

JESÚS SOUTO PRIETO

En la actualidad es Magistrado del Tribunal Supremo

Y Profesor de la Universidad de Santander así como de la UNED de Pontevedra y de la Universidad de La Coruña

Comenzó su carrera judicial en 1972 y ha ejercido sus funciones en las diferentes instancias de la judicatura

Destacar su labor como Magistrado de Trabajo desde 1979 hasta 1991

Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia hasta 1999 y en ese momento tomó posesión de su cargo como Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Ha dirigido numerosos cursos de Formación para Magistrados

Entre sus publicaciones cuenta con más de 200 estudios de investigación y divulgación sobre temas jurídicos, varios trabajos en los Cuadernos Judiciales del Consejo General del Poder Judicial y numerosas conferencias en diferentes Universidades del mundo

Académico de número de la Academia gallega de Jurisprudencia y Legislación

Entre las numerosas Distinciones que ha recibido a lo largo de la carrera, una de las que más le satisface es la de Hijo Predilecto del Ayuntamiento de Borbón en Orense

LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y EL EMPLEO ORDINARIO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Buenos días, egun on y si me lo permiten bos días para que así haya más solidaridad entre las Comunidades Autónomas.

Yo me siento muy halagado de estar aquí con un colectivo como éste del que fácilmente no nos acordamos mientras las cosas nos van bien. Ya todos saben que sólo uno se acuerda de Santa Bárbara cuando truena y sin embargo la discapacidad, es decir, esa disminución de las facultades corporales, psíquicas y sociales se puede producir en cualquier momento a cualquiera de nosotros o de nuestra familia. En consecuencia yo me siento incluso emocionado de poder participar en un foro como éste.

Mi aportación seguramente será muy pobre, por lo menos en algún sentido porque lo que voy a hacer es plasmar lo que en la realidad ha ocurrido, de los problemas que se han producido y que han llegado al Tribunal Supremo, es decir, de aquellos en los que ha intervenido la Judicatura, por tanto, las propuestas verdaderamente interesantes de lo que se puede hacer para mejorar la legislación y para que a su vez los Tribunales aplicando esa legislación mejoren la situación de todo este colectivo seguramente estará a cargo de mis compañeros que van a analizar después las posibilidades de integración profesional, etc.

Bueno, sin más preámbulos porque el tiempo es breve.

Antes de situar el primer caso que nos puede resultar interesante de los que se han tratado, quisiera hacer una brevísima exposición de la Normativa que nos ocupa para situarnos un poco. La base normativa que nos interesa aquí principalmente está compuesta por una Ley, la 13 del año 1982 que es de integración social de los minusválidos y luego como dentro de esa integración se habla de la integración social que va a afectar sobre todo al contrato de trabajo, a la posibilidad de trabajar en condiciones más o menos iguales o parecidas al resto del colectivo de trabajadores, el Real Decreto del 85, el 1368 que es el que regula ese contrato de trabajo especial con los Centros Especiales de Empleo y por último una ley, la Ley 51 del año 2003, que ya veremos que surgieron problemas precisamente para saber si eso venía realmente a sustituir a la del 82 o si la complementaba o cómo había de entenderse determinadas exposiciones que tiene la propia ley. En la Ley 13 del 82 pues naturalmente se hace referencia a los principios de la dignidad, en la integración la realización personal, que la legislación ha de inspirarse en la Declaración de las Naciones Unidas de la ONU de 1971, que los poderes públicos están obligados a aportar recursos para lograr esta integración y que están obligados a participar en ello, tanto la Administración Central como las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, Sindicatos etc... Los

