



DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO

Universidad de Huelva

LA PROYECCIÓN DE LA RESERVA DE EMPLEO A FAVOR DE TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS SOBRE LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 4 de febrero de 2002

FRANCISCA FUENTES FERNÁNDEZ *

SUPUESTO DE HECHO: La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 resuelve el recurso de casación núm. 2620/1996, interpuesto frente a la sentencia dictada por la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 12 de febrero de 1996; ésta a su vez trae causa del recurso contencioso-administrativo planteado contra sendas Resoluciones, de la Dirección Provincial de Trabajo de Zaragoza, de fecha 30 de noviembre de 1992 y de la Dirección General de Trabajo, de 15 de octubre de 1993, desestimatoria esta última del recurso de alzada frente a la anterior.

Los hechos que dieron lugar a ambas resoluciones se inician cuando por la empresa Doux Ibérica, S.A. se presenta expediente de regulación de empleo ante la Dirección Provincial de Trabajo de Zaragoza, dictando ésta resolución en la que se autoriza la extinción de los contratos solicitados, aceptando la inclusión de un trabajador minusválido en la relación de trabajadores afectados por el expediente. Interpuesto recurso de alzada, la Administración declara que la condición de minusválido le otorga preferencia para continuar en su puesto de trabajo, en tanto que, con la extinción de su contrato, la empresa incumple el cupo de reserva obligatorio en favor de minusválidos.

La Dirección General de Trabajo, al resolver el recurso de alzada argumenta, no obstante, que la exclusión correspondía a la propia empresa, siendo a ésta y no a la Autoridad Laboral, a quien compete la integración del trabajador nuevamente en su plantilla, además de considerar que debe ser in-

* Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

diferente para la Autoridad Laboral, cuando es llamada a autorizar la extinción de los contratos de trabajo, que con la propuesta efectuada por la empresa se produzca una vulneración de la Ley.

En definitiva, se plantea en el recurso si la transgresión por la empresa de la mencionada cuota de reserva puede traer consigo la anulación de las resoluciones administrativas aprobatorias de los despidos.

RESUMEN: La sentencia objeto de comentario resuelve este recurso de casación estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Comité de Empresa y el trabajador afectado, procediendo a la anulación parcial de las resoluciones administrativas que dieron origen a la controversia y en las que se autorizaba la extinción de los contratos solicitados. El Alto Tribunal declara el derecho del trabajador en cuestión a quedar excluido del expediente de regulación de empleo aprobado en las referidas resoluciones administrativas, considerando que los actos recurridos, al aprobar su inclusión entre los trabajadores despedidos y dejar a la libre voluntad de la empresa la integración del citado trabajador, comportan una vulneración de las normas en materia de reserva de empleo a favor de minusválidos, puesto que la extinción contractual autorizada por la Administración al aprobar el expediente, generaría una situación contraria a la previsión legal derivada del art. 38.1 de la LISMI.

La decisión anulatoria se adopta, como puntualiza el Tribunal en el fallo de la sentencia, en cuanto dichas resoluciones acuerdan la extinción del contrato del trabajador minusválido, por lo que afecta únicamente al extremo relativo a la exclusión del citado trabajador, —extremo al que se circunscribe la pretensión anulatoria—, debiendo permanecer intacto el contenido de las resoluciones impugnadas respecto a la situación del resto de trabajadores afectados por el expediente.

ÍNDICE

1. LA RESERVA DE EMPLEO A FAVOR DE LOS TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS
2. CUESTIONES PLANTEADAS
3. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA EN LA STS DE 4 DE FEBRERO DE 2002
4. CONCLUSIONES

1. LA RESERVA DE EMPLEO A FAVOR DE LOS TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS

La integración en el mercado de trabajo y el acceso al empleo de las personas con discapacidad constituye uno de los ejes principales de las ac-

tuaciones emprendidas, como parte de las políticas de empleo, en nuestro país en los últimos años ¹.

De acuerdo con el art. 37 de la Ley de Integración Social de Minusválidos (LISMI) ², constituye la finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores minusválidos su integración en el sistema ordinario de trabajo y, sólo en su defecto, procederá la fórmula especial de trabajo protegido que se menciona en el art. 41 de la misma ³.

