



CONTRATACIÓN LABORAL
DE PERSONAS CON
DISCAPACIDAD.
INCENTIVOS Y
CUOTAS DE RESERVA

INCLUYE
LIBRO ELECTRÓNICO
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**

JORGE PÉREZ PÉREZ

710]

LEX NOVA



THOMSON REUTERS

JORGE PÉREZ PÉREZ

Subinspector de Empleo y Seguridad Social
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

CONTRATACIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. INCENTIVOS Y CUOTAS DE RESERVA



LEX NOVA



THOMSON REUTERS

E502
P473C
eJ.1

1.ª edición, abril 2015



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS

Incluye versión en digital

La presente obra ha sido elaborada en el marco del proyecto de investigación I+D DER 2010/15855 (subprograma JURI), «Análisis jurídico laboral de la Estrategia Global de Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, y desarrollado en la Unidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el Logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters.

Lex Nova es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Jorge Pérez Pérez]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9099-020-9

Depósito Legal: NA 270/2015

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

279384

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS UTILIZADAS	17
PRÓLOGO	19
INTRODUCCIÓN	23

Capítulo 1

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL	29
2. LAS DISCRIMINACIONES Y SUS FORMAS	41
3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL	50
3.1. Naciones Unidas	50
3.2. Derecho comunitario	54
4. PRINCIPIO DE IGUALDAD, LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y DISCAPACIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL	63
4.1. Igualdad y discapacidad en la normativa preconstitucional	63
4.2. Igualdad y discapacidad tras la Constitución de 1978: LISMI, LIONDAU y TRLGD	67
4.2.1. Igualdad y discapacidad en la LISMI	69
4.2.2. Igualdad y discapacidad en la LIONDAU	72
4.2.3. Igualdad y discapacidad en el TRLGD	76

Capítulo 2

EL CONCEPTO JURÍDICO DE DISCAPACIDAD

1.	INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD Y TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD	82
1.1.	Los modelos de discapacidad: desde el modelo médico hasta el modelo social	82
1.2.	Terminología: evolución histórica en la normativa española y análisis de la normativa comparada	90
1.3.	Valoración del estado actual de la cuestión de la terminología	103
2.	EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL	106
2.1.	El concepto de discapacidad en las Clasificaciones de la Organización Mundial de la Salud	106
2.2.	El concepto de discapacidad en la producción normativa de la Organización de Naciones Unidas y de otros organismos internacionales	110
2.3.	El concepto de discapacidad en el Derecho comunitario	113
3.	DERECHO COMPARADO: EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO EN LA NORMATIVA INTERNA DE OTROS PAÍSES	118
3.1.	Francia	119
3.2.	Reino Unido	121
3.3.	Alemania	124
3.4.	Italia	126
3.5.	Estados Unidos	129
3.6.	México	132
3.7.	Argentina	134
3.8.	Australia	137
4.	EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	139
4.1.	Antecedentes y evolución histórica hasta la Constitución de 1978	139
4.1.1.	La discapacidad y el nacimiento de la Seguridad Social	139

	Página
4.1.2. La discapacidad en la II República	142
4.1.3. La regulación de la discapacidad en el franquismo	143
4.2. Discapacidad e integración laboral en la Constitución de 1978. La Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos	150
4.2.1. La discapacidad en la Constitución de 1978	150
4.2.2. La discapacidad en la normativa laboral: el Estatuto de los Trabajadores	152
4.2.3. La Ley de Integración Social de los Minusválidos	153
4.3. El concepto de discapacidad en la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con Discapacidad, y el problema de las asimilaciones conceptuales	160
4.3.1. La Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con Discapacidad ..	160
4.3.2. El concepto de discapacidad por asimilación en la LIONDAU .	165
4.4. El concepto de discapacidad tras la refundición de la LISMI y la LIONDAU: la vigente Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social	167
5. VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN RELACIÓN CON EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD	171

Capítulo 3

DISCAPACIDAD E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES: LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA PARA EL ACCESO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA A FAVOR DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: DELIMITACIÓN Y ALCANCE	175
2. LA ACCIÓN POSITIVA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL	179
3. LA ACCIÓN POSITIVA EN DERECHO COMPARADO	189
3.1. La acción positiva en Europa	189
3.2. La acción positiva en Hispanoamérica	194
3.3. La acción positiva en Estados Unidos	196

