabajadores fijos que excediera de 50, a emplear un número de trabajadores minusválidos un inferior al 2 por ciento de la plantilla.

Posteriormente, con el ánimo puesto en flexibilizar la condición de que el número de trabajadores que servía de base de cómputo debía *exceder de 50 en el conjunto de la empresa y reunir la condición de fijos*, la Disposición adicional trigésima novena de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (RCT 1997, 3106), sobre Medidas fiscales, administrativas y del orden social vino a modificar el redactado de aquél precepto³, quedando del siguiente tenor:

“ Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos el 2 por ciento sean trabajadores minusválidos. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa.”

Dicho precepto había sido desarrollado por el artículo 4 del Real Decreto, 1451/1983, de 11 de mayo (RCL 1983, 1174), *“por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos”* (RDES), obligando a las empresas que deban emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por ciento de la plantilla a contratarlos entre los que se encuentren inscritos como tales en el correspondiente registro de trabajadores minusválidos de la oficina de empleo. En tanto que su artículo 5º ordena que *“dentro del primer trimestre de cada año, con conocimiento de los representantes del personal, las empresas cuya plantilla exceda de 50 trabajadores deberán enviar a la Oficina de Empleo del INEM de la provincia en que tengan su sede social, así como a las de las provincias donde tengan centros de trabajo, relación detallada de los puestos de trabajo ocupados por trabajadores minusválidos y de aquellos otros que por sus características*

² Dicho Decreto versaba sobre el empleo de trabajadores minusválidos, y su artículo 11 mandaba a los empresarios con una plantilla superior a 50 trabajadores fijos, a reservar al menos el 2 por ciento de la misma para los trabajadores minusválidos incluidos en el Registro respectivo. Una posterior Orden del Ministerio de Trabajo de 12-1-1972 reconocía a las empresas, en tal caso, disfrutar de una bonificación del 25 por ciento sobre las aportaciones propias que por los trabajadores minusválidos venían obligadas a satisfacer a las Entidades gestoras de la Seguridad Social.

El artículo 10 del Decreto de 22-8-1970 fue incluso más allá, al prever que reglamentariamente se determina y clasificaría, con carácter general, por ramas de actividad laboral y categorías profesionales, los empleos y puestos de trabajo que las empresas deberían reservar obligatoriamente a los minusválidos, teniendo en cuenta la causa y naturaleza de su limitada capacidad laboral, el grado de disminución de la misma y sus conocimientos profesionales.

³ La reforma emprendida por el Gobierno no tuvo en consideración un Informe elaborado por el Consejo Económico y Social de 26-10-1995, sugiriendo que el porcentaje de reserva deberían aplicarse progresivamente, hasta alcanzar un 4 por ciento en empresas de 25 o más trabajadores siguiendo un proceso similar al que se ha producido en otros países de la Unión Europea. Un precedente lo encontramos en el artículo 13 de la Ley 16/76 de Relaciones Laborales, que facultaba al Ministerio de Trabajo para dictar normas sobre reserva de puestos de trabajo para trabajadores con capacidad laboral disminuida en empresas de más de 25 trabajadores fijos, concediendo bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social.

queden reservados a los mismos” en clara referencia a lo establecido en los convenios colectivos, debiéndose dar posterior traslado de aquellas relaciones a los equipos multiprofesionales.

En función de lo anterior, resulta preciso efectuar las siguientes observaciones:

1º Ni la LISMI ni el RDES exigen que los trabajadores en plantilla que sirven como base de cálculo del cupo de reserva (cada 50 trabajadores representa la reserva de un puesto para un trabajador minusválido) estén vinculados por ninguna modalidad contractual concreta, siendo indiferente que hayan sido contratados en régimen laboral común o de carácter especial, por tiempo indefinido o por duración determinada, a jornada completa o a tiempo parcial⁴.

No obstante, cuando los contratos celebrados con los trabajadores minusválidos se hayan acogido a la modalidad de indefinido, ya sea a jornada completa o parcial al amparo del RDES, las empresas que hayan obtenido el derecho a la subvención y a las bonificaciones en las cuotas empresariales a que se refiere su artículo 7º, *“están obligadas a mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados... por un tiempo mínimo de tres años, no pudiendo despedir sin causa justificada a estos trabajadores y, en caso de despido procedente, deberán sustituirles por otros trabajadores minusválidos”* con la obligación de reintegrar al Tesoro las cantidades indebidamente percibidas en caso de incumplimiento.

2º En cuanto al modo de computar el 2 por ciento de trabajadores minusválidos, la Disposición adicional primera del Real Decreto 27/2000 que, por cierto, guarda un evidente paralelismo con el artículo 72 del Estatuto de los Trabajadores en materia de determinación del número de representantes en proporción a la plantilla del centro de trabajo, se refiere a las siguientes reglas a tener en cuenta:

- a) El período de referencia serán los doce meses anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratos a tiempo parcial, en la totalidad de centros de trabajo de la empresa. De esta manera se descarta la interpretación en base al redactado original por la cual si una empresa con varios centros de trabajo no superaba en ninguno de ellos 50 o más trabajadores, aunque sí en su conjunto, no venía obligada a cumplir el cupo de reserva.
- b) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.
- c) En cuanto a los contratados por término de hasta un año, se computarán según el número de días trabajados en el período de referencia, de modo que cada doscientos días trabajados o fracción (incluyendo tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones anuales) se computarán como un trabajador más. Cuando el cociente que

⁴ La relación laboral de carácter especial de los trabajadores en centros especializados de empleo, se encuentra regulada por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio (RCL 1985,1982). Por otra parte, la celebración del contrato por tiempo indefinido, sea a jornada completa o a tiempo parcial, sólo es requisito indispensable cuando el empresario quiera acceder a las subvenciones y bonificaciones previstas en el artículo 7.1 del RDES, modificado parcialmente por el Real Decreto 4/1999, de 8 de enero (RCL 1999, 202).

resulte de dividir por doscientos el número de días trabajados en el citado periodo de referencia sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta como máximo, el total de dichos trabajadores.

Veámoslo por medio de un ejemplo. Supongamos una empresa que cuenta con tres centros de trabajo en los cuales y durante los doce meses naturales anteriores ha tenido el siguiente movimiento de trabajadores:

Mes	Nº de trabajadores
12	48
11	45
10	48
9º	45
8º	42
7º	52
6º	60
5º	55
4º	53
3º	49
2º	54
1º	50
Total	601
Promedio:601/12 =	50 trabajadores.