titulares de los derechos serán lo que antes se llamaba minusválidos ahora se llaman discapacitados, bueno, hemos entrado en un proceso de corrección política. Yo creo que cuando se entienden bien las cosas y con buena intención se podrían llamar de cualquier manera porque no sé qué suena mejor o peor pero bueno, vamos a atenernos a los cánones que actualmente rigen y los discapacitados o disminuidos son los disminuidos a causa de esas deficiencias corporales, psíquicas o sociales pero se refiere a personas que tengan posibilidades de integración. El diagnóstico y valoración de las minusvalías se producirá por un equipo multiprofesional que ya veremos que ha producido también algún problema porque no se han creado todavía pero sus funciones si son realizadas por otros organismos que ya existían o que se han creado. La integración laboral de los minusválidos se instrumenta como decía a través de un contrato de trabajo que crea una relación laboral de carácter especial, no la ordinaria y que se regula en ese Decreto del 85, el 1368. Se cuida el Decreto de establecer la exclusión, sólo tienen esa relación especial los discapacitados que prestan sus servicios para un Centro Especial de Empleo, no aquellas otras personas que los Centros Especiales de Empleo utilicen de personas no discapacitadas para su actuación normal ni tampoco aquellas personas que aunque sean discapacitadas prestan servicios porque pueden ser contratadas libremente para cualquier otro tipo de empresas que no sean Centro Especial. Estos son los excluidos y solamente comprende por tanto la regulación de la relación especial a los disminuidos que trabajan para los Centros Especiales de Empleo. Los sujetos de la relación laboral decimos, son los que tienen una minusvalía, una discapacidad igual o superior al 33% y esto tiene que evaluarse por el equipo multiprofesional. Los empresarios, puede ser cualquier persona física o jurídica, incluso las comunidades de bienes pero que tengan esa condición de Centro Especial de Empleo y se produce el acceso al trabajo mediante una inscripción en la Oficina de Empleo adonde los Centros Especiales de Empleo solicitan precisamente para poder incorporar a personas y después mediante el contrato de trabajo que también tiene que ser, aparte de ser por escrito, en modelo formalizado, tiene que ser visado y registrado por la Oficina de Empleo correspondiente. Las modalidades son cualquiera de las que permite el Estatuto de los Trabajadores, tanto el indefinido, el contrato siempre se presume como indefinido si no se dice nada pero puede ser también establecido de forma temporal mediante cualquiera de las modalidades del artículo 15. Esto también dio lugar a algún problemilla de si fuera del artículo 15 el artículo 17 con el contrato de fomento de empleo lo permitía o no y la Ley 51 del año 2003 donde se planteó el problema con el artículo 2.1 si esto realmente venía a eliminar parte de lo que decía la Ley del 82 o si tenía una aplicación solamente en su propio ámbito. El legislador en la propia exposición de motivos de la Ley 51 del año 2003, establece que el eje principal sigue siendo la Ley del 82, o sea, para la consideración general de quién es un discapacitado pero sin embargo esto necesitaba ser complementado sobre todo con medidas antidiscriminatorias, por eso esta Ley 51 del año 2003 se llama de Accesibilidad universal, es decir, por ejemplo pensemos en

las modificaciones incluso arquitectónicas que se han producido, aparcamientos etc..., una serie de cosas, no sólo eso muchas más cosas pero esas cosas principales que venían a complementar, medidas suplementarias que venía a complementar lo que no se había dicho expresamente en la Ley del 82. Pues bien, con este panorama tan brevemente expuesto vamos a empezar con los problemas que se han planteado en la práctica.

El primero, quizá, siguiendo un orden metodológico conceptual y no cronológico, esto sería el de cómo se determina el status o cuál es el status o condición de discapacitada. Hay una sentencia de 21 de marzo del año 2002, el recurso de unificación es el 3872 del año 2006 que es del pleno de la Sala y se planteó el problema precisamente en relación con la ley 51/2003 porque en este artículo 2.1 después de decir a los efectos de esta ley son discapacitados, minusválidos los que tienen esta disminución del 33% etc... Dice, en todo caso aquellos que tienen reconocida una incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez en la forma normal, no dice la palabra automáticamente pero se desprende de la forma de decirlo por la palabra en todo caso que tendrán la condición de minusválidos o discapacitados y entonces esto planteaba la situación de decir, bueno, pero ¿lo tiene a todos los efectos o lo tiene a los efectos de esta Ley? El Tribunal Supremo estableció que sólo a los efectos de esta Ley porque el propio artículo 2.1 se encabeza diciendo A los efectos de esta ley son discapacitados éstos y en todo caso los que tengan esta incapacidad permanente tal... entonces no se reconoció por el Tribunal Supremo que automáticamente el que tuviera una incapacidad permanente, total, absoluta o de gran invalidez fuese reconocido como minusválido o discapacitado a todos los efectos de todo el cuerpo de legislación que existe regulando este colectivo, sino a los efectos de la ley complementaria del año 2003. Aquí para determinar esto el Pleno de la Sala se fijó en que existen dos elementos primordiales, dos premisas. Una es la propia definición de minusválido o discapacitado que se refiere naturalmente a disminuciones físicas, psíquicas o sociales sino que también existe la diferenciación entre los grupos de normas que rigen la cuestión y como ya la Exposición de Motivos de la propia Ley dijo que el eje central estaba en la Ley del 82, pues dice la Ley del 82 es la que determina quién es en estas condiciones el que tiene la condición de minusválido o discapacitado con ese igual o superior a 33% de disminución y con esa disminución lo que viene a determinar es que se sitúa a través de una valoración del equipo multiprofesional. La Ley 51 del 2003 no se refiere para nada a quién evalúa ni valora ni diagnostica el tipo y el grado de discapacidad que tiene sino que es la Ley del 82. En consecuencia dice tenemos la consideración general que corresponde a la Ley del 82 y a los efectos de la ley del 2003 entonces sí que hay una equiparación automática y ese es el sentido de la palabra en todo caso, automático, pero para el ámbito que establece la propia Ley 51 del año 2003.