	Página
4. LA ACCIÓN POSITIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL	199
4.1. Encaje constitucional de las medidas de acción positiva	199
4.2. Marco legal de la acción positiva en España	204
4.3. Los ajustes razonables	215
4.3.1. Concepto y regulación en el ámbito internacional	215
4.3.2. Los ajustes razonables en el Derecho español	222

Capítulo 4

LA ACCIÓN POSITIVA INDIRECTA O PROMOCIONAL DE LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

1. LOS INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	234
1.1. Las técnicas y los mecanismos de incentivación de la contratación laboral	234
1.2. Análisis de los distintos mecanismos de incentivación de la contra- tación laboral	237
1.2.1. Mecanismos de incentivación económica inmediata: las subvenciones	239
1.2.2. Mecanismos de incentivación económica relacionados con las cuotas de la seguridad social	241
1.2.3. Deducciones fiscales	246
1.2.4. Reducciones en las cuantías de las indemnizaciones por ex- tinción contractual	248
1.2.5. Reducciones en el salario	251
1.2.6. Ampliación de los supuestos de contratación temporal	253
1.3. Subvenciones en la contratación laboral de las personas con disca- pacidad	256
1.4. Bonificaciones en la contratación indefinida de personas con dis- capacidad	265
1.4.1. Del Real Decreto 1451/1983 a la Ley 43/2006	265
1.4.2. Situación actual de las bonificaciones a la contratación inde- finida de trabajadores con discapacidad: la Ley 43/2006	272

1.4.2.1.	El vigente programa de fomento del empleo: ámbito subjetivo	273
1.4.2.2.	Las bonificaciones del programa de fomento del empleo	275
1.4.2.3.	Requisitos de los <i>beneficiarios</i> y causas de exclusión del derecho a las bonificaciones del programa de fomento del empleo	277
1.4.3.	Otras bonificaciones en la contratación indefinida de trabajadores con discapacidad	281
1.5.	Bonificaciones y reducciones de cuotas en la contratación temporal de personas con discapacidad	283
2.	FOMENTO DEL AUTOEMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	290
2.1.	Subvenciones para el fomento del autoempleo de personas con discapacidad	293
2.2.	Bonificaciones y reducciones en las cuotas del RETA	300
2.3.	Capitalizaciones de las prestaciones por desempleo	303
2.4.	Medidas de fomento de la actividad de los trabajadores por cuenta propia con discapacidad	307
3.	FOMENTO DEL EMPLEO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	309
3.1.	Empleo protegido versus empleo ordinario: la relación laboral de carácter especial en los Centros Especiales de Empleo	309
3.2.	Subvenciones a los Centros Especiales de Empleo	313
3.3.	Bonificaciones a la contratación laboral en los Centros Especiales de Empleo	324
3.4.	Fomento del empleo con apoyo de las personas con discapacidad	331

Capítulo 5

LA ACCIÓN POSITIVA DIRECTA EN ESPAÑA. LAS CUOTAS DE RESERVA DE EMPLEO

1.	LA ACCIÓN POSITIVA DIRECTA: PLANTEAMIENTO GENERAL	338
1.1.	La recolocación de trabajadores con discapacidad sobrevenida	341

