

Excma. Diputación Provincial de Ávila
Ilmo. Sr. Presidente
Plaza Corral de las Campanas, s/n
05001 ÁVILA

Asunto: Ofertas de empleo público / reserva de plazas para personas con discapacidad intelectual / Diputaciones provinciales de Castilla y León
Administración: Diputación Provincial de Ávila
Trámite: RESOLUCIÓN

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1568/2021**, 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 se 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 la sociedad y en un medio que se rige por las leyes del mercado.

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.

Asumida la relevancia cuantitativa de las administraciones locales en la cobertura de empleo público¹, las Administraciones locales están sujetas a la Constitución Española, que en su art. 9 las obliga a que promuevan las condiciones para que la igualdad de los individuos y grupos sean reales y efectivas y, muy especialmente, les insta a que remuevan los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida colectiva. Y, en particular, el 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, establece como finalidad de todas las políticas de empleo el aumento de las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de este colectivo, combatiendo activamente la discriminación, para lo que dichas administraciones deben fomentar sus oportunidades de empleo y promoción profesional.

Pero también están sujetas a las normas específicas aprobadas para 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.

Modificada dicha disposición adicional por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, de acceso al empleo público y provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad, se introdujo para la oferta de empleo público de cada año la reserva de un cupo no inferior al 5 por 100 de las plazas ofertadas para ser cubiertas por personas con discapacidad. Porcentaje que también se reservó en la Ley 7/2007, de 2 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en vigor hasta la modificación operada por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que elevó a un cupo no inferior al 7 por 100 de las vacantes de las ofertas de empleo público para ser cubiertas entre personas con discapacidad. También creó, por primera vez con rango legal, una cuota específica para personas con discapacidad intelectual. 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 Según datos del “Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas” (julio de 2021), del Registro Central de Personal (RCP), regulado en el artículo 71 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, y reglamentado sucesivamente por el Real Decreto 1405/1986, de 6 de junio y el Real Decreto 2073/1999, de 30 diciembre. Es el órgano de la Administración del Estado en el que se inscribe al personal a su servicio y se anotan, preceptivamente, todos los actos que afecten a su vida administrativa.

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, 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”.

No obstante, el EBEP (norma básica en esta materia, aplicable a todos los procesos selectivos con respecto al porcentaje de reserva de plazas a las personas con discapacidad para el acceso al empleo público) establece unos mínimos que las comunidades autónomas pueden elevar en el ejercicio de sus competencias. Como así ha hecho la Comunidad de Castilla y León, en la que, conforme al artículo 46.2 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, se ha establecido la reserva para las personas con discapacidad de un porcentaje no inferior al diez por ciento de las vacantes de la oferta global de empleo público. A todo ello, pues, está sujeto el régimen jurídico del personal de las administraciones locales². Y por tanto, en este plano legal, los entes locales están obligados a cumplir esta reserva específica para personas con discapacidad en sus ofertas de empleo público.

Pese a ello, el cumplimiento de esta obligación se cuestiona en este expediente en relación con la Diputación provincial de Ávila, de forma que originan discriminación, especialmente para las personas con discapacidad intelectual.

Pues bien, en la información facilitada por esa Diputación provincial de Ávila se señala que el cumplimiento del citado cupo de reserva depende de que se cumpla o no la

² El artículo 92.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece que los funcionarios al servicio de la Administración Local se rigen, en lo no dispuesto por dicha Ley, “por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los términos previstos en el artículo 149.1.18^a de la Constitución”. A estos efectos, el artículo 3.1 del EBEP dispone que “el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respecto a la autonomía local”. Y, a su vez, el artículo 2.6 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, establece que “Las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación a los funcionarios de la Administración Local en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en los supuestos en que así lo establece la legislación en materia de régimen local, según lo dispuesto en el artículo 149.1.18^a de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y con respeto a la autonomía organizativa de las Corporaciones Locales”.

ratio del 2% de personas con discapacidad en el total de la plantilla, porcentaje que se ha superado en esa entidad local, cumpliendo por tanto la proporción establecida legalmente.

Ante esta argumentación, la cuestión se centra en determinar si se produce infracción normativa cuando no se lleva a cabo la reserva del cupo para personas con discapacidad, o si es necesario también, para que se produzca esa infracción (a modo de previsión normativa acumulada), que el porcentaje de discapacitados al servicio de la administración local 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 del Principado 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”.

Por ello, a la vista de lo establecido en la normativa vigente, y conforme a la posición jurisprudencial referida, puede deducirse que, aun resultando loable que en esa Diputación provincial se haya superado el porcentaje del dos por cien considerado, eso no es incompatible, sino todo lo contrario, con que se realice el máximo esfuerzo por cumplir con la voluntad del constituyente español, así como del legislador estatal y autonómico, 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 que siendo consciente esa Diputación 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 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.

Es por ello que el porcentaje del dos por cien 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 entidades locales, en el ejercicio de su potestad autoorganizatoria, lo aumenten progresivamente para favorecer una mayor presencia de las personas con discapacidad en el empleo público.

Siendo, por todo ello, imprescindible garantizar a esta población 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 las Ofertas de Empleo Público en ejecución la reserva de un cupo no inferior al 10 por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, y a la convocatoria y ejecución de los correspondientes procesos selectivos para la provisión de plazas destinadas a este colectivo.

2. Se recomienda, a su vez, 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 citado porcentaje de reserva de plazas para dicha población. 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 Diputación provincial.

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