Efectivamente, se considera que la integración en el mercado laboral ordinario representa la fórmula más apropiada para lograr una plena integración social de este colectivo de personas, desfavorecidas en su acceso al empleo ⁴. Son varios los instrumentos que el ordenamiento jurídico articula en orden a la pretendida inserción de este colectivo en el mercado ordinario de trabajo; entre ellos, ocupa un papel destacado el establecimiento de la técnica de reserva de empleo a favor de personas con discapacidad, consagrada en el art. 38 de la LISMI, y desarrollada en el art. 4 RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de personas con minusvalía ⁵.

Se arbitra en las citadas normas una medida que persigue la promoción del empleo mediante la exigencia del deber de contratar a un número de trabajadores disminuidos no inferior a un determinado porcentaje de la plantilla, tanto en el sector público como privado ⁶.

¹ Impulsado, especialmente, a raíz del Plan de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con Discapacidad, fruto del Acuerdo MTAS-CERMI, alcanzado en 1996; sobre todo, experimenta un importante avance con la firma del I y II Acuerdo MTAS-CERMI, de 15 de octubre de 1997, y de 3 de octubre de 2002, respectivamente, por los que se aprueban sendos Planes de acción para las personas con discapacidad. La política de empleo a favor de este colectivo forma parte también del Plan de Acción para el empleo en el Reino de España, aprobado el 19 de septiembre de 2003.

² Ley 13/1982, de 7 de abril.

³ Pensada como paso previo al empleo ordinario o para la integración laboral de trabajadores con especiales dificultades.

⁴ En este sentido, pueden consultarse, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «El empleo de las personas con minusvalía», *RL* núm. 3, 1999, pág. 10; ESTEBAN LEGARRETA, R., «Derecho al trabajo de las personas con discapacidad», *RPD*, Doc. núm. 10/2003, 5.ª edic., pág. 22; MORALES ORTEGA, J.M., *La comunitarización del empleo: su recepción por el reino de España*. Ed. CARL, 2003, pág. 209, entre otros.

⁵ Modificado por RD 170/2004, de 30 de enero.

⁶ Conforme al art. 38 de la LISMI, «las empresas públicas y privadas que emplean un número de trabajadores fijos que excedan de 50 vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la plantilla».

En el ámbito de la Administración Pública, se establece la obligación de reservar un 5 por 100 de las plazas en las convocatorias de empleo público, con el fin de alcanzar progresivamente el 2 por 100 de los efectivos totales, elevado en virtud de la Ley 53/2003, de 10 de

La reserva de empleo se configura, de este modo, como una imposición al empleador⁷, en tanto que limita la libertad de contratación⁸, aunque no suponga, como se ha afirmado, una vulneración de la misma, en tanto que se apoya en un doble fundamento, la protección discriminatoria, de un lado, y la función social de la iniciativa económica privada, de otro⁹. En efecto, estamos ante una medida que se legitima desde el principio de discriminación positiva, habiéndose pronunciado al respecto el TC en la sentencia 269/1994, de 8 de noviembre, acerca del carácter no discriminatorio para terceros de la reserva de empleo público a favor de las personas con discapacidad, basando su razonamiento en el art. 9.2 CE¹⁰.

En el plano internacional, la legitimidad de tales instrumentos ha sido avalada también en diversos textos normativos, entre los que cabría destacar el art. 4 Convenio 159 (1983) OIT; en el ámbito comunitario, la Directiva 2000/1978 respalda la legitimidad de las políticas de acción positiva (art. 7.2).

En lo referente al ordenamiento interno, en la legislación laboral ordinaria, la referida técnica de integración encuentra amparo en el art. 17. 3 ET, que faculta al establecimiento legal de exclusiones, inclusiones, y preferencias en la contratación de colectivos que presenten especiales dificultades en el acceso al empleo.