La integración laboral se lleva a cabo a través de una relación laboral especial. Ya hemos dicho quién eran los sujetos de la relación laboral, etc... y se establece que puede existir un período de adaptación. Diríamos que en este colectivo si debe existir o puede existir con cualquier trabajador lo lógico es que la persona que está aquejada de una discapacidad sea examinada para determinar efectivamente qué grado, qué tipo tiene y ver qué periodo de adaptación necesita. Como sabemos, el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores establece con carácter general un período de prueba mediante el cual el empresario es libre para la terminación, dice, pues no, no me ha satisfecho, no reúne las condiciones que yo esperaba, etc.. pero en este sentido establece unos límites, dice para los técnicos, para las profesiones un poco más intelectuales establece 6 meses porque es más difícil quizá y para las otras que no tienen cualificación especial, un período máximo de dos meses pero ocurre que aquí se hizo un contrato a una persona discapacitada donde se estableció un período de prueba de 6 meses y entonces se ventiló cuando al finalizar este período de prueba le dijeron que no se quedaba en la empresa, que no le contrataban, se planteó la cuestión de si eso era un despido o no era un despido y entonces había que determinar si era válido el establecimiento. En principio el establecimiento es válido, lo que ocurre es que se llegó a la conclusión de que no podía establecerse este período de prueba en un tiempo mayor que el establecido, el general, en el Estatuto de los Trabajadores sin que interviniesen los equipos multiprofesionales. Los equipos multiprofesionales, lo dice el propio artículo 10 del Decreto que hay la necesidad de que se pronuncien también en estos equipos para saber qué grado de adaptación necesita esta persona y en consecuencia si no estaba por el medio el dictamen del equipo multiprofesional lo que ocurría es que habría que aplicar la norma general , que es la del artículo 14 y no podía pasar de dos meses, con lo cual sería nulo. Así lo entendió el Juzgado, lo entendió la Sala de lo Social del Tribunal Superior y lo confirmó también la de Casación de la Sala 4ª del Tribunal Supremo porque se dijo que efectivamente así estaba en el artículo y así debía cumplirse. Naturalmente, se pusieron objeciones, se dijeron, oiga pero ¿cómo me dice eso si resulta que los equipos multiprofesionales, a pesar del tiempo transcurrido desde el 82 no se han creado? Dice sí pero resulta que mientras hay una disposición transitoria, el propio Real Decreto que dice mientras no se creen los equipos multiprofesionales sus funciones las hará aquello que en la seguridad social servía para determinar efectivamente las enfermedades que son todas las unidades de valoración médica y aunque estas unidades de valoración médica también desaparecieron por un Decreto del 99, ese propio Decreto creó en su lugar los equipos de valoración de incapacidades, los llamados EVIS que vienen a desarrollar las mismas funciones. Por lo tanto había que estar precisamente al dictamen del equipo multiprofesional y además lo justifica el Tribunal Supremo diciendo que la finalidad que se desprende del artículo 10 para la existencia de este período de prueba es que se cumpla, que se determine efectivamente cómo el discapacitado tiene necesidad para su formación de

previamente tener un periodo de prueba y en qué medida, en qué extensión. En consecuencia para cumplir esa finalidad no se puede cumplir si no ha intervenido el equipo técnico correspondiente que lo dictamine. Esa ha sido la solución en Casación y por lo tanto con esto la cuestión en principio está zanjada.