En esta ejemplo se han computado tanto los trabajadores con contrato indefinido (325), como los vinculados con contrato de duración determinada superior al año (156), sumando en conjunto 481 trabajadores.

Respecto a los trabajadores contratados por término de hasta un año son 120, habiendo trabajado un total de 26.400 días, lo que dividido por 200, nos da un número de trabajadores temporales reales, sólo se tendrá en cuenta éste último, o sea, 120.

3º El artículo 6 RDES permite que *“en los convenios colectivos las partes puedan establecer los puestos de trabajo reservados a minusválidos”* incorporándose en los modelos de hoja estadística que deben remitirse al Registro y Depósito de Convenios Colectivos, *“una relación de aquellos que puedan destinarse preferentemente a minusválidos, así como los acuerdos recogidos en convenio por los que se establezca, como medida de empelo selectivo, la reserva con preferencia absoluta, de determinados puestos de trabajo a minusválidos”*

En tales casos, las empresas obligadas a cumplir con la cuota de reserva deberán necesariamente ocupar a los trabajadores minusválidos en los puestos al efecto designados en convenio colectivo de aplicación.

1.2.- En el ámbito de la Administración Pública.

El artículo 38.3 de la LISMI establece que *“en las pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local, Institucional y de la Seguridad Social, serán admitidos los minusválidos en igualdad de condiciones con los demás aspirantes”*

En su desarrollo, la Disposición adicional decimonovena de la Ley 23/1988, de 28 de julio de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (RCL 1988, 1643) dispone que *“ en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3 por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el 2 por ciento de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen, las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente”*⁵

Por su parte, el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (RCL 1995, 1133), recoge diversas previsiones en garantía del derecho de reserva de las personas minusválidas:

- a) Tratándose del ingreso en los cuerpos y escalas de funcionarios, su artículo 19 se refiere a que serán admitidas las personas con minusvalías en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, sin que en las convocatorias se puedan establecer exclusiones por limitaciones psíquicas o físicas sin perjuicio de las incompatibilidades con el desempeño de las tareas o funciones correspondientes.
- b) En cuanto a las pruebas selectivas, incluyendo los cursos de formación o periodo de prácticas, se realizarán en condiciones de igualdad con los aspirantes de acceso libre y se establecerán para las personas con minusvalías las adaptaciones posibles de tiempo y medios para su realización, indicándose expresamente en las convocatorias esta posibilidad y debiendo los interesados formular la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación.
- c) Al efectuarse la adjudicación del puesto de trabajo al funcionario de nuevo ingreso, advierte el artículo 26.2 que el órgano competente podrá requerir, respecto

⁵ Según los datos proporcionados por el IMSERSO en relación al período 1996-1997, recogidos en su Informe sobre Empleo y Discapacidad (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales – Secretaría General de Asuntos Sociales – Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, Madrid, 10 Ed., 1998), se deduce que las Comunidades Autónomas emplean mejor que la Administración del Estado las cuotas de reserva de plazas para personas con discapacidad en sus convocatorias, al superar con creces la reserva legal del 3 por ciento.

En la Administración del Estado y Seguridad Social, el porcentaje de reserva en las convocatorias públicas para personal funcionario se situó en el 2,46 por 100, mientras que los aspirantes seleccionados sólo representaron el 0,67 por ciento.

Tratándose de personal laboral, el porcentaje de reserva en convocatorias fue del 1,6 por ciento y de aspirantes seleccionados el 2 por ciento.

En las Comunidades Autónomas y respecto al personal funcionario, el porcentaje de reserva en las convocatorias públicas fue del 4,7 por ciento y el de aspirantes seleccionados el 0,45 por ciento. En cuanto al personal laboral, las convocatorias públicas representaron una cuota de reserva del 5,4 por ciento y la de los aspirantes seleccionados un 2,4 por ciento.

A nivel de Corporaciones Locales, tanto la reserva en convocatorias como las plazas cubiertas para discapacitados representó un 3 por ciento.

de las personas que ingresaron por el cupo de reserva de plazas para personas con discapacidad, un dictamen del órgano competente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS) o en su caso de la Comunidad Autónoma competente.

- d) Cuando se convoquen procesos selectivos para el acceso a plazas vacantes que deban cubrirse por personal laboral fijo de nuevo ingreso, de acuerdo con lo previsto en la oferta de empleo público, el artículo 34 se remite a los ya comentados arts. 19 y 26 en relación con las medidas relativas al acceso de las personas con discapacidad al empleo público⁶.
- e) Finalmente, el artículo 43 menciona el supuesto de aquellos funcionarios con alguna discapacidad que se presentan a cubrir puestos de trabajo mediante la fórmula de concurso, los cuales podrán instar en la propia solicitud de vacantes la adaptación de puesto o puestos de trabajo solicitados que no supongan una modificación exorbitante en el contexto de la organización, pudiendo la Comisión de Valoración recabar del interesado, en entrevista personal, la información que estime necesaria en orden a la adaptación deducida, así como el dictamen de los órganos técnicos de la Administración laboral, sanitaria o de los componentes del MTAS o , en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente respecto de la procedencia de la adaptación y de la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones del puesto concreto.

2.- LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS SUSTITUTIVAS AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESERVA DE EMPLEO.

2.1.- Antecedentes legislativos.

Consciente el Gobierno y las principales asociaciones de minusválidos del elevado grado de incumplimiento de la cuota de reserva y de la escasa repercusión de las medidas sancionadoras como medio eficaz para concienciar al empresario en el cumplimiento de su obligación, se creyó oportuno reconducir la cuestión por la vía de eximirles contratar trabajadores minusválidos en determinados supuestos y condiciones.

El resultado fue la ya citada Disposición adicional trigésima novena de la Ley 66/1997, que vino a añadir al apartado 1 del artículo 38 LISMI el siguiente supuesto:

“ De manera excepcional las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto el artículo 83 número 2 y 3, del 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, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, siempre y cuando aplique las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.”