El incumplimiento sistemático de la obligación de reserva no sólo por parte de las empresas, sino también de la Administración ha sido puesto de manifiesto de forma reiterada¹¹, así como la laxitud de la Administración Laboral a la hora de sancionar los señalados incumplimientos¹². Ello ha tenido una influencia decisiva en las posteriores modificaciones introducidas en la materia; interesa destacar la importante transformación que ha experi-

diciembre, sobre empleo público de discapacitados, desde el porcentaje anteriormente fijado e el 3 por 100, según la DA 19.ª de la Ley 23 /1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley 30/ 1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

⁷ NÚÑEZ GONZÁLEZ, C., «La nueva configuración de la reserva de empleo para personas con discapacidad», *AL* núm. 11, 1999, pág. 236.

⁸ ESTEBAN LEGARRETA, R., *op. cit.*, pág. 24.

⁹ En este sentido, MORALES ORTEGA, J.M., *op. cit.*, pág. 205.

¹⁰ Sobre el contenido de la sentencia, puede ser consultado RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., *op. cit.*, págs. 6 y 9.

¹¹ Al respecto, puede consultarse el Informe del CES sobre La situación del empleo de las personas con discapacidad, 1995, págs. 116-7; NÚÑEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 247 y ss.; GARRIDO PÉREZ, E., «Trabajadores minusválidos: de la protección a la promoción», *TL* núm. 51/1999, pág. 41; ESTEBAN LEGARRETA, *Derecho al Trabajo...*, *op. cit.*, pág. 24.

¹² ESTEBAN LEGARRETA, R., «Marco legislativo en relación al empleo de las personas con discapacidad», *Boletín del Real Patronato de Discapacidad* núm. 47, 2000, pág. 4; MORALES ORTEGA, *op. cit.*, pág. 206.



mentado el régimen jurídico de la reserva de empleo, especialmente a raíz de la reforma introducida por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social¹³, que se sitúa en una línea orientada hacia la flexibilización de dicho régimen; habiéndose procedido a su desarrollo reglamentario en virtud del RD 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 a favor de trabajadores discapacitados en empresas de más de 50 trabajadores¹⁴.

2. CUESTIONES PLANTEADAS

Son varias las cuestiones controvertidas que aparecen reflejadas en el recurso y sobre las cuáles se pronuncia el Tribunal Supremo al elaborar la doctrina interpretativa aplicable al caso enjuiciado.

No obstante, los diversos motivos que fundamentan el recurso giran en torno a un eje central, relativo a la existencia de preferencias en el mantenimiento del empleo, basada en la condición de minusválido. Más concretamente, la cuestión que se somete a la consideración de TS y que centra la controversia, reside en determinar si la condición de minusválido del trabajador le otorga una prioridad legal que implique una garantía para permanecer en la empresa y ser excluido del expediente de regulación de empleo, manteniendo la vigencia del contrato de trabajo. Si bien es cierto que no puede ser analizada esta cuestión de forma aislada, sino que ha de ponerse en relación con el incumplimiento de la cuota de reserva, que es precisamente el elemento decisivo, sobre el cuál el Tribunal construye su razonamiento.

En consecuencia, el centro de la discusión ha de situarse en las consecuencias de la proyección que, sobre los expedientes de regulación de empleo, ha de reconocerse a la obligación de reserva de empleo a favor de personas con discapacidad.

La primera de las cuestiones debatidas plantea el carácter y alcance de la potestad de la Administración, y de modo específico, si en el caso de autos se utiliza para fines distintos de los que debe procurar, toda vez que se

¹³ *Vid.* Disposición Adicional trigésimo novena. La Ley 66/1997 sería posteriormente modificada y aclarada por la Ley 50/1998. sobre el contenido de dicha reforma, puede consultarse ESTEBAN LEGARRETA, R., «Marco legislativo ...», *op. cit.*, págs. 2 y ss.

¹⁴ Por Orden de 24 de julio de 2000, se regulan algunos detalles de su tramitación. En virtud del RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, se han introducido modificaciones en el contenido de la Ley 27/2000.

emplea en este caso para garantizar la debida observancia de las normas de promoción del empleo de las personas con discapacidad.

