Excmo. Ayuntamiento de Aranda de Duero
Ilmo. Sr. Alcalde
Plaza Mayor 1
09400 ARANDA DE DUERO
(Burgos)

Asunto: Oferta de Empleo Público 2020 / Reserva de plazas para personas con discapacidad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **322/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El artículo 9.2 de nuestro texto constitucional impone a los poderes públicos la obligación de *"promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*. Además, entre los principios rectores de la política social y económica impone un claro mandato dirigido a los mismos: realizar una labor de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos, prestándoles cuanta atención especializada requieran (art. 49), compeliendo a los órganos públicos a llevar a cabo las acciones necesarias para situar a estas personas en pie de igualdad con los demás ciudadanos y trabajadores, de modo que puedan desenvolverse sin restricciones en una sociedad competitiva y en un medio adverso que se rige por las leyes inexorables del mercado[1].

Así, uno de los ámbitos en el que se dejan sentir esos mandatos imperativos es el de las relaciones laborales, ya que el trabajo humano (retribuido y por cuenta ajena) no solo supone para la mayor parte de la población el medio de obtención de los recursos económicos que permitan la subsistencia de quien trabaja, sino también uno de los más importantes cauces de realización personal y satisfacción individual del anhelo creado genéticamente incorporado al individuo[2].

[1] *"El trabajo de los incapacitados"*, J. García Murcia.
[2] *"Los minusválidos en el mercado laboral: Incentivos a su contratación y régimen jurídico de su prestación de servicios"*, L.E. De la Villa Gil y J.A. Sagardoy Bengoechea.

Pese a ello, la discapacidad continúa en la actualidad mostrándose como un importante lastre para la incorporación laboral de los sujetos que la sufren, sobre todo en el ámbito público en el que el panorama es todavía más desalentador[3]. Lamentablemente, las personas con discapacidad se ven sometidas a importantes barreras para acceder al empleo público, que resultan injustificables ya que la prestación de servicios de interés general es perfectamente compatible, en la mayoría de los casos, con la capacidad y formación de los integrantes de este colectivo, siendo necesaria la adopción en esta materia de medidas de discriminación positiva singularmente destinadas a la promoción del acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

El propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, se pronunció acerca del establecimiento de medidas de discriminación positiva para facilitar el acceso a la función pública de personas con discapacidad, indicando que *"al tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa comunitaria internacional han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de incapacidad que, en sí, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partidas para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas"*.

Por su parte, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de diciembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, impone que nuestra legislación prohíba la discriminación en el empleo por varios motivos (entre los que se incluye la discapacidad), promueva medidas positivas de igualdad de oportunidades y que adopte ajustes razonables que remuevan las barreras u obstáculos en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo en todo tipo de ocupación, incluida la integrada en la administración pública.

Desde esta perspectiva, en el Derecho español se han aprobado diversas normas[4] orientadas a evitar la discriminación inicial que la discapacidad provoca en el acceso a la función pública, mediante el establecimiento de cuotas flexibles de reserva. Como antecedente, la disposición adicional 19ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública (en la redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de julio), estableció un cupo, en aquel momento, del 3 por 100 de las vacantes en las ofertas de empleo público para ser cubiertas entre personas con discapacidad. Posteriormente, la Ley 7/2007, de 2 de abril, reservó un porcentaje no inferior al 5 por 100, en vigor hasta la

[3] *"El acceso al empleo público"*, F. Puerta Seguido.

[4] Estas disposiciones prevén supuestos de discriminación inversa racionalizada que el Tribunal Constitucional ha considerado constitucionales, con apoyo en los artículos 9.2, 14, 23.2 y 103.3 de nuestra norma constitucional

modificación operada por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, que aumentó a un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes de las ofertas de empleo público para ser cubiertas entre personas con discapacidad. Reserva que se mantiene hoy en el artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP):

"Artículo 59. Personas con discapacidad.

1. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 4 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (RCL 2013, 1746), siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

La reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad".