⁶ Anualmente, el Gobierno aprueba las Ofertas de Empleo Público. Para el año 1999, el Real Decreto 521/1999, de 26 de marzo (B.O.E nº 74, de 27-3-1999), dispone en su artículo 14 que *“En los procesos selectivos para ingreso en Cuerpos y Escalas de funcionarios y categorías de personal laboral, incluidas las correspondientes a la promoción interna, serán admitidas las personas con minusvalías en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, reservándose en las convocatorias el porcentaje de plazas que comprenda para el acceso de aspirantes que tengan la condición legal de persona con minusvalía, de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso”*.

El texto fue posible a partir del acuerdo firmado el 15 de octubre de 1997 entre el MTAS y el Consejo Español de Representantes de Minusválidos – CERMI - ⁷, denominado “*Plan de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con Discapacidad*”, cuyo manifiesto IV, apartado 11, bajo la rúbrica de “*Contratación e inserción laboral*”, se manifiesta en el sentido de que “*el objetivo primordial de la LISMI al fijar esta reserva sigue siendo plenamente válido para la creación de empleo ordinario de personas con discapacidad y comparte que su cumplimiento debe ser exigido de manera efectiva*”, para lo cual se “*velará activamente para que las empresas que cuenten en su plantilla con 50 o más trabajadores cumplan con la obligación de reservar el 2 por ciento de los puestos de trabajo para personas con discapacidad*”⁸

Aunque la expresada reforma no llegó a concretar las medidas alternativas que debían aplicarse en sustitución del cumplimiento de la cuota de reserva, el expresado acuerdo entre el MTAS y el CERMI proponía las siguientes:

- a) Realización de contratos de suministro y/o prestaciones de servicios con Centros Especiales de Trabajadores Minusválidos (en adelante CEE) en equivalencia adecuada por cada trabajador dejado de contratar en el cómputo anual.
- b) Suscripción por el empresario de un convenio específico con el MTAS para la creación de empleo, conforme a los programas especiales para la creación colectiva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

De manera expresa se contempla no sólo que normativamente se determinarían los criterios para el desarrollo y ejecución de dichas medidas alternativas, sino que el MTAS, a través de la Inspección de Trabajo, velaría por el efectivo cumplimiento de esta obligación legal, fijando a tales efectos programas específicos de control y seguimiento, en especial a través de la comprobación sistemática del cumplimiento de la reserva de las medidas alternativas; añadiendo que cuando la potestad sancionadora se encontrara transferida a una Comunidad Autónoma, el MTAS tendría en cuenta aquél compromiso en la planificación de actividades de la Inspección de Trabajo.

⁷ Estas organizaciones son: La Confederación Coordinadora Estatal de Minusválidos Físicos de España (COCEMFE); la Confederación Española de Federaciones y Asociaciones Pro-Personas Deficientes Mentales (FEAPS); la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE); la Federación Española de Asociaciones de Padres y Amigos de los Sordos (FIAPAS); la Confederación Nacional de Sordos de España (CNSE) y la Federación de Asociaciones de Ayuda a la Parálisis Cerebral (ASPAC)

⁸ Un informe elaborado por el Consejo Económico y Social de 26-10-1995 (Informe sobre la Situación del Empleo de las Personas con Discapacidad y Propuesta para su reactivación. Informe 5/1995 . Madrid, 10 ed. 1995), en base a la Encuesta de Población Activa realizada por el INEM durante el 4º trimestre del 1994, concluye con que en España existían en 1986 más de 1.600.000 personas con discapacidad en edad laboral, de las cuales 550.000 estaban ocupadas. Para esa fecha, continúa señalando el informe el déficit teórico neto de inserción laboral para este colectivo podía cifrarse en algo más de 440.000 empleos. La equiparación de los niveles de inserción laboral de la población con discapacidades a los de la población general habría supuesto, por tanto, que el número de personas con discapacidad ocupadas se aproximase a 990.000. Si el cálculo se hace para personas con minusvalía (de las que cerca de 1.150.000 estarían en edad laboral), resultaría un colectivo ocupado de más de 285.000 personas, y un déficit teórico de inserción de 215.000 empleos. Para la equiparación de sus niveles de inserción con los de la población global sería necesario, por tanto, alcanzar una cifra de 500.000 ocupados dentro de este colectivo. Sin embargo, la encuesta, siempre refiriéndose a datos de 1994, señala que las empresas con más de 50 trabajadores contaban con una plantilla de 3.109.600 trabajadores, lo que representa una cuota de reserva de 62.192 personas minusválidas, mientras que en la Administración, habrían ocupadas 1.339.900 personas que, a su vez, representa una cuota de reserva de 26.798 minusválidos, lo que representa un total de puestos reservados de 88.990 personas minusválidas, lo que sólo cubriría el 9 por ciento de las necesidades de empleo de la población discapacitada.

En dicho marco de actuación, el Plan de Acción para el Empleo del Reino de España para 1998, asumiendo el compromiso adquirido por nuestro país con la Unión Europea para promover la estabilidad y el crecimiento económico sostenido y la estabilidad y el crecimiento del empleo, dispuso en su Directriz 19 sobre favorecimiento en la inserción de los minusválidos en el trabajo, diversas medidas para mejorar la capacidad de inserción laboral de las personas con discapacidad, entre las que incluía “*el incremento del grado de cumplimiento de la cuota de reserva de trabajadores discapacitados en las empresas con medidas alternativas y medidas de control*” y que tendría continuidad con el Plan Nacional para 1999, “*con el objeto de alcanzar un satisfactorio grado de inserción laboral del colectivo*”.

En un paso decisivo más, la Disposición adicional undécima de la Ley 50/1998, de 30 diciembre (RCL 1998, 3063), de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, modificaría el último inciso del artículo 38.1 LISMI, quedando redactado de la siguiente manera:

“De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83, número 2 y 3, del 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, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente”.

De esta manera se acaba con las dudas que el redactado inicial había suscitado en cuanto a si las medidas alternativas sólo eran aplicables para el supuesto que el empresario optara por ellas o, además, cuando la norma pactada sectorial le eximiera de contratar en cumplimiento de la cuota de reserva.

Quedaba así concretado el marco normativo a la espera de su definitivo desarrollo reglamentario, habiendo manifestado en su momento el Gobierno su decidida voluntad de aprobarlo a la mayor brevedad posible sino incluso de crear un Fondo de Inserción Laboral de personas con discapacidad, que se nutriría de las aportaciones económicas que realizarán las empresas que optaran por no cumplir con el cupo de reserva legal ⁹.