En relación con lo anterior, se pretende discernir si es indiferente para la Administración que, con la propuesta de la empresa y posterior resolución extintiva se conculque la legalidad, desde el momento en que se coloca a la empresa en situación de incumplimiento. Es decir, si es aceptable dejar que la empresa cometa la referida irregularidad e incurrir en una supuesta infracción legal, o debe la Autoridad Laboral, mediante su resolución —en la que debe aprobar o denegar la propuesta empresarial—, evitar la conducta transgresora. Con ello se somete al criterio del Alto Tribunal una segunda cuestión, cual es si la Administración puede o debe inmiscuirse en la decisión relativa a la selección de los concretos trabajadores afectados por el expediente, de acuerdo con la determinación del titular de la competencia para efectuar esa designación. Y en íntima conexión con la cuestión anterior, se aborda en la sentencia la existencia de posibles preferencias de los trabajadores respecto a las consecuencias extintivas del expediente de regulación de empleo.

3. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA EN LA STS DE 4 DE FEBRERO DE 2002

En relación con la cuestión relativa al reconocimiento de preferencias en el procedimiento de regulación de empleo, una primera observación que se puede apreciar es que ningún precepto de las normas sobre integración laboral de minusválidos permite inferir un derecho preferente para la conservación del empleo en caso de despido.

Los arts. 38 LISMI y art. 4 RD 1451/1983, más allá de configurar una medida de promoción del empleo de este colectivo, no disponen el reconocimiento de ninguna prioridad legal a los trabajadores minusválidos para la permanencia en el puesto de trabajo, que quepa oponer frente a las propuestas empresariales y decisiones de la Autoridad Laboral, y operar como límite en un expediente de regulación de empleo (FJ 7.º)¹⁵.

Tampoco de la normativa reguladora de los despidos colectivos puede extraerse alguna conclusión en la dirección señalada. Los criterios a em-

¹⁵ Aunque la Resolución de 18 de septiembre de 1984 de la Dirección General de Empleo resolvió que en igualdad de circunstancias y condiciones, debe permanecer en la empresa un trabajador minusválido, aunque no tenga preferencia legal, para salvaguardar el espíritu de la Ley 13 /1982, no se acredita en el caso enjuiciado que exista esa igualdad de condiciones a que alude la referida Resolución.

plear para la determinación de los trabajadores afectados por el despido colectivo no encuentran expresa acogida en el ordenamiento vigente¹⁶.

De acuerdo con esta ausencia de previsión, el silencio legal parece ser indicativo de la voluntad de atribuir la competencia en orden a la selección de los trabajadores afectados por la decisión, al empresario, que disfrutará, ante la manifestada ausencia de disposiciones al respecto, de un amplio margen de discrecionalidad¹⁷; ello no significa que la referida decisión empresarial pueda ser arbitraria o abusiva o no quede sujeta a ningún tipo de control; por el contrario, éste vendrá determinado por la existencia de aquellos límites derivados de la prohibición de actuaciones discriminatorias o que puedan suponer la violación de algún derecho fundamental¹⁸.

En efecto, una vez desaparecido el orden de preferencia de nuestro ordenamiento, actualmente, a excepción del reconocimiento del derecho que ampara a los representantes de los trabajadores, establecido en el art. 51.7 ET, y la posibilidad de incluir otros criterios de preferencia en el contenido de la negociación colectiva, la facultad de decidir sobre los concretos trabajadores afectados corresponde al empresario¹⁹.

Como puede deducirse de las anteriores reflexiones, la condición de minusválido por sí misma, no genera un derecho preferente para la permanencia en el puesto de trabajo en los supuestos de despido colectivo.

Considera el Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta, que la obligación de reservar el porcentaje establecido de puestos de trabajo no implica una garantía individual de los trabajadores minusválidos ante un eventual despido —individual o colectivo—, diferente a la que pueda corresponder al resto de los trabajadores. En consecuencia, sienta como premisa general que la reserva de empleo a favor de los trabajadores minusválidos no permite extraer con carácter absoluto una prioridad en orden a la conservación del empleo, cuando su despido suponga una reducción de la cuota por debajo del porcentaje consagrado en la ley (FJ 6.º).