Así, en nuestro derecho existe una tradición de reconocimiento legal de unas cuotas de reserva de plazas para personas con discapacidad (así como de medidas de inclusión una vez superado el proceso selectivo), pero el sistema no ha logrado un acceso significativo al empleo público de este colectivo y ni siquiera los cupos se han cubierto en la mayoría de los casos, siendo especialmente grave el incumplimiento de la reserva por lo que se refiere a las personas con discapacidad intelectual, y siendo también preocupante la falta de conocimiento y sensibilización tanto en el sector público como entre los propios ciudadanos respecto de la existencia de esta reserva de plazas[5].

En el caso de la Oferta de Empleo Público del año 2020 convocada por el Ayuntamiento de Aranda de Duero, según se manifiesta en la queja, no se ha reservado un cupo de las vacantes ofertadas para ser cubiertas entre personas con discapacidad, suponiendo un incumplimiento de la normativa vigente en la materia y una clara discriminación hacia este sector de la población.

[5] Libro blanco sobre acceso e inclusión en el empleo público de las personas con discapacidad. Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.

Frente a ello, ese Ayuntamiento opone lo siguiente[6]: *"Actualmente en la plantilla del Ayuntamiento de Aranda de Duero (es decir, se descuentan aquellas personas contratadas en el marco de programas de empleo, que siempre aumentan el porcentaje de personas con discapacidad al servicio de este Ayuntamiento, al estar orientados parte de estos programas hacia estos colectivos) cuenta con un 5% de trabajadores con discapacidad reconocida (13 trabajadores de 260), lo cual significa que se supera ampliamente el 2% exigido en el art. 59.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, así como lo establecido en el art. 42.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social".*

Añade, asimismo, para fundamentar la legalidad de la OEP esta argumentación:

"En este sentido, de una lectura literal del artículo citado, lo cierto es que una vez alcanzado ese 2% de personas con discapacidad al servicio de la Administración, como es el caso del Ayuntamiento de Aranda de Duero, no es necesario realizar ningún tipo de reserva en las ofertas de empleo público, por lo que el Ayuntamiento de Aranda de Duero no ha vulnerado ningún tipo de norma en materia de protección de las personas con discapacidad, como es el propio art. 59.2 del TREBEP, sino en su caso al contrario, teniendo en su plantilla un 150% más de personas con discapacidad de las que exige le ley, siendo un ejemplo por todo ello para todo tipo de organizaciones".

Pues bien, ciertamente el citado artículo 59 establece la obligación de reserva en las ofertas de empleo público de un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, de modo que progresivamente se alcance al menos el dos por ciento de los efectivos totales en la administración. Precepto que, siendo aplicable a esa Corporación local conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la citada norma básica, se ha cumplido formalmente en relación a la superación de ese porcentaje del dos por ciento.

La cuestión, pues, se centra en determinar si se produce infracción de este artículo cuando no se lleva a cabo la reserva del cupo (7 por ciento) para personas con discapacidad a que se refiere el primer párrafo del precepto o si es necesario también, para que se produzca esa infracción, a modo de previsión normativa acumulada, que el

[6] Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de enero de 2021, por la que se desestiman los recursos de reposición presentados por la Asociación de Discapacitados Físicos de Aranda y la Ribera y la Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad frente a la OEP de 2020 del Ayuntamiento de Aranda de Duero. Remitido al Procurador del Común en contestación a la petición de información efectuada para la tramitación de este expediente de queja.

porcentaje de discapacitados al servicio de la Administración no alcance el 2 por ciento en el momento de publicarse la Oferta de Empleo Público.