2.2.- El Real Decreto 27/2000, de 14 de enero. Objeto y ámbito de aplicación.

⁹ El mismo Informe del Consejo Económico y Social de 26-10-1995, proponía como forma alternativa en el cumplimiento de la obligación legal de la reserva de puestos de trabajo, la creación de un Fondo Especial para el Empleo de la Personas con Discapacidad, similar al existente en otros países de la Unión Europea, que se nutriría, entre otras fuentes, con aportaciones obligatorias por parte de las empresas que no alcancen el porcentaje de reserva de puestos de trabajo legalmente establecido. Para que estos gastos no sean gravosos para las empresas, se propone entre otras medidas el que los empresarios puedan sustituir con estas aportaciones, como máximo, el 50 por ciento de la obligación de reserva, debiendo cubrir el resto, necesariamente, mediante la contratación efectiva de trabajadores discapacitados; si no existieran trabajadores adecuados a las vacantes que hay que cubrir y el INEM, u organismo competente, lo certifica, la certificación libraría a la empresa de la cobertura de la parte proporcional de cuota de reserva, así como de abonar el pago sustitutorio al Fondo durante un periodo de tiempo establecido. Además, el Fondo se debería gestionar con la participación de empresarios, sindicatos, organizaciones de personas con discapacidad y de los Organismos de la Administración competentes, destinando su actividad a la promoción del empleo ordinario, financiando acciones y programas dirigidos a la capacitación y recalificación profesional, dotación de ayudas técnicas para el empleo o adaptación de puestos de trabajo.

2.2.1.- Supuestos en los que se exige a las empresas de cumplir con la cuota de reserva.

Superados los obstáculos iniciales, se llega finalmente a la aprobación de tan esperado Real Decreto 27/2000, de 14 de enero (BOE núm. 22, de 26 de enero), en vigor desde el pasado día 27 de enero de 2000, por el que, como sabemos, el Gobierno aprueba las medidas alternativas que las empresas tienen para sustituir su obligación de contratar, al menos, aun 2 por ciento de trabajadores minusválidos cuando su plantilla cuente con 50 o más trabajadores.

En su virtud, las empresas tanto privadas como públicas, que vengan obligadas a contratar trabajadores discapacitados en los términos previstos en el artículo 38.1 LISMI, podrán excepcionalmente quedar exentas de dicha obligación de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior; o bien, en ausencia de aquellos, por opción voluntaria del empresario, siempre que en ambos supuestos se aplique alguna de las medidas sustitutorias, *alternativa o simultáneamente*, que de manera expresa se regulan.

Partiendo de que la regla es la contratación de trabajadores minusválidos en el cupo establecido del 2 por ciento y que las medidas alternativas son la excepción, se entenderá que ocurre la nota de excepcionalidad cuando la no incorporación del trabajador minusválido a la empresa obligada se deba a:

1. La imposibilidad de los servicios de empleo públicos competentes, o agencias de colaboración, de atender la oferta de empleo después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de la empresa y concluirla con resultado negativo.
2. Por la no existencia de demandantes de empleo discapacitados inscritos en la ocupación indicada en la oferta de empleo.
3. Cuando aun existiendo demandantes de empleo discapacitados, acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en la oferta de trabajo.

En cualquiera de los supuestos anteriormente mencionados, el Instituto Nacional de Empleo o, en su caso, los Servicios de Empleo Públicos de cada una de las CCAA con competencias transferidas, emitirán en el plazo de los dos meses siguientes a la recepción de la oferta empresarial la oportuna certificación, extendida en el modelo oficial que se apruebe, con mención expresa de las ocupaciones solicitadas. Si transcurridos dichos dos meses el servicio de empleo público competente no emitiera la certificación, se entenderá, igualmente, que concurre la causa de excepcionalidad que justifica la adopción de las medidas alternativas (sobre la manera de hacer valer el acto administrativo derivado del silencio positivo debe estarse a lo dispuesto en el artículo 43.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre – RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246 -, sobre procedimiento administrativo común, modificada por la Ley 4/1999 , de 13 de enero – RCL 1999, 114-).

La validez de aquella certificación será de dos años desde su expedición, ampliables hasta un máximo de tres años en función de las siguientes circunstancias ¹⁰:

- .- La naturaleza de la actividad empresarial.
- .- El tipo de ocupaciones habitualmente demandadas.
- .- El hecho de encontrarse afectada la empresa por procesos de regulación de empleo.

No obstante estas causas de excepcionalidad, las empresas podrán alegar otras diferentes expresamente recogida en el convenio colectivo de aplicación o, en ausencia del mismo, por opción voluntaria del empresario, a cuyo efecto deberá solicitarse con carácter previo al servicio público de empleo competente, el cual resolverá en el plazo de tres meses mediante resolución motivada, entendiéndose que transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución expresa se entenderá concedida la declaración de excepcionalidad. La resolución tanto por lo que se refiere a la justificación de la excepcionalidad como de su duración, que será de dos o de tres años, considerará entre otras cuestiones las peculiaridades de carácter productivo, organizativo, técnico, económico, etc., que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores discapacitados a la plantilla de la empresa.

En ambos casos, transcurrido el plazo de validez de la certificación, será imprescindible para que la empresa continúe exenta de cumplir con la cuota de reserva, solicitar nueva certificación siempre que persista tanto la obligación principal, esto es, que la empresa siga contando en plantilla con 50 o más trabajadores, como las causas de excepcionalidad.

2.2.2.- Medidas alternativas aplicables.

Una vez obtenida la certificación, bien por medio de resolución expresa o por silencio positivo, la empresa podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas alternativas:

1º Realización de un contrato mercantil o civil con un CEE, o con un trabajador autónomo discapacitado *para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo, o de cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa* que opte por esta medida.

2º Realización de un contrato mercantil o civil con un CEE, o con un trabajador autónomo discapacitado *para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.*

3º Realización de *donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario*, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una *fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la*

¹⁰ Entendiendo que esta ampliación deberá ser solicitada por la empresa interesada invocando cualquiera de las causas que dan derecho a la ampliación de la validez de la certificación, ya sea al momento de cursar la oferta de empleo o una vez emitida la certificación. En este último caso, el servicio de empleo público deberá en igual plazo de dos meses resolver sobre la ampliación, entendiéndose su silencio como positivo.

creación de empleo en favor de los minusválidos que permita la creación de puestos de trabajo para los mismos y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.