¹⁶ A diferencia del régimen anterior a la aprobación del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁷ En este sentido se manifiesta MARTÍNEZ BARROSO, M.R., «Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la impugnación de convenio de regulación de empleo», *TL* núm. 67/2002, pág. 270.

¹⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control (I y II)», *RL*, 1989, pág. 31. En este sentido, MARTÍNEZ BARROSO señala que el empresario sólo queda obligado a someter al control administrativo el número de trabajadores afectados y criterios que se emplearán en su determinación, *op. cit.*, pág. 270-1. De hecho, tras el RD 43/1996, de 19 de enero, el empresario sólo está obligado a indicar en la solicitud «el número y categorías» de dichos trabajadores.

¹⁹ *Vid.* STS de 19 de enero de 1998, dictada en unificación de doctrina. Al respecto, *vid.* también GOERLICH PESET, J.M., «Los despidos colectivos», en AAVV (Borrajo Dacruz, Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. Madrid. Edersa, 1994, pág. 174. También puede consultarse la opinión de este autor en cuanto a

Ahora bien, ello no significa que la referida imposición legal sobre el cupo de reserva carezca en todo caso de influencia. Como puede observarse, en el anterior razonamiento, el Tribunal Supremo matiza la imposibilidad de reconocer una garantía en términos absolutos. Y así, afirma el Alto Tribunal que «no puede aceptarse que la reserva de empleo que los preceptos de la LISMI y del RD 1451/1983 consagran no pueda en ningún caso tener influencia sobre la decisión del expediente de regulación de empleo». *Sensu contrario*, viene a admitir que la obligación de reserva de empleo puede tener repercusión en el mismo, y consecuentemente, rechaza aquellas interpretaciones que nieguen de forma absoluta o generalizada la incidencia de la cuota de reserva sobre la decisión extintiva. El razonamiento anterior conduce al Tribunal a afirmar que la necesidad de mantener a estos trabajadores derivará, en caso de que proceda, de las circunstancias del expediente y de la empresa; más exactamente, de la necesidad de mantener la cuota de reserva en el porcentaje establecido.

Frente a las alegaciones sobre la errónea interpretación que respecto al art. 51 ET realiza la sentencia recurrida, el criterio que mantiene el Tribunal Supremo viene a incidir en la necesidad de hacer compatibles la finalidad que se persigue en el expediente de regulación de empleo, con la promoción del empleo a favor del colectivo de personas con discapacidad.

Por consiguiente, mantiene la postura de que la Autoridad Laboral no puede permanecer indiferente en el caso de que «con la propuesta de extinción se vulnere la ley cuando aquélla es llamada a autorizar la extinción de los contratos» (FJ 8.º). Es así que la Administración Laboral no puede quedar al margen de la irregularidad si con su decisión puede evitarla. El hecho de que el incumplimiento de la obligación de reserva sea sancionable²⁰, no justifica, según el criterio del Alto Tribunal, que la Autoridad Laboral permita —mediante la autorización del despido— que no se alcance el propósito marcado en materia de integración laboral de minusválidos. Y así, se afirma en la sentencia que «la previsión legal de sanciones para las conductas ilícitas no constituye obstáculo al deber de la Administración de velar por el cumplimiento de la Ley» (FJ 10.º).

la revisión judicial de las decisiones empresariales relativas a la selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, y la determinación del orden jurisdiccional competente, *op. cit.*, pág. 172. Igualmente, sobre la individualización incorrecta de los criterios de selección, en GONZÁLEZ POSADA MARTÍNEZ, «La selección de trabajadores afectados en los despidos colectivos por reducción de personal», en AAVV (Borrajo Dacruz, Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Madrid, Actualidad Editorial, S.A., 1993, pág. 188, pueden consultarse las matizaciones acerca de la determinación del orden jurisdiccional competente.

²⁰ *Vid.* art. 27.4 LISOS. Sobre el actual marco en materia sancionadora, *vid.* ESTEBAN LEGARRETA, *op. cit.*, *Marco legislativo...*, págs. 3 y 4.