Pues bien, esta última interpretación pudiera considerarse contraria a la clara literalidad del precepto y a su finalidad, que, como es sabido, se inspira en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas de las personas con discapacidad, interpretación que, incluso, cuenta con algún respaldo jurisprudencial, como la Sentencia núm. 891/2019, de 29 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, al señalar que el tenor literal de dicho precepto (que emplea el modo imperativo "se reservará") es claro y no deja lugar a dudas. Se pretende por el legislador que dicha reserva de un mínimo porcentual de plazas se imponga en las concretas y singulares convocatorias de plazas que la Administración vaya ofertando, como establece la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2012 (recurso nº 6860/2010): *" debemos partir de que la reserva porcentual de plazas para el acceso a la función pública a favor de las personas discapacitadas es una medida de discriminación positiva legalmente establecida y que, conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 269/1994, de 3 de octubre, resulta perfectamente legítima. Decía el Fundamento Jurídico 4º de dicha sentencia que "(...) No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales en el artículo 14 de la Constitución española es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la OIT) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas. De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución española y, específicamente, con su plasmación en el artículo 49 de dicha Ley Fundamental. Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja, sólo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad.*

Esta naturaleza de medida de refuerzo positivo que cumple la reserva porcentual de plazas implica que recaiga sobre las Administraciones Públicas el deber de interpretar la normativa que la regula y de ponerla en práctica del modo que resulte más favorable al sentido y finalidad que persigue la citada medida y que no es otro que el de la promoción profesional de personas con discapacidad".

A la vista de lo establecido por la norma citada, hoy en vigor, y la posición jurisprudencial a que se ha hecho referencia, cabe concluir que, aun resultando loable que en ese Ayuntamiento se haya superado el porcentaje del dos por ciento considerado, eso no es incompatible, sino todo lo contrario, con que la citada entidad municipal realice el máximo esfuerzo por cumplir con la voluntad del constituyente español, así como del legislador de la Unión Europea, que no es otra que la de integrar a las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida social, incluido el laboral.

Es importante, pues, que siendo consciente esa Corporación Local de la necesidad de llevar a cabo una política de integración de las personas con discapacidad (que deben ser protegidas para el disfrute de los mismos derechos que el resto de ciudadanos), dirija su actuación en este ámbito a lograr en mayor medida la inclusión plena y efectiva de estas personas en el acceso al trabajo, en igualdad de condiciones con todas las demás.

Y es que más allá de la obligatoriedad de las señaladas referencias legales, no puede obviarse que el acceso al empleo es el primer paso para lograr la inclusión social y, por tanto, el papel de las administraciones públicas y, en especial, de los entes locales es fundamental. El empleo público, en este sentido, debe analizarse, como un instrumento que afectará a la evolución personal del ciudadano con discapacidad en su vida laboral pero que también es vital en general[7].

Es por ello que el porcentaje del dos por ciento de personas con discapacidad al servicio de las administraciones públicas constituye un mínimo legalmente exigible, siendo muy recomendable, más allá de ese porcentaje, que las administraciones públicas, en el ejercicio de su potestad autoorganizatoria, lo aumenten progresivamente para favorecer la presencia de las personas con discapacidad en el empleo público.

Siendo, por todo ello, imprescindible garantizar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos e impulsar medidas que promuevan la igualdad de oportunidades en materia de acceso al empleo público, consideramos oportuno, al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, formular la siguiente **Resolución:**

1. Se sugiere que, a través de los trámites que en este supuesto resulten preceptivos, se proceda a incluir en la Oferta de Empleo Público del Ayuntamiento de Aranda de Duero de 2020 la reserva de un cupo no inferior al siete por ciento de

[7] Informe "Igualdad de trato en el empleo. Una panorámica de la aplicación de la Directiva 2000/78 en España desde la perspectiva de las personas con discapacidad" (junio 2007). Estudio elaborado por la Red 2 Red Consultores y cofinanciado por el Fondo Social Europeo y la Fundación Once en el marco del Programa Operativa de Lucha contra la Discriminación 2000-2006.

las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, y a la convocatoria y ejecución de los procesos selectivos para la provisión de plazas destinadas a este colectivo.

2. Se recomienda que en las futuras Ofertas de Empleo Público, aun cuando sea superado el dos por ciento tantas veces referido, se cumpla la previsión relativa al siete por ciento a que se alude el artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Ello sin perjuicio de que al mismo tiempo puedan llevarse a cabo otras políticas de selección o integración laboral de personal con discapacidad en la planificación general de recursos humanos de esa Corporación Local.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López