Habrá que prestar, pues especial atención a la acreditación de la personalidad jurídica de las entidades con las que se concierten dichos contratos o en favor de las que realicen las donaciones¹¹.

El importe anual de los suministros y/o servicios contratados con los CEE en cumplimiento de las medidas alternativas 1º y 2º habrá de ser, al menos, *tres veces el salario mínimo interprofesional anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota de 2 por ciento*. Esto es, y durante el año 2000, 2.968.560 ptas.¹²

Por su parte, el importe anual de la medida alternativa 3º habrá de ser, al menos, de un importe de *1,5 veces el salario mínimo interprofesional anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota de 2 por 100*, lo que durante el año 2000 representó 1.484.280 ptas.

Sea como fuese, se permite la aplicación tanto alternativa como simultánea de las medidas alternativas, condicionado a que se cubra el importe anual previsto para los contratos de suministro y/o servicio y de las donaciones y acciones de patrocinio.

Dicho lo anterior, una vez que las empresas hayan optado por utilizar cualquiera de las medidas alternativas previstas, deberán observar lo siguiente:

- a) Comunicar al servicio público de empleo correspondiente las contrataciones de suministros y servicios realizadas con los CEE en sustitución de la obligación principal en el plazo del mes siguiente al de la formalización, con expresión del contratista, objeto del contrato, número de trabajadores minusválidos a los que equivale la contratación, e importe y duración de la misma.
- b) Comunicar al servicio público de empleo con carácter previo a su aplicación, la realización de donaciones y de acciones de patrocinio, con expresión de la fundación o asociación de utilidad pública destinataria, número de contratos con trabajadores minusválidos a los que sustituye e importe de la misma.

¹¹ Por lo que se refiere a los CEE, vienen definidos en el artículo 42.1 LISMI como “*aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicio de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos; a la vez que sea un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal*”

Por su parte, el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre (RCL 1985, 2808), regula la creación, calificación, inscripción y gestión de este tipo de centros especiales. Las CCAA podrán crear dentro de su ámbito de competencias un registro de centros, previa su calificación e inscripción. En todo caso, tanto el INEM como el organismo competente de la respectiva Comunidad Autónoma, mantendrá actualizada una relación identificativa de CEE (Disposición final segunda del Real Decreto 27/2000).

¹² El Real Decreto 2065/1999, de 30 de diciembre (RCL 1999, 3269), fija el Salario Mínimo Interprofesional para el año 2000 en 2.356 Ptas./día (14,16 €/día) o su equivalente de 70.680 Ptas./mes (424,80 €/mes). No obstante, la Disposición final primera del Real Decreto 27/2000 faculta al MTAS para modificar los módulos de los contratos mercantiles o civiles u otras medidas alternativas que sirven de base para determinar el cumplimiento de la obligación alternativa.

La posibilidad de sustituir la cuota de reserva por esta medida alternativa alegando la empresa, además, alguna causa de excepcionalidad distinta de las contempladas en el artículo 1.2, se condiciona por el artículo 3.4 a que el servicio público de empleo resuelva ambas cuestiones en una misma resolución administrativa.

Otro aspecto que aborda la norma comentada se refiere al destino que necesariamente debe darse a los recursos obtenidos por los centros especiales y las asociaciones y fundaciones colaboradoras en la aplicación de las medidas alternativas.

Por lo que se refiere a los CEE, como quiera que el artículo 42.1 LISMI los contempla como un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal, de los ingresos obtenidos mediante la celebración de contratos civiles o mercantiles deberán destinar los recursos *necesarios* para el cumplimiento de las obligaciones relativas a:

1. La prestación de servicios de ajuste personal o social que requieran sus trabajadores minusválidos ¹³
2. El desarrollo de acciones que promuevan el tránsito de aquellos trabajadores hacia el mercado de trabajo no protegido, tales como la formación permanente de los mismo o la adaptación de aquellos a las nuevas tecnologías.

Tratándose de las fundaciones o asociaciones que se hayan visto beneficiadas con las donaciones y las acciones de patrocinio, destinarán éstas en su integridad a la formación e integración laboral de los minusválidos.

En ambos supuestos, tanto los CEE como las fundaciones o asociaciones presentarán anualmente ante el servicio público de empleo correspondiente, como organismo competente para resolver la concesión de ayudas y subvenciones y efectuar el seguimiento de éstas, una memoria sobre la tipología de las acciones que se han realizado y los recursos financieros aplicados a las mismas.

3.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA CUOTA DE RESERVA EN LOS PAISES DE LA UNIÓN EUROPEA.

La política de apoyo a la integración laboral de la población discapacitada en el seno de la Unión Europea se ha venido canalizando tradicionalmente a través de las acciones emprendidas por el Fondo Social Europeo y por programas especiales, de los que los denominados Helios y Horizon son buena muestra.

El primer programa data de una Resolución del Consejo de 27 de junio de 1974, relativa al establecimiento de una acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos (DOC 80, de 9 de septiembre 1974 – LCEur 1974, 55-), al que seguirían otros muchos siempre como la base, concretada por la Recomendación del propio Consejo de 24 de

¹³ Conforme al artículo 4 de la Orden MTAS de 16-10-1998 (RCL 1998, 2745), se entenderá por servicios de ajuste personal y social los de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales y deportivos que procuren al trabajador minusválido del centro especial de empleo una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación de su relación social.

julio de 1986 (DOL 225, de 12 de agosto de 1986 – LCEur 1986, 2881-), de adoptar una serie de medidas encaminadas a un trato equitativo de los minusválidos en materia de empleo y de formación profesional, lo que representa la eliminación de discriminaciones negativas y la aplicación de acciones positivas en su favor entre las que se incluye la fijación por los Estados miembros de objetivos cuantificados y realistas de empleo de personas minusválidas en empresas públicas o privadas, que tengan un número mínimo de asalariados (entre 15 y 20).

Esta preocupación institucional tuvo su refrendo en la Resolución del Parlamento Europeo sobre los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, en su reunión celebrada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, en la que se adoptó la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, en virtud de la cual todo minusválido, cualquiera que sea el origen y la naturaleza de su minusvalía, tiene derecho a poderse beneficiar de medidas adicionales concretas orientadas a favorecer su integración profesional y social.