Existe otro problema que enseguida se planteó al ir a, al plantear los contratos especiales con el Centro Especial de Empleo sobre cuál es el convenio, cuál puede ser el convenio aplicable. Esto se produce porque los Centros Especiales de Empleo contratan con esa regulación de relación laboral especial a los trabajadores pero luego los proporcionan a otras empresas principales, un sector muy típico es el de limpieza, otro jardinería, marketing, en fin, diversos sectores, se proporcionan, y allí entra en juego otro convenio distinto, pongamos por ejemplo si es el sector de limpieza, el convenio sectorial que suele ser provincial de limpieza de edificios y locales, mientras que los de la relación laboral especial del Centro Especial de Empleo se rigen por el Convenio general de las Asociaciones o Centros que atienden a los discapacitados y en este sentido el primer problema se produjo en relación con lo que más duele, problema retributivo porque resulta que se había establecido en el artículo 35 del Convenio colectivo general que precisamente que se refiere a las personas discapacitadas, la supresión de un complemento de antigüedad y calidad y ese complemento se le dio efecto retroactivo desde el 1 de Julio. Ocurrió que el 14 convenio que me parece que era se había suscrito el 12 de julio, se publicó en el BOE el 9 de octubre y se le dio retroactividad a la supresión, o sea, dejar de pagar desde el 1 de julio, es decir, días antes incluso de haberse suscrito el convenio, entonces plantearon una impugnación de convenio para que se declarase la nulidad de éste en cuanto establecía la retroactividad y aquí lo que pasa, la retroactividad normalmente de entenderse como al final se entendió, que ese retroactividad no se podía aplicar en cuanto a la retroactividad establecida debería ir desde el 1 de julio hasta que aquello es norma pero fue norma cuando se publicó en el Boletín Oficial del Estado, el 9 de julio pero resulta que la parte actora se confundió y él mismo se pilló los dedos porque confundió el 9 de octubre con el 9 de julio, de modo que él situó la retroactividad del 1 al 9 de julio, sólo 9 días pero por lo menos sirvió para que se dijese que la retroactividad no se podía establecer y no se puede establecer aquí trayendo ya una doctrina reiterada de la Sala 4ª del Tribunal Supremo que a pesar de que el artículo 82 y 84 del convenio establece que un convenio posterior puede disponer de las condiciones de trabajo que se establecieron en convenios anteriores, eso es siempre si no se dice otra cosa en la Ley, una regulación profuturo pero no puede gravitar sobre aquellos derechos que han sido devengados ya, se han consolidado y han entrado en el patrimonio del trabajador, eso no se puede tocar porque ya son derechos adquiridos y esa fue la solución que efectivamente estableció el Tribunal Supremo.

Hubo otra sentencia de 24 de noviembre de 2015, el recurso es un recurso de casación. Ustedes ya saben que van directamente al Tribunal Superior y luego van al

Tribunal Supremo y es el 136 del año 2014 y es un conflicto colectivo. Aquí se trata de interpretaciones y si concurren o no el convenio del sector de limpieza que adonde fue la principal a trabajar en esa actividad el discapacitado o hay que aplicarle el convenio general que rige la relación especial de que estamos hablando. Se trata aquí de un Centro Especial de Empleo que tenía por objeto la conservación, mantenimiento etc... y entonces proporciona trabajadores a otra empresa que necesitaba la limpieza y allí pues resulta que tenía tanto trabajadores discapacitados como trabajadores con relación laboral ordinaria. Entonces decimos ¿cuál vamos a aplicar aquí? Se trata de una Fundación de Asturias que tenía la condición ésta de Centro Especial de Empleo. El asunto se resolvió en el sentido de que aquí no se podían confundir los convenios, no había concurrencia de convenios, es decir, cada colectivo se regía por el suyo propio y eso era basándose en el ámbito personal de cada uno de los convenios. El convenio de limpiezas establecía el ámbito personal de las personas dedicadas a esta actividad en cualquier tipo de empresas mientras que el otro venía referido solamente a los que tenían la relación especial, de modo que así como el convenio de limpieza sólo se había negociado y sólo se aplicaba a los que tenían una relación laboral ordinaria que concurrían allí en esa empresa con ella, en cambio el convenio general de los discapacitados rige dos relaciones, la principal es la de los discapacitados que tienen una relación especial pero también rige a los que dentro del Centro Especial de Empleo tienen un contrato laboral ordinario y por lo tanto los ámbitos divergían y en estas circunstancias se entendió que no había concurrencia y por lo tanto no podía establecerse la preferencia de un convenio sobre otro.

