

Fecha: La de la firma

Universidad de Málaga
Avda Cervantes, 2
29016 Málaga

Ref.: SGU/MJP/FMF

Asunto: Aclaración sobre la reserva de plazas para personas discapacitadas en las Ofertas de Empleo Público a partir de la publicación de la LOSU

Teniendo en cuenta el control de legalidad que esta Comunidad Autónoma debe hacer, de conformidad con lo dispuesto los artículos 65.2 y 92.4 de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, y ante las dudas suscitadas por parte de las Universidades Públicas a los efectos de la determinación del cupo de reserva de plazas para personas discapacitadas en las Ofertas de Empleo Público de las Universidades Públicas andaluzas a partir de la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, se le informa de lo siguiente:

1. La reserva de plazas vacantes para personas discapacitadas es una medida de discriminación positiva legalmente establecida y perfectamente legítima de acuerdo con el Tribunal Constitucional en su STC 269/1994, que no se incluye expresamente en el artículo 14 de la CE, aunque el elenco de causas de discriminación es abierto, atendiendo a que la discapacidad es una causa real de discriminación, y debiéndose procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida en muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como persona, con graves problemas de acceso al trabajo, afectando, en consecuencia, a los artículos 9.2, 10 y 49 de la CE; todo ello en consonancia con el carácter social y democrático del Estado, artículo 1.1 CE (STS, Sala 3.ª, ROJ n.º 4535/2015, FD 2.º con cita de la STS de dicha Sala ROJ n.º 1094/2012, FD 4.º).
2. De conformidad con lo previsto en el artículo 28.1 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, la determinación del número exacto de plazas que debe reservarse para personas con discapacidad es una competencia de la propia Universidad atendiendo a las condiciones establecidas en dicho precepto. A tal efecto, la reserva se establece sobre el número de plazas vacantes, incluyendo las plazas de acceso libres y de promoción interna, aspecto corroborado por la jurisprudencia, como por ejemplo la STS, Sala 3.ª de 5 de octubre de 2009, FD 3.º, no resultando asimilable “plazas vacantes” con “plazas resultantes de la tasa de reposición”, ya que estas últimas, se diferencian con las anteriores, entre otros aspectos, porque no incluyen las plazas de promoción interna¹. Además, la determinación de la reserva de plazas para personas discapacitadas sería de aplicación en las Ofertas de Empleo Público de estabilización, como ha recalado la jurisprudencia como, por ejemplo, la STSJ GAL, Sala C-A, ROJ n.º 5327/2019 y la STSJ CV, Sala C-A, ROJ n.º 5537/2021.
3. Tanto el artículo 59.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, como el artículo 28.1 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad, establece la preceptividad de la reserva de plazas para personas discapacitadas. resultando un ¹ Véase para promoción interna, por ejemplo, lo previsto en el artículo 109.1, párrafo 3.º de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía.



RAMON HERRERA DE LAS HERAS		01/08/2023	PÁGINA 1/4
VERIFICACIÓN	BndJANBFHEBWK5BB5KZH ZBGE PWNZT5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			



mandato dirigido, en este caso, a los poderes públicos, concretamente a las Administraciones Públicas, al establecerse en la normativa básica el término “se reservará”. Al suponer una medida de refuerzo positivo, 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 (STS, Sala 3.ª, ROJ n.º 1094/2012, FD 4.º).

4. Para determinar la reserva de plazas para personas discapacitadas en las Ofertas de Empleo Público se aplica la previsto en el artículo 28.1 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre², dispone que:

