



**EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PONFERRADA
ILMO. SR. ALCALDE**

Expediente: ACTUACIÓN DE OFICIO 1636/2023

Asunto: Empleo público / Procedimientos de promoción interna / Reserva de plazas para personas con discapacidad

Trámite: Resolución

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente de oficio tramitado con el número de referencia arriba indicado.

Es sabido que el marco jurídico derivado de la promulgación y consiguiente transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (y que tiene entre sus destinatarios a las personas con discapacidad), dispone diversas medidas contra la discriminación y garantiza la igualdad efectiva de oportunidades.

Destacan, en este sentido, 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, el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, de acceso al empleo público y provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad, 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. 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”.

Tratándose de un porcentaje mínimo que puede ser aumentado por las administraciones en ejercicio de su potestad organizativa, la Comunidad de Castilla y León estableció, conforme al artículo 46.2 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, 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.

Ahora bien, a juicio de esta Defensoría, debe entenderse que esta cuota de reserva exigida en la citada normativa no solamente afecta a las plazas de nuevo ingreso, sino a todo el conjunto de la oferta de empleo público, de forma que se extiende también a la promoción interna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.3 del EBEP, en el que se dispone que la oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos. Entre estas medidas se encuentran los procesos de promoción interna.

En este plano legal, al que están sujetas las administraciones locales¹ para evitar la discriminación que la discapacidad provoca tanto en el acceso como en la promoción en

¹ 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 149.1.18ª 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 149.1.18ª de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y con respeto a la autonomía organizativa de las Corporaciones Locales”.



el empleo público, se desarrolló por esta Defensoría la presente Actuación de oficio con la finalidad de conocer la realidad del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los Ayuntamientos de más de 50.000 habitantes en el concreto ámbito de los procedimientos de promoción interna para la protección de las personas con discapacidad.

Como resultado de esta intervención se ha podido comprobar que en el caso concreto de ese Ayuntamiento de Ponferrada ningún trabajador con discapacidad de su plantilla de personal, funcionario o laboral fijo, ha accedido a su plaza o puesto mediante un sistema de promoción interna, de forma que se ha primado o dado preferencia a la incorporación de personas con discapacidad al empleo público a través de las plazas de nuevo ingreso.

Pues bien, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de octubre de 2009, ha interpretado el artículo 70.3 del EBEP en el sentido apuntado por esta Institución, al declarar que la obligación de aplicar la reserva de cupo a personas con discapacidad a las convocatorias de promoción interna deriva del artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece la reserva sobre el conjunto de la oferta de empleo público y no únicamente sobre las plazas de nuevo ingreso (como así se pone de relieve en el propio artículo 70.3, cuando prevé que las ofertas de empleo público podrán incluir medidas derivadas de la planificación de recursos), *“pues el término ofertas de empleo público comprende no solo la parte de la oferta que corresponde a las plazas de nuevo ingreso, a las que se refiere el artículo 70.1 del Estatuto, sino también a las plazas de promoción interna que van dirigidas al personal ya incorporado a la Administración...ampliación que está de acuerdo con las previsiones del artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”*.

En consecuencia, la obligación que impone a las administraciones la normativa vigente de reserva de un cupo de la oferta de empleo público a personas con discapacidad, se extiende no solo a la oferta de empleo público (o instrumento similar) de las plazas de nuevo ingreso, sino a las ofertas de plazas ya existentes en el ejercicio de la planificación de recursos humanos en el sector público estatal, autonómico y local, en los términos a los que se refiere el citado artículo 70.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, interpretado por el Tribunal Supremo en la sentencia señalada.

En este contexto, pues, y para el caso del personal de la Administración del Estado, el artículo 5.1 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de noviembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, establece lo siguiente:

“Artículo 5. Reserva de plazas en promoción interna.

1. Las convocatorias de pruebas selectivas para acceso por promoción interna a cuerpos, escalas o categorías de la Administración General del Estado que se encuentren



previstas en el real decreto por el que se aprueba la oferta de empleo público deberán incluir la reserva de un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por ciento”.

De igual forma, en la Administración de la Comunidad de Castilla y León se recoge la misma obligación de reserva en los procesos selectivos de promoción interna para su cobertura por personas con discapacidad (art. 4.1 del Decreto 24/2022, de 16 de junio, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, a la provisión de puestos de trabajo y a la formación en la Administración de Castilla y León).

Es importante, en consecuencia, que siendo consciente ese Ayuntamiento 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), se realice el máximo esfuerzo para garantizar la igualdad de esta población tanto en el acceso al empleo público como en la promoción interna, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente y de los principios, entre otros, de accesibilidad universal e igualdad de oportunidades.

Como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, *«La discriminación, tal como es prohibida por el art. 14 de la Constitución, impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedoras de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, teniendo dicho tratamiento su origen en la concurrencia en aquéllos de una serie de factores diferenciadores que expresamente el legislador considera prohibidos, por vulnerar la dignidad humana. No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 C.E., 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 O.I.T.) 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 art. 9.2 C.E., y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 C.E. 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. Por ello no resulta admisible un argumento que tiende a ignorar la dimensión social del problema y de sus remedios, tachando a éstos de*



ilegítimos por su impacto desfavorable, sobre sujetos individualizados en los que no concurren los factores de discriminación cuyas consecuencias se ha tratado de evitar».

Por todo ello, estando sujetas las Administraciones locales a las normas específicas aprobadas para evitar la discriminación que la discapacidad provoca tanto en el acceso como en la promoción en el 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 a ese Ayuntamiento de Ponferrada la siguiente **Resolución**:

ÚNICA: Que se proceda al cumplimiento de la obligación de reserva del cupo del diez por ciento para personas con discapacidad en los procesos de promoción interna, en los términos exigidos en el artículo 59 y 70.3 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, en el 46.2 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, y de conformidad con los principios de accesibilidad universal e igualdad de oportunidades.

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