Un caso muy curioso, también de una Fundación asturiana se refería a una persona discapacitada que trabajaba en un programa de ocio y tiempo libre denominado "Buenas tardes", que trabajaba, había sido cedido. Esto eran programas que se establecían con subvención pública y que no eran permanentes pero se venían repitiendo, o sea, duraron dos o tres años, se venían repitiendo y en consecuencia esta persona que había empezado en enero del 12 terminó en diciembre de dos años después y se extinguió su contrato, del discapacitado, su contrato en relación con la principal, de la actividad que estaba desarrollando en este programa de ocio y tiempo libre pero ella entendió o por lo menos se despistó y después quiso volver a recuperar, a coger el tren en una estación posterior y entonces dijo pero.. esto se viene repitiendo continuamente y entonces presenta en el mes de marzo cuando ya estaba realmente si quería reclamar por despido, como hizo, estaría caducada la acción porque como saben es un plazo de caducidad de 20 días para ejercitar la acción de despido. Presentó la conciliación en el mes de marzo y al no llegar a ningún acuerdo en la conciliación presentó a continuación en abril la demanda correspondiente y lo que se planteaba era la caducidad. Hubo opiniones dispares. El juez de la instancia estimó que se había producido la caducidad porque no tenía carácter cíclico y allí se planteó el núcleo donde más discutían. No tenía carácter cíclico la actividad y después en el Tribunal Supremo al final aunque hubo una revocación de la Sala de lo Social del

TSJ, el Tribunal Supremo mantuvo el criterio del Juez de Instancia de que efectivamente no tenía carácter cíclico. Vamos a ver, un trabajador puede ser fijo pero puede ser discontinuo y es discontinuo, es decir, no tiene una actividad permanente cuando aparte de la actividad sea? efectivamente permanente, no se repite sino que lo tiene continuado. En cambio discontinuo será cuando esa actividad tiene carácter permanente en la empresa pero no se produce durante todo el año sino que se repite en estaciones o en fechas que sean cíclicas, no en fechas cualesquiera etc y aquí el problema que se planteaba es que ese programa de Buenas Tardes se venía desarrollando siempre que se contrataba un programa en localidades distintas, en centros de apoyo distintos y dependían de que hubiera una programación previa anual incluso dentro del plan anual, en este caso, de la Fundación correspondiente y además que hubiera disponibilidades financieras, que ya no era la subvención directa que a veces eran incluso excedentes de las subvenciones que recibían para otras atenciones y entonces en relación con todo eso se planteó que efectivamente no tenía carácter cíclico y que aquello no podía considerarse una actividad permanente de la empresa y que el despido que debía de regir era realmente el de diciembre anterior porque si fuese discontinuo ella tendría derecho a ser llamada cuando nuevamente hubiese el programa y ahí se produciría el despido entonces en esa situación. Esto lleva a otra cuestión que no es propia de la relación de los discapacitados si no de cualquier contrato que se plantee...como el contrato era para obra o servicio determinado, claro, el problema que se planteaba pero ¿eso tiene autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa principal? porque ya saben que puede irse a un contrato temporal del artículo 15 del Estatuto pero hay que cumplir con los requisitos de cada contrato temporal y el de obra o servicio determinado requiere que sea la propia actividad temporal que significa que tenga autonomía propia dentro de la empresa. La Jurisprudencia dijo durante mucho tiempo que la simple subvención no determinaba esa temporalidad porque sólo se refería a la duración de la actividad. Podía una persona tener una actividad permanente con sucesivas subvenciones etc... pero cuando eso tenía una programación previa y se determinaba ya de antemano y en el contrato, de tal manera que el propio trabajador también era conocedor de cuándo se acababa aquello y que podía repetirse o no porque variaba de un lado o de otro... entonces naturalmente tenía autonomía y sustantividad propia, no era fraude de ley, era un contrato válido el de obra o servicio determinado y no tenía carácter de discontinuo, por lo tanto el despido se situaba en diciembre y habían pasado con creces los 20 días.