El argumento anterior trae consigo la necesidad de abordar otra de las cuestiones planteadas en la sentencia, como es la relativa al alcance de la potestad y contenido de la resolución administrativa en los despidos colectivos.

La Sala se cuestiona si la sentencia impugnada adiciona a los criterios legales un nuevo elemento extraño y ajeno a la propia finalidad que la actuación administrativa ha de pretender y que incluso puedan resultar incompatibles con la misma.

En este sentido, se alega en el presente recurso que la potestad atribuida a la Administración en los procedimientos de despidos colectivos es una potestad reglada, cuya finalidad se encuentra definida, debiendo dirigirse al enjuiciamiento de la adecuación entre las extinciones contractuales solicitadas y la situación empresarial que se pretende atender. Por consiguiente, ha de quedar circunscrita a la labor de verificar la concurrencia de una causa fundada y valorar la razonabilidad de la medida que contribuya a superarlo. Para ello ha de realizar una valoración de las medidas propuestas por la empresa, a efectos de alcanzar la finalidad prevista en la norma, cual es la superación de una situación económica adversa, que garantice la viabilidad futura de la actividad empresarial. En este sentido, la autoridad administrativa dispone de una inevitable margen de discrecionalidad, con sujeción, no obstante, a los fines perseguidos por la norma ²¹.

Sobre este particular tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal de Conflictos de la Jurisdicción, resolviendo que la competencia de la Administración se extiende a la valoración de las cuestiones directamente relacionadas con la viabilidad futura de la empresa; ello implica examinar los puestos de trabajo que es necesario amortizar, suspender, o reconducir, y en definitiva, determinar los trabajadores que han de verse afectados por la decisión ²².

Situándonos en el caso concreto planteado en la sentencia que se analiza, es preciso valorar si la potestad que ostenta la Administración se utiliza para fines distintos, tales como procurar el cumplimiento de las normas sobre promoción del empleo de trabajadores minusválidos; y, en conexión con ello, dilucidar si la resolución administrativa debe decidir todas las cuestiones planteadas en el expediente ²³ y, como defiende el Tribunal, para evitar la vulneración del ordenamiento jurídico, acordar la exclusión del trabajador en cuestión. Esta consideración es decisiva para las siguientes que realiza.

²¹ En este sentido, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2000, pág. 491.

²² Sentencia de 26 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 10314).

²³ Sobre este particular, la sentencia recurrida argumentaba la aplicación del art. 15 del RD 696/1980, de 14 de abril, hoy derogado.

Es obvio que la resolución administrativa ha de ser motivada y congruente con las peticiones formuladas por los interesados²⁴. La exigencia legal de que la resolución sea motivada supone la necesidad de fundamentar la decisión que se adopta²⁵.

En virtud de las exigencias derivadas del principio de congruencia, los actos de la Autoridad Laboral en los expedientes de regulación de empleo han de ser adecuados y congruentes con la decisión empresarial, para dar efectividad al despido con respecto a los concretos puestos de trabajo que han de extinguirse, entre otras cuestiones; en la medida en que, si bien la autoridad laboral no está obligada a pronunciarse sobre los concretos trabajadores a los que afecta el despido, aunque tampoco se prohíbe expresamente hacerlo²⁶.

A partir de estas consideraciones, la sentencia objeto de comentario incide en la necesidad de encontrar una solución que garantice el equilibrio entre las distintas finalidades perseguidas por ambas normas, esto es, los arts. 17 y 51, ambos del Estatuto de los Trabajadores. Desde este razonamiento, el Tribunal Supremo defiende la existencia de una vinculación estrecha entre los arts. 51 y 17 ET. Y es sobre la base de esta relación que se construye el argumento en el que apoya el Tribunal su pronunciamiento, en tanto «hay que entender que se proclama la existencia de trabajadores minusválidos que deben ser protegidos en el acceso o permanencia en el empleo y que encuentran su regulación en normas especiales, las cuáles son de aplicación también a la extinción del contrato de trabajo que deriva de un despido colectivo» (FJ 5.º).