- No será inferior al 10% de las vacantes (incluye las plazas vacantes libres y de promoción interna³ - STS, Sala 3.ª 05/10/2009, FD 3.º.
- Dentro de dicho mínimo del 10%, se disponen en la normativa dos porcentajes específicos: un 2% para personas con discapacidad intelectual y un 1% para personas con enfermedad mental. En consecuencia, de una simple operación aritmética, el resto hasta alcanzar dicho 10%; o sea un 7%, se incardina en un cupo general de plazas para discapacitados, en el que se incluye a los discapacitados físicos y sensoriales⁴. Todo ello, aplicando los criterios de la hermenéutica establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil para interpretar lo previsto en el artículo 28.1 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, teniendo en cuenta lo que afirma la jurisprudencia a tal efecto como, por ejemplo, la STSJ M, Sala C-A, ROJ n.º 11556/2019, FD 6.º: “Se ha de partir de que la interpretación jurídica, cual viene significando la jurisprudencia, constituye una operación encaminada a la determinación del sentido y alcance de la norma jurídica aplicable en la que, por exigencia de la propia seguridad jurídica, deben seguirse los cánones o criterios admitidos por la hermenéutica jurídica y que el transcrito artículo 3 CC positiviza, al establecer la necesidad de utilizar los criterios gramatical, sistemático, histórico, sociológico y teleológico”.
- Así, respecto de los porcentajes específicos de reserva de personas discapacitadas, debe realizarse una interpretación conjunta y armónica de lo previsto en el ordenamiento jurídico a tal efecto, incluido el porcentaje mínimo previsto en la normativa básica, que en su artículo 59.1, párrafo 2.º del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, dispone 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, sobre dicho 2% se ha pronunciado la jurisprudencia, por ejemplo, es el caso de la STSJ CV, Sala C-A, ROJ n.º 6216/2022, FD 5.º respecto del artículo 55.1, párrafo 2.º de la Ley

² Aunque la Ley Orgánica del Sistema Universitario se remite al texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, no hay que olvidar que es normativa básica, de mínimos, que puede ser elevada por las normativas específicas de las Comunidades Autónomas al respecto que sean más favorables.

³ Así lo menciona para la promoción interna el artículo 109.1, párrafo 3.º de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía.

⁴ Atendiendo a la clasificación prevista en el artículo 4.1, párrafo 1.º del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. En todo caso, las personas discapacitadas tienen que acreditar un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

RAMON HERRERA DE LAS HERAS		01/08/2023	PÁGINA 2/4
VERIFICACIÓN	BndJANBFHEBWK5BB5KZHZBGEPNZT5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			



10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, tras su modificación por la Ley 11/2017, de 19 de mayo, al afirmar que:

“(…) dentro del cupo de un siete por ciento de plazas reservadas a personas que padezcan discapacidad, un dos por ciento se reservaría automáticamente a personas que padeciesen discapacidad intelectual. Sin embargo, todo lo anterior no ha tenido plasmación alguna dentro de nuestra legislación autonómica. La Ley 10/2010, de 9 de junio, de la Generalitat, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, se limita a establecer una reserva genérica del siete por ciento de las plazas a personas con discapacidad, sin diferenciar si resulta física o intelectual.

Mediante la presente ley se pretende modificar esta regulación modificando la Ley de ordenación y gestión de la función pública valenciana a fin de dotarla de coherencia en relación a la legislación nacional. De esta forma, se elimina una discriminación ilegítima que persistía en nuestro ordenamiento, al tiempo que se corrigen los déficits de acceso a la función pública que puedan sufrir las personas que padezcan de una discapacidad intelectual.”

A estos efectos, exponemos un ejemplo del cálculo para la reserva de plaza para personas con discapacidad: si una Oferta de Empleo Público consta de 100 plazas vacantes, la reserva de plazas para personas discapacitadas sería como mínimo 10 vacantes; de ellas 2 para personas con discapacidad intelectual, 1 para personas con enfermedad mental y 7 para el resto de las personas discapacitadas.

Para hallar el mínimo del 10% de reserva de plazas, si el resultado final fuese un número entero con decimales, se aplicaría un número entero superior al resultante, aunque sea una fracción inferior a 0,5, ya que la norma establece un mínimo. Ejemplo, si tenemos 174 vacantes, el cupo mínimo del 10% resultaría ser 18 plazas para personas con discapacidad.

De acuerdo con lo anterior, para poder determinar los cupos mínimos específicos dentro de la reserva de plazas vacantes para personas discapacitadas, al número total de plazas vacantes reservadas para personas discapacitadas, se aplicaría un 70% para personas discapacitadas físicas y sensoriales, un 20% para personas con discapacidad intelectual y un 10% para personas con enfermedad mental, siempre que no supere el número total de plazas para personas con discapacidad.