Cuando llegue el momento de la expiración del contrato es también curioso una sentencia de 14 de Julio del 2006 con un recurso de unificación, el 4301 del 2005 también sobre si hay fraude de ley o no y por lo tanto el despido era improcedente y es que se contrató a uno de estos discapacitados con un contrato de aquellos que en principio no desaparecieron completamente pero claro casi no los visualizamos ya, llaman de fomento del empleo, del contrato especial. El artículo 15 establecía cuáles

eran los contratos temporales pero después tenía un apartado que decía... también podrán hacerse los contratos temporales en los casos a que se refiere el número 3 del artículo 17 que después cuando por mandato del legislador se desarrolló aquello, efectivamente sacaron para fomento del empleo. Lo que ocurre que lo del fomento del empleo enseguida empezó a tener menos aplicación etc se mantuvo continuamente porque las sucesivas leyes de presupuestos que llevaban a su vez aquello que se llamaba leyes autobuses que eran las leyes de acompañamiento donde se metía allí todo, en esas leyes se vino manteniendo la pervivencia de los contratos para el fomento de empleo y esta pervivencia en una ley de acompañamiento del año, no, de medidas fiscales, también de acompañamiento a los presupuestos del 2001 se puso con carácter definitivo la pervivencia, de modo que para casos muy especiales hoy es el único contrato para fomento del empleo que podemos decir que pervive en el ordenamiento español y entonces se quiso discutir, decían no, el artículo correspondiente del Decreto dice que se puede hacer un contrato temporal pero sólo se refiere a los que están en el artículo 15. Dice, pero bueno, el artículo 15 desde el principio dijo que allí entraban también por la letra D en combinación con el 17 los del fomento de empleo y eso se ha mantenido aunque sea en muy pequeña medida porque ahora se mantiene sólo por los discapacitados. El fomento de empleo hubo un momento que se aplicaba a los demás trabajadores también pero ahora se mantiene sólo para los discapacitados. Había que haberlo hecho definitivo. Entonces se mantuvo por el Tribunal Supremo que no era un contrato en fraude de ley y que efectivamente estaba cubierto por la legislación del artículo 15 y había que darle validez, por lo tanto en este caso el despido era improcedente, naturalmente.

Hay otra sentencia de 22 de septiembre del 2008 con un recurso de unificación 3591 del 2006 que es muy curiosa porque no se refiere necesariamente a los discapacitados pero que se puede dar y que se puede aplicar según los casos en que se produzca y es que si la calificación del despido por causa de enfermedad debía de ser calificado como improcedente y no nulo. Naturalmente, los que solicitaban la nulidad decían, oiga, es que mire, aquí se está vulnerando un derecho fundamental mío y ese derecho fundamental mío es no ser discriminado por razón de enfermedad, Bueno, el Tribunal Supremo dijo que ese criterio no podía aceptarse porque en el artículo 14 tiene la cláusula de igualdad, a continuación que es distinta, no es exactamente igual, la prohibición de discriminación y esto quería ampararse en la última parte, la locución de cierre, después de decir por razón de sexo, raza... o cualquier otra circunstancia personal o social y en esa circunstancia personal o social, los que mantenían esta tesis decían que entraría naturalmente la enfermedad. Aquí se trataba de un señor que estaba en incapacidad temporal, no era discapacidad, se dijo que no se podía identificar una cosa con otra. Bueno, aquí se trajo a relucir la doctrina del Tribunal Constitucional en la diferenciación de lo que es la cláusula antidiscriminatoria con el principio de igualdad que no se pueden confundir, cada uno, el principio de igualdad y en esa locución de cierre final no se puede meter cualquier otra que se entiende, están