Posteriormente, en la sesión extraordinaria del Consejo Europeo celebrada en Luxemburgo los días 20 y 21 de noviembre de 1997, se decidió impulsar a partir de 1998 la política de empleo en los términos recogidos en el Tratado de Ámsterdam, en el marco de la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, tratando de favorecer la inserción de los minusválidos en el trabajo para lo cual se prestaría especial atención a las dificultades que puedan experimentar las personas minusválidas para incorporarse a la vida activa. Esta iniciativa fue asumida por España, como ya se ha mencionado anteriormente, por medio del Plan de Acción para el Empleo del Reino de España para 1998.

No obstante los esfuerzos por aproximar las legislaciones nacionales y de las acciones y programas destinados a financiar proyectos comunes en un intento de dar una respuesta uniforme en el campo social, lo cierto es que los países de la Unión Europea difieren en cuanto a la forma de regular los aspectos relativos a la integración laboral de las personas con minusvalías. Veamos algunos casos.

Alemania. El Estado alemán cuenta aproximadamente con 1.700.000 minusválidos. La Ley de Minusválidos Profundos de 14 de septiembre de 1994, que tiene por objeto la integración social y profesional de las personas minusválidas, contempla una cuota de reserva que obliga a las empresas públicas y privadas de más de 15 trabajadores a emplear a minusválidos profundos en el menos un 6 por ciento del total de los puestos existentes, penalizándose su incumplimiento con una multa mensual de 200 marcos destinada a la promoción de empleos entre el colectivo.

Austria. La Ley de Empleo de Personas Discapacitadas de 1970, supone junto a la Ley Federal de Asesoramiento, Tutela y Ayuda Especial a Personas Discapacitadas de 1994, las dos normas básicas, contemplándose un cupo de reserva de 4 por ciento en empresas de más de 25 trabajadores.

Asimismo, existe un Fondo Especial de Empleo para discapacitados donde se destinan los pagos que los empresarios hayan tendido que realizar por incumplimiento de las cuotas de reserva.

Bélgica. Un Decreto de 17 de marzo de 1994, sobre la Integración Social y Profesional de las Personas Discapacitadas, contempla distintas acciones dirigidas a personas discapacitadas menores de 65 años cuyas posibilidades de integración social y/o laboral se hallen disminuidas de forma importante como consecuencia de una deficiencia o disminución de sus capacidades físicas y/o mentales.

A través del llamado Fondo Francófono de la Región de Bruselas se vela por la integración de este colectivo, pudiéndose incorporar al trabajo principalmente en empresas privadas, del sector de la economía social, de las Administraciones Públicas y organismos de interés público, determinándose el número de personas discapacitadas que deberán emplear en puestos de trabajo manuales y profesionales independientes y en talleres protegidos.

Dinamarca. La legislación de este país parte del principio de plena igualdad entre discapacitados y no discapacitados. No obstante y para garantizar su cumplimiento, un Decreto de 18 de diciembre de 1995 dispone el acceso preferente de los discapacitados a determinados puestos de trabajo.

En concreto, se establece que las Instituciones, empresas y organismos estatales y municipales, las Instituciones cuyos gastos salariales estuvieren cubiertos en más de la mitad por el Estado y por el municipio, los concesionarios y similares, así como los colectivos municipales, están obligados a dispensar un trato preferente en todos los puestos que pudieren desempeñar con normalidad los individuos que por su discapacidad tuvieren dificultades en conseguir empleo en el mercado laboral ordinario. También se prevé que previamente al reparto de autorizaciones de vacantes en puestos de venta, quioscos de prensa, estancos y tiendas de chocolatinas, o demás licencias, arrendamientos, etc., de similares características, incumbirá a los organismos públicos la negociación con la oficina de empleo sobre la asignación de la vacante a una persona que, debido a una discapacidad, tuviere dificultades de integración laboral.

Francia La Ley de 10 de julio de 1987, sobre el Empleo de Trabajadores Minusválidos, incorporada al Libro III del Código de Trabajo bajo la rúbrica de “Colocación y Empleo” (art. 323), obliga a todas las empresas industriales y comerciales (referidas sólo por centros), profesionales liberales, asociaciones y sindicatos que ocupen al menos 20 trabajadores, a emplear a tiempo completo o parcial a un 6 por ciento de la plantilla total de sus trabajadores. Por su parte, las empresas de nueva creación que desde su constitución tengan una plantilla de 20 trabajadores, tendrán un plazo de adaptación de tres años.

Los trabajadores que pueden beneficiarse de este cupo son aquellos que tengan reconocida su condición de minusválidos, por la Comisión Técnica de Orientación y de Reclasificación Profesional, esto es: las víctimas del trabajo o enfermedades profesionales con una incapacidad permanente igual o superior al 10 por ciento; los pensionistas por invalidez, con una incapacidad mínima de dos tercios; antiguos militares y asimilados que estén percibiendo pensión militar e invalidez, huérfanos y viudas de guerra.

Las misma Ley regula diversas alternativas a la obligación de los empresarios de contratar a trabajadores minusválidos. La primera alternativa consiste en que las empresas quedarán exentas parcialmente de la obligación de contratar si formalizan subcontratos de

suministros o de prestación de servicios con los talleres protegidos, centros de distribución de trabajo a domicilio o con centros de ayuda. Esta exención será proporcional al volumen de trabajo suministrado a esos talleres y centros.

La otra alternativa se dará cuando exista un convenio del sector, de la empresa o del centro que prevea la puesta en marcha de programas anuales o plurianuales a favor de los trabajadores minusválidos que supongan la aplicación de dos o más de las siguientes medidas: 1) un Plan de contratación en el mercado ordinario de trabajo; 2) un Plan de integración y formación; 3) un Plan de adaptación a los cambios tecnológicos, y 4) un Plan de permanencia en la empresa en caso de despido.

Aun con todo, la ley permite que las empresas puedan eludir totalmente su compromiso de dar empleo a los minusválidos aportando al Fondo de Desarrollo para la Inserción Laboral de los Minusválidos una contribución anual por cada uno de los beneficiarios a los que teóricamente se les habría de haber dado trabajo. El importe de dicha contribución se fija reglamentariamente con el límite de 500 veces el salario/ hora mínimo interprofesional por beneficiario no empleado.