5. Tanto en la reserva de plazas de personas discapacitadas en la promoción interna como en los procedimientos de acceso libre, en la distribución entre los distintos cuerpos o categorías que se incluyen, las Administraciones Públicas disponen de potestad discrecional para determinar las vacantes susceptibles de formar parte de la reserva de plazas para personas discapacitadas, que estará limitada por lo establecido legalmente, entre lo que se incluye la compatibilidad del desempeño con las tareas (artículo 59.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público). Puede haber categorías cuyo desempeño sea incompatible con la presencia de una discapacidad, lo cual debe motivarse suficientemente y de forma objetiva (huyendo de motivaciones rituales y estereotipadas) (STS, Sala 3.ª ROJ n.º 4535/2015, FD 2.º). Así, lo dispone el artículo 109.1 de la Ley 5/2023, de 7 de junio, donde se señala que “podrán concentrarse las plazas

	RAMON HERRERA DE LAS HERAS	01/08/2023	PÁGINA 3/4
VERIFICACIÓN	BndJANBFHEBWK5BB5KZH ZBGE PWNZT5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			



reservadas para personas con discapacidad en aquellas convocatorias de cuerpos, especialidades u opciones de personal funcionario y categorías de personal laboral cuyo desempeño se adapte mejor a las peculiaridades de las personas con discapacidad”.

6. En las convocatorias, también, deberán determinarse las plazas vacantes que son reservadas para personas discapacitadas, salvo que su número o su desempeño profesional sea incompatible, debiéndose motivar de forma objetiva y suficientemente (STS, Sala 3.ª ROJ n.º 4535/2015, FD 2.º). Así lo prevé el artículo 113.2.a) de la Ley 5/2023, de 7 de junio, donde se establece como contenido mínimo de las convocatorias: el número de plazas, subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo, cuerpo y, en su caso, categoría laboral, con indicación de las vacantes que se reserven a personas con discapacidad.
7. En los procedimientos de acceso y de promoción interna a las plazas vacantes puede existir un turno general o un turno para personas con discapacidad. Este turno especial da derecho de acceso a las plazas reservadas, sin concurrir con quienes participan en otros turnos o cupos restringidos o libres (concurrir con otras personas discapacitadas) (STS, Sala 3.ª ROJ n.º 4223/2020, FD 6.º). Véase, también, convocatorias independientes de procedimientos selectivos para personas con discapacidad en el artículo 109.2 de la Ley 5/2023, de 7 de junio.
8. Si no se cubren las plazas vacantes reservadas para el turno de discapacidad, tanto en promoción interna como en procedimiento de acceso libre, estas se acumularán a posteriores ofertas hasta un límite del 10% (artículo 28.1 *in fine* Ley 4/2017, de 25 de septiembre). A tal efecto, y para determinar que se entiende por dicho límite debería acudirse a lo previsto en el informe SSCC 2022/111 de Gabinete Jurídico y a la doctrina de los actos propios, ya que de acuerdo con lo aplicado en las últimas Ofertas de Empleo Público de la Administración de la Junta de Andalucía que han sido aprobadas el límite del 10% se entiende referido al número de plazas vacantes reservadas no cubiertas en dicha Oferta. Las plazas restantes no cubiertas podrían acumularse a las del cupo general en las respectivas convocatorias en las que se produzca dicha circunstancia. Si la operación resultante fuera decimal, se aplicará el entero más próximo, en una interpretación conforme con el tenor de límite máximo del 10% que establece el artículo 28.1 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre.

Se expone, a continuación, un ejemplo, siguiendo los términos de otro anterior: si de las 10 plazas reservadas para personas con discapacidad se cubren 4, se aplica para la acumulación el límite máximo del 10% respecto de las 6 no cubiertas, por lo cual se acumularía 1 plaza en la oferta siguiente. Las plazas restantes no cubiertas serían acumuladas a las del cupo general.

De acuerdo con lo expuesto y para el adecuado cumplimiento de las funciones de control de legalidad establecidas por la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, con anterioridad a la aprobación de la siguiente Oferta de Empleo Público, se deberá remitir a la Secretaría General de Universidades información sobre las plazas vacantes con reserva de personas discapacitadas no cubiertas, las plazas que se acumularán en la siguiente oferta y las que han pasado al cupo general.

EL SECRETARIO GENERAL DE UNIVERSIDADES

RAMON HERRERA DE LAS HERAS		01/08/2023	PÁGINA 4/4
VERIFICACIÓN	BndJANBFHEBWK5BB5KZH ZBGE PNZT5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	