las que están en el artículo 14 y después cualquier otra cuando eso es lo determinante, efectivamente del despido porque la cláusula antidiscriminatoria se distingue principalmente de los otros supuestos en que tiene un componente odioso especial que lo hace especialmente reprobable también para el ordenamiento jurídico o cuando hay un elemento de segregación. Pensemos por ejemplo en tiempos pasados, hoy puede ser, no quiero ni mencionarlas pero hay otras enfermedades. Esas enfermedades que se consideraban poco menos que infamantes. A éste no lo contrato porque es un leproso o porque es.. Ahí si entraría, naturalmente, porque es la condición de esa propia enfermedad la que está determinando que tú accedas o no accedas al empleo pero en cambio no puede aplicarse simplemente la enfermedad en sí cuando no tiene ese componente y entonces se trae a colación incluso también una Directiva Europea con las sentencias correspondientes del Tribunal de la Unión en donde se dice que la Directiva 78 del año 2000 no ampara esta equiparación porque la enfermedad en sí mismo no puede ser una causa de discriminación, lo es, dice, cuando no está justificado que el despido se haya producido por otra causa distinta, en estos supuestos lo que se hacía era tratar de encubrir los despidos en el caso concreto. Está en IT y el empresario dice le despido a usted por bajo rendimiento y a continuación, en la propia carta reconozco que el despido es improcedente porque claro, si está en IT, lógicamente tiene que tener menos rendimiento por lo menos comprobado en su totalidad y dice, bueno, no le ha despedido porque estuviera en IT si no que lo ha despedido porque considera, porque tenga una enfermedad determinada, lo ha despedido porque a lo mejor tiene muchas ITS y no le conviene y no es económicamente rentable el contrato, etc... y busca una causa ficticia para tratar de recubrirlo. Por tanto pero a lo que vamos aquí es que no se piense que una enfermedad en sí misma considerada, si no es la causa esa de un despido o de cualquier otro factor de discriminación en el empleo que se pueda emplear como equiparable al principio de igualdad. Hay muchas diferenciaciones entre las personas que no responden a una discriminación y entonces hay que distinguir precisamente los dos conceptos.

Bueno, únicamente ya que queden dos puntitos. Hay una cosa muy importante sobre la cláusula de subrogación que se da en el Convenio de Ilmpieza de edificios y locales donde el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que había que aplicar la cláusula en los dos casos. Una empresa normal, que no es Centro Especial de Empleo y tiene contratos laborales ordinarios termina una contrata con la empresa principal y a esa empresa le sucede un Centro Especial de Empleo. En el Centro Especial de Empleo entra con trabajadores discapacitados y dice yo soy un Centro Especial de Empleo para esto y ¿me voy a hacer cargo de esos trabajadores?. Le dicen, sí, hágase cargo porque la imperatividad de la actividad, si usted con sus trabajadores accede a actividades que son distintas tiene que incorporarse naturalmente a lo que rige y más en la estabilidad del empleo y permanencia del empleo y viceversa, cuando es el Centro Especial de Empleo el que tiene la contrata y cesa en ella y viene una empresa normal sólo con

contratos laborales ordinarios y dice, y ¿me voy a hacer cargo de los discapacitados que tiene?, pues sí y dice, pero mire usted, estos tienen una relación laboral especial y yo no se lo puedo hacer, yo le tengo que cambiar el contrato. Esta sentencia tuvo un voto particular que no prosperó, en el sentido de decir, es que aquí hay casi una novación del contrato y tal, no, se llegó a la conclusión de que como las empresas normales también pueden emplear a discapacitados aunque no sean Centros Especiales de Empleo, no con relación laboral especial pero con la normal que es una forma de fomentar el empleo también para este colectivo que funcionaba y además, teniendo en cuenta la doctrina de la primera dice, si al Centro Especial de Empleo que entraba no le dimos ningún privilegio ni una cosa y tiene que hacerse cargo, por la misma razón se hacen cargo ustedes.

Simplemente mencionar para que apunten las sentencias, de que en materia de seguridad social, una sentencia de 17 de mayo del 2011 con unificación de doctrina nº 383/2010, que se refiere a la gratuidad de las prestaciones farmacéuticas que sólo está para el servicio especial los que no tengan el amparo de la seguridad social. Aquí se trataba de un señor que era beneficiario del a cartilla de sus padres, entonces no le correspondía y otros que se refiere a la compatibilidad con otras prestaciones. Un discapacitado que por ejemplo es un huérfano y después jubilado, son compatibles las pensiones, el régimen general es que las pensiones son incompatibles pero aquí con el artículo 179 se llega a la conclusión de que son compatibles cuando está discapacitado desde antes de los 18 años y entonces se dice pero discapacitado ¿qué quiere decir? ¿que esté reconocido con una resolución administrativa o con una sentencia? Dice, no, si del relato de una sentencia se determina que este señor era ya incapacitado, la incapacidad que tiene, anterior a los 18 años pues aunque se le reconozca con posterioridad, eso es lo que nos interesa y lo que vale. En este caso se trataba de una oligofrenia, dijo, esto por sus características es anterior a los 18 años y por lo tanto se le considera.