Grecia. Por lo que se refiere al sector privado, se contempla la obligación de cualquier tipo de empresas griegas o extranjeras que desarrollen su actividad en el país y los entes de derecho público y sus filiales que tengan más de 50 empleados, a que, al menos, un 4 por ciento de su plantilla se encuentre ocupada por veteranos de guerra y víctimas de guerra y, al menos, un 3 por ciento de la misma por personas minusválidas, con independencia de las vacantes que se produzcan.

Aquellas empresas que hayan suspendido prácticamente su actividad comercial o que no puedan seguir obteniendo beneficios de ella quedarán exentas, previa solicitud, de la obligación de dar empleo a los minusválidos.

Por su parte, los organismos autónomos, los bancos y las demás administraciones públicas, a excepción de los servicios públicos, las entidades de derecho público y las autoridades locales, están obligadas a cubrir: a) el 80 por ciento de sus puestos o operadores de centralitas telefónicas con licenciados ciegos y b) el 20 por ciento de sus puestos de mensajeros, vigilantes nocturnos, servicios de limpieza, porteros, jardineros, camareros. Además, las Administraciones públicas están obligadas a contratar a un Abogado discapacitado si tienen contratados a más de tres Abogados, siempre que puedan afrontar dicho gasto.

A nivel funcional, los servicios públicos, las entidades de derecho público y las autoridades locales deben, en caso de que su plantilla se cubra mediante concurso u oposición, reservar el 5 por ciento de sus puestos de trabajo a los hijos de víctimas de guerra, mujeres de minusválidos de guerra o viudas de guerra, veteranos minusválidos a causa de accidentes acontecidos en guerra o en tiempos de paz, hijos de veteranos minusválidos y víctimas de guerra o veteranos minusválidos de la Resistencia Nacional. Las empresas que empleen a estas personas minusválidas pueden recibir subvenciones de la Oficina Nacional de Empleo que cubran parte de los salarios pagados, de acuerdo con los específicos méritos de cada una de las categorías de personas protegidas, la naturaleza del puesto de que se trate y otros criterios relevantes.

Holanda. La Ley de Empleo de Personas Minusválidas de 1986, establece un sistema de cuotas sin carácter obligatorio destinadas a fomentar la contratación de personas discapacitadas, dejando en libertad a los interlocutores sociales para que promuevan el empleo de las mismas.

Sólo si no fuera posible dicho acuerdo, el Gobierno se reserva la facultad de regular por Decreto un cupo de reserva, tanto en el ámbito público como en el privado, de entre el 3 por ciento y el 7 por 100, atendiendo al sector productivo y tamaño de la empresa.

Italia. La Ley de 2 de abril de 1968, por la que establece el Régimen General de la Colocación Obligatoria por la Administraciones Públicas y por las empresas privadas, establece a modo de reserva legal, la colocación obligatoria de inválidos de guerra, militares y civiles, de los inválidos para el servicio, de los inválidos para el trabajo, de los inválidos civiles y de los ciegos, de los sordomudos, de los huérfanos y viudas de los caídos en guerra o en acto de servicio o de trabajo, de los ex tuberculosos y de los prófugos y, en general, de quienes se encuentren afectados por una minusvalía física con una capacidad para trabajar que les permita estar empleados en tareas compatibles.

El cupo reservado para la colocación de los sujetos obligados a emplear se reserva entre las distintas categorías de afectados. Así, por ejemplo, un 25 por ciento deber ser inválidos de guerra, un 15 por ciento inválidos civiles y tan solo un 0,5 por ciento sordomudos.

Respecto a quienes afecta el cupo de reserva, se distingue entre: a) Las empresas privadas que tengan contratados como dependientes a más de 35 trabajadores, entre operarios y empleados, excluidos los aprendices, vienen obligadas a contratar a trabajadores de los descritos anteriormente en un cupo total del 15 por ciento del personal contratado, cuantificándose las proporciones, a su vez, en función de determinados puestos disponibles como los de guarda, portero, vendedor, ascensionista, etc.; b) La Administración del Estado, Administraciones regionales, provinciales y municipales, las empresas del Estado, y las municipales así como los entes públicos en general y de los Institutos sometidos a vigilancia gubernativa, que tengan en conjunto más de 35 dependientes, están obligados a emplear sin concurso a un 15 por ciento del personal vinculado por relación laboral, un 15 por ciento del personal de carrera ejecutivo o equivalente, y un 40 por cientos del personal auxiliar o equiparado.

Quedarán exentas de emplear a trabajadores discapacitados en funciones de personal de navegación y de viaje, las empresas de navegación y de viaje, las empresas de navegación marítima y aérea, las ferroviarias del Estado y las empresas concesionarias de servicios públicos de transporte. El resto del personal de las empresas ferroviarias del Estado, de la concesionaria de servicios públicos de transporte y de los entes públicos del Estado que presten este tipo de servicios, deberán respetar el siguiente cupo obligatorio: un 15 por ciento de peones, guardavías y operarios, un 20 por ciento de guarda y vigilantes de las estaciones, y un 40 por ciento de porteros y camareros.

La colocación de estos cupos obligatorios de los trabajadores minusválidos e inválidos en general, se lleva a cabo mediante las Oficinas Provinciales de Trabajo. Además, en cada

provincia se constituye una Comisión Provincial para la colocación obligatoria, compuesta por el Director de la Oficina Provincial de Trabajo, que la preside, por un representante designado por cada uno de los entes y asociaciones de inválidos, por tres representantes de los trabajadores y tres de las Organizaciones Sindicales más representativas y por un inspector médico de trabajo. Las Oficinas Provinciales de Trabajo tendrán registros separados para las diferentes categorías de inválidos y demás personas beneficiadas por los cupos obligados, debiendo tanto las empresas como las Administraciones Públicas y demás entes dirigirse a las mismas para, bien mediante solicitud o nominativamente, solicitar trabajadores pertenecientes a cada categoría.

La Ley obliga a todas las empresas privadas sujetas al cupo de reserva legal a remitir dentro de los meses de enero y de julio de cada año, a las Oficinas Provinciales de Trabajo, la indicación del número total del personal que tenga empleado en sus dependencias, distinguiendo por establecimientos, sexos y categoría profesional, así como la indicación nominal de los inválidos y demás personas con derecho a la colocación obligatoria que se encuentran en sus dependencias, precisando para cada uno el día de su colocación y la categoría a que pertenece. El incumplimiento de dichas declaraciones será castigado con una multa de 15.000 a 150.000 liras.