	Página
1.1.1. Marco normativo	341
1.1.2. La recolocación de trabajadores con discapacidad en la negociación colectiva	347
1.2. Las cuotas de reserva de empleo	351
2. LA RESERVA DE EMPLEO EN EL DERECHO COMPARADO	357
2.1. Aparición y evolución de los sistemas de cuota de reserva	357
2.2. Sistemas de cuota obligatorios con sanciones y contribuciones compensatorias	359
2.3. Sistemas de cuota no obligatorios y sistemas de cuotas restringidos	366
3. LAS CUOTAS DE RESERVA DE EMPLEO EN ESPAÑA: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA	368
4. LA RESERVA DE EMPLEO EN LA EMPRESA: REGULACIÓN LEGAL Y TRATAMIENTO CONVENCIONAL	373
4.1. Delimitación subjetiva de la obligación de reserva: empresas obligadas	373
4.1.1. Obligación de reserva de empleo del TRLGD versus obligación de reserva en las ofertas de empleo público del EBEP ..	374
4.1.2. Los grupos de empresas	379
4.1.3. Las tipologías contractuales y la determinación de las plantillas: el problema de la determinación de las empresas obligadas a reservar empleo para trabajadores con discapacidad ..	381
4.2. Trabajadores con discapacidad beneficiarios de la obligación de reserva	383
4.2.1. El problema de la ausencia de graduación mínima en la LISMI y la nueva configuración en el TRLGD	384
4.2.2. El problema de la asimilación entre discapacidad e incapacidad permanente	386
4.2.3. Los trabajadores con discapacidad sobrevenida y los trabajadores contratados con anterioridad a la asunción de la obligación de reserva	389
4.3. Determinación y cuantificación de la obligación	391
4.3.1. Determinación de la plantilla de la empresa obligada	391

	Página
4.3.2. Determinación del número de trabajadores con discapacidad que requiere la cuota de reserva	394
4.3.3. Vicisitudes de la cuota de reserva como obligación de tracto sucesivo	396
4.4. La reserva de empleo en la negociación colectiva	401
4.5. Valoración de la situación actual de la regulación de la cuota de reserva de empleo en las empresas	406
4.5.1. Propuestas respecto del ámbito subjetivo de la obligación de reserva	408
4.5.2. Propuestas respecto de los trabajadores beneficiados por la cuota de reserva	411
4.5.3. Propuestas respecto de la determinación de la cuota de reserva y del cumplimiento de la misma	414
4.5.4. Propuestas en el ámbito de la negociación colectiva	417
5. LA EXCEPCIONALIDAD Y LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	419
5.1. Planteamiento: ámbitos legal y convencional	419
5.2. Situaciones normativas de excepcionalidad. Procedimiento y cuestiones competenciales	423
5.2.1. Regulación de las situaciones de excepcionalidad	423
5.2.2. La gestión de ofertas de empleo y la justificación de la excepcionalidad por esta vía	427
5.2.3. La vía causal: excepcionalidad por cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico	431
5.2.4. La competencia territorial y las obligaciones formales	435
5.3. Las medidas alternativas: contenido y delimitación	438
5.3.1. Tipos de medidas alternativas	438
5.3.2. Posibilidades de aplicación de las distintas medidas alternativas	439
5.3.3. La determinación del cumplimiento de la cuota de reserva en situaciones de excepcionalidad: cuantificación de las medidas alternativas	441
5.3.4. Vicisitudes durante la aplicación de las medidas alternativas	445

	Página
5.3.5. Los contratos mercantiles o civiles celebrados con trabajadores autónomos con discapacidad o con Centros Especiales de Empleo	448
5.3.6. Las donaciones y acciones de patrocinio	451
5.3.7. Los enclaves laborales	453
5.4. Medidas alternativas y finalidad de la norma: valoración de la regulación actual	455
5.4.1. Contenido de las medidas alternativas	455
5.4.2. Cómputo en la cuota de reserva de las medidas alternativas	462
5.4.3. Dinámica de las medidas alternativas	465
5.4.4. Procedimientos relacionados con las medidas alternativas	467
6. LA RESERVA DE EMPLEO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO SANCIONADOR	471
6.1. Tipificación de la infracción por incumplimiento de la obligación de reserva	471
6.2. Sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación de reserva	474
6.3. Actuaciones inspectoras relacionadas con la obligación de reserva ..	480
7. LA CUOTA DE RESERVA EN EL EMPLEO PÚBLICO	481
7.1. El origen de las cuotas de reserva en el sector público y la configuración constitucional del empleo público	481
7.2. La reserva de empleo y el principio constitucional de igualdad ...	485
7.3. La concreción de la obligación de reserva: el cupo del 7 por 100 ...	488
7.4. El cupo de reserva de empleo público en el EBEP y en la normativa autonómica	491
7.5. Convocatorias y adaptaciones en el empleo público restringido a personas con discapacidad	496
7.6. Valoración de la actual regulación de la cuota de reserva de empleo público	500
CONCLUSIONES	505
CONCLUSIONS	517
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	529