El Tribunal Supremo procede, de acuerdo con los razonamientos que han sido expuestos, a la anulación parcial de las resoluciones administrati-

²⁴ «La autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. Dicha resolución, en todo caso, deberá ser motivada y congruente con la solicitud deducida», como establece el art. 12 RD 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos. El hecho de que la resolución deba pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas por las partes y también sobre aquéllas que deriven del expediente, constituye una exigencia también derivada del art. 89.1 LRJAP y PAC.

²⁵ STC 136/1998, de 29 de junio (IL 593). A este respecto, entiende GÁMEZ OREA que el incumplimiento de esta prescripción de motivación del acto implicaría que éste adoleciera de incongruencia, «Despidos colectivos y principio de congruencia», en AAVV (Cruz Villalón, Dir.), *Los despidos por causas económicas y empresariales*. Edita Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz. Madrid. Tecnos, 1996, pág. 197.

²⁶ Tal como sostiene un sector de la doctrina, entre los que cabe citar a MARTÍNEZ BARROSO, *op. cit.*, pág. 271; AGUSTÍ MARAGALL, J., «Un viejo problema prorrogado: el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones individuales contra la afectación por un despido colectivo», *AL*, núm. 17, págs. 348-349.



vas impugnadas, declarando el derecho del trabajador a ser excluido del expediente de regulación de empleo aprobado en las referidas resoluciones.

4. CONCLUSIONES

En la sentencia comentada, el Tribunal lleva a cabo un razonamiento que permita garantizar una solución equilibrada, de tal modo que asegure la consecución de ambos objetivos, el perseguido en el expediente de regulación de empleo, de un lado, y el propósito buscado mediante la imposición de las cuotas de reserva, de otro. Realiza así una interpretación conjunta, que vincula los arts. 51 y 17, ambos del Estatuto de los Trabajadores.

A nuestro entender, aunque la solución es aceptable, en tanto que preserve el cumplimiento de la promoción de empleo de un colectivo desfavorecido en sus posibilidades laborales, como es el de las personas discapacitadas, cuyo interés ya ha sido puesto de relieve en las páginas anteriores; no obstante, no era la única solución posible en orden a resolver de forma razonable las pretensiones planteadas.

La postura mantenida por el Tribunal Supremo opta por la solución más contundente en esta línea de preservar el cumplimiento de las normas dirigidas a amparar de modo especial el disfrute de los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, y sin lugar a dudas, acorde con el mandato contenido en los arts. 9.2 y 49 CE; aunque con ello se aparte en cierto modo de los criterios doctrinales más consolidados y respetuosos con los ámbitos competenciales que hayan de ser reconocidos al empresario en el procedimiento y tramitación de los despidos colectivos.

A nuestro juicio, otras soluciones pueden ser igualmente aceptables en supuestos como el que nos ocupa. La garantía de reserva de empleo podría hacerse efectiva mediante la sustitución de unos trabajadores minusválidos por otros en quienes concurra la misma condición, como apunta incluso el Tribunal Supremo en la sentencia comentada. En esta línea, podría la empresa extinguir el contrato de un trabajador minusválido cuyas funciones, ante la situación económica que atraviesa la empresa, no se ajustasen a las necesidades de ésta, y proceder de inmediato a una nueva contratación de otro trabajador también discapacitado, con un perfil más adecuado a la actual situación y que contribuyese mejor a la superación de la crisis empresarial.

Actualmente, son posibles otras fórmulas para garantizar el cumplimiento del cupo de reserva, además de la sustitución de unos trabajadores por otros —también minusválidos—, como la adopción de medidas de carácter alternativo a la cuota de reserva, aunque debe reconocerse que la aplicación de éstas últimas no era factible cuando se produjeron las actuaciones referidas.



En consecuencia, las facultades de propuesta reconocidas a la empresa y la potestad de decisión administrativa para la consecución del objetivo de viabilidad empresarial pueden recoger otras fórmulas que garanticen el cumplimiento de las prescripciones legales sobre reserva de empleo de minusválidos.