Finalmente, siempre que el despido no se produzca por causa justa o por motivo justificado, los mutilados o inválidos y demás personas discapacitadas podrán ser despedidas cuando, a juicio del Colegio Médico provincial, resulte acreditada a solicitud del empresario o del inválido interesado, la pérdida de toda capacidad laboral o la agravación de la invalidez hasta el punto de determinar un perjuicio para su salud y la integridad de los compañeros de trabajo, así como frente a la seguridad de las instalaciones. En este supuesto, la empresa o la Administración Pública debe comunicar el despido, en el plazo de días, a la Oficina Provincial de Colocación y de máxima ocupación para que se proceda a la sustitución del trabajador despedido por otro con derecho a colocación obligatoria.

Luxemburgo. La Ley de 12 de noviembre de 1991, sobre los Trabajadores Discapacitados, dispone que:

- a) El Estado, los municipios, los establecimientos públicos y la Sociedad Nacional de los Ferrocarriles tendrán que emplear a jornada completa a trabajadores discapacitados, en la proporción de 5 por ciento del total efectivo de su personal ocupado en calidad de funcionarios o asalariados ligados a un contrato de trabajo y a condición de que cumplan las condiciones generales de formación y de admisión legales o reglamentarias.
- b) Las empresas del sector privado tendrán que emplear a jornada completa a trabajadores reconocidos como trabajadores discapacitados, si el servicio de trabajadores discapacitados de la Administración del Empleo acepta una demanda de empleo de un trabajador discapacitado que responda a las aptitudes requeridas en la empresa y en las siguientes proporciones:
 - .- En empresas de al menos 25 trabajadores, un trabajador
 - .- En empresas de al menos 50 trabajadores, un 2 por ciento del efectivo de sus asalariados.

- En empresas de al menos 300 trabajadores, un 4 por ciento del efectivo de sus asalariados.

El salario de estos trabajadores no podrá ser inferior a aquel que resulte de las disposiciones legales, reglamentarias o convencionales, aunque se permiten practicar deducciones cuando el rendimiento profesional del interesado sea sensiblemente inferior.

Por lo demás, si las empresas sujetas a la obligación de contratar se negasen a hacerlo, deberán pagar al Tesoro Público una tasa mensual de compensación equivalente al 50 por ciento del Salario Social Mínimo.

Reino Unido. La Ley sobre el Empleo de Personas Discapacitadas de 1 de agosto de 1980, establece un sistema de cuota por el que se obliga a las empresas que empleen a más de 20 trabajadores, a cubrir el 3 por ciento de su plantilla con trabajadores discapacitados.

Los empresarios que realicen nuevas contrataciones no habiendo alcanzado el porcentaje mínimo se arriesgan a ser sancionados con una multa, o bien a ser privados de su libertad. Sólo si no hubiera candidatos discapacitados para cubrir los opuestos de que se trate en el indicado porcentaje, la empresa podrá ser autorizada para contratar a trabajadores no discapacitados. Este sistema de cuota no obliga, sin embargo, a la Administración Pública.

Una posterior reforma de la citada ley en 1994, contempla que los minusválidos gocen de preferencia para ser ocupados en determinados puestos de trabajo, como los de encargados de aparcamiento y ascensoristas.

Además, se prevé la contratación preferente de suministros de bienes y servicios con centros especiales de empleo mediante los denominados Special Contracts Arrangement, consistente en un sistema de registro administrativo por el Servicio de Empleo y otros empleadores de personas con discapacidad de países de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo que deseen contratar con los Departamentos Ministeriales y las Agencias Gubernamentales del Reino Unido.

4.- RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES CONTEMPLADAS PARA EL EMPRESARIO INFRACTOR.

El incumplimiento empresarial del cupo de reserva o de la aplicación de las medidas alternativas pueden dar lugar a:

- a) La comisión de una infracción grave de las contempladas en el artículo 27.5 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, sancionable conforme su artículo 37.3 con multa, en su grado mínimo, de 50.001 a 100.000 pesetas; en su grado medio, de 100.001 a 250.000 pesetas; y en su grado máximo, de 250.001 a 500.000 pesetas ¹⁴.

¹⁴ El artículo 35 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre introdujo este nuevo apartado al artículo 27 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, concretando, así, lo dispuesto en su apartado 4 referido genéricamente al "incumplimiento de las medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo dictadas en virtud de lo dispuesto en los arts. 17.2 y 17.3 del Estatuto de los Trabajadores".

Dicho artículo se refiere textualmente a “*El incumplimiento en materia de integración laboral de los minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional*”.

- b) Además, dándose al anterior supuesto, el artículo 20. d) de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (RCL 1995, 1485 y 1948) en su redacción aprobada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre (RCL, 1999, 3218) extiende la prohibición de contratar con la Administración, a las empresas que hayan sido sancionadas con *carácter firme* por infracciones graves en materia de integración laboral de minusválidos.

Con todo, la realidad demuestra que el cumplimiento de las discriminaciones positivas en que consiste la reserva de empleo y/o de sus medidas alternativas dista mucho de ser satisfactorio, sin que la responsabilidad administrativa ñeque se incurra disuada al empresario infractor al no venir acompañada la sanción de la obligación accesoria de contratar a un trabajador minusválido, ni supone la nulidad del contrato que en su lugar se realice con un trabajador no discapacitado, como tampoco la obligación, igualmente accesoria de contratar suministros o servicios de CEE.

Como vino a poner de relieve la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 11-5-1995, si la aplicación de la previsión normativa de reserva de cupo se condiciona con los Tribunales a la concurrencia de una serie de requisitos como son la necesario intervención del INEM en el proceso selectivo del trabajador minusválido y la acreditación por éste de su capacitación y adecuación al puesto a desempeñar y si además esos mismos Tribunales refieren los datos cuantitativos del volumen de plantilla adecuadamente a cada centro de trabajo, podría llegarse a la conclusión que el grado de imperatividad de esta medida de reserva se diluye quedando, en las más de las veces, en algo puramente testimonial y de escasa repercusión en la creación de empleo en favor de los minusválidos.

Lo cierto es que habrá que aguardar el grado de aceptación y de cumplimiento por el empresario y la adecuación fiscalizadora que emprenda la Autoridad laboral, puesto que sin el concurso de ambas difícilmente la cuota de reserva podrá dar el resultado esperado por el colectivo de minusválidos.