

Consideraciones sobre la aplicación del cupo de reserva del dos por cien de plazas para personas con discapacidad en las empresas públicas.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *Teniendo en cuenta que según el art. 42 de la Ley General de Derechos de las Personas con discapacidad, las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad, procede entender que el ámbito de aplicación de tal previsión se extiende a la Corporación RTVE.*

Palabras clave: *Personas con discapacidad. Cuotas de reserva. Empresas públicas. Administraciones Públicas.*

Abstract: *Considering that according to art. 42 of the General Law on the Rights of Persons with Disabilities, public and private companies employing a number of 50 or more workers shall be obliged to ensure that at least 2% of them are workers with disabilities, it is to be understood that the area of application of this provision includes the Corporación RTVE.*

Keywords: *People with disabilities. Reserve quotes. Public enterprises. Public administrations,*

I. Introducción

Cierto es que uno de los colectivos que mayores dificultades presenta en el acceso al mercado laboral es el de las personas con discapacidad. Basta aportar un significativo dato estadístico^[1]: su índice de afiliación alcanza solamente el 1,50 por 100 o, dicho en otros términos, su tasa de inactividad duplica a la de las personas no discapacitadas. En concreto, haciendo una foto fija, se puede mostrar que en febrero de 2022 las personas con discapacidad integran el 6,3% de la población total en edad laboral, llegando únicamente a 516.300 las personas con discapacidad ocupadas (1,6 por 100)^[2].

No menos verdad resulta que las personas con discapacidad no constituyen un grupo homogéneo, pues las afectaciones pueden ser manifiestas u ocultas, graves o leves, singulares o múltiples, crónicas o intermitentes, cognitivas o físicas. Constituyen un sector de población muy heterogéneo, incluyendo diversos subgrupos con notables diferencias no sólo relativas a, entre otras circunstancias, sus propias características personales sino a la concurrencia de otros factores (edad, sexo, género, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, violencia sexual y violencia machista, tipo y grado de discapacidad, nivel de cualificación, lugar de residencia, soledad o situación de pobreza), que, al sumarse con la discapacidad, provocan en numerosas ocasiones discriminaciones múltiples (por la manifestación de

manera simultánea o consecutiva de dos o más causas) o interseccionales (por la interacción de diversas causas, generando de forma específica discriminación)^[3].

Pese a estas incontrovertidas circunstancias, no cabe soslayar un imprescindible elemento de acción común: dada su preterición laboral, es necesario que desde el ordenamiento jurídico se diseñen una serie de medidas de acción positiva capaces de corregir este abrupto devenir, máxime cuando la constitucionalidad de estas medidas ha sido avalada de forma expresa para las personas con discapacidad por la Sentencia del Máximo Intérprete de la Norma Fundamental de 3 de octubre de 1994.

Bajo tales premisas, 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 (LGD), en su art. 37, prevé que entre las finalidades de la política de empleo se incluye la destinada a “aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación. Para ello, las Administraciones Públicas competentes fomentarán sus oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado laboral, y promoverán los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo”. Por su parte, el art. 17.2 y 3 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba, el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, prevé la posibilidad de que se puedan establecer “por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente”, pudiendo el Gobierno “regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo”. Asimismo, entre los principios rectores de la política de empleo, aparece expresamente recogido el de igualdad y no discriminación “en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional” por motivo de (art. 5 Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo).

Una de las medidas más clásicas destinadas al fomento del empleo de las personas con discapacidad es la denominada “cuota de reserva”, regulada en el art. 42 LGD, en virtud del cual “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad”. Además, en el marco del empleo público, existe también, al igual que en el sector privado, un cupo de reserva “no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad a favor de las personas con discapacidad”. Este cupo se encuentra regulado en el art. 59 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), con el fin de que “progresivamente” las personas con discapacidad alcancen “el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública”. En todo caso, añade este precepto que “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 será para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad”.

La duda planteada en el supuesto aquí enjuiciado estriba en dilucidar si a la corporación RTVE se le aplica la reserva del dos por 100 como a las empresas públicas (o privadas) o, por el contrario, la reserva es del siete por 100 por formar parte del sector público.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Audiencia Nacional, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 87/2023, de 4 de julio.

Tipo y número recurso o procedimiento: conflicto colectivo, núm. 0000127/2023

ECLI:ES:AN:2023:3475

Fuente: CENDOJ

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Pablo Aramendi Sánchez.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El día 21 de diciembre de 2022, la Corporación RTVE en su página web convocó procesos selectivos para la cobertura de puestos de trabajo a fin de incorporar a su plantilla personal laboral fijo, mediante un documento denominado "Bases generales de la convocatoria 1/2022 para la cobertura de puestos de trabajo de personal fijo en la Corporación de Radio y Televisión Española S.A.". En dichas bases se reservan 54 plazas para personas con discapacidad, siendo la oferta total de 1.082 plazas, que se distribuyen según su anexo 1 en los siguientes procesos: A) 255 plazas, de 16 ocupaciones tipo diferentes, a cubrir mediante el procedimiento especificado en el apartado 6 (regulado en las disposiciones adicionales 6º, 7ª y 8ª del R.D.L. 20/2021) bajo el rötulo proceso de concurso de méritos regulado en el apartado 6 de las bases generales. B) 60 plazas, de 10 ocupaciones tipo diferentes, a cubrir mediante el procedimiento especificado en el apartado 7 (regulado en art. 2 y D.A. 7ª del R.D.L. 20/2021) denominado proceso de concurso oposición sin pruebas eliminatorias, regulado en el apartado 7 de las Bases generales. C) 713 plazas, de 31 ocupaciones tipo diferentes, a cubrir mediante el procedimiento especificado en el apartado 8 (regulado en el art. 13 del III Convenio Colectivo). De todas ellas, para integrarse por personas discapacitadas se reserva un total de 54 plazas, de 8 ocupaciones tipo diferentes, a reclutar mediante el procedimiento especificado en el apartado 8 (regulado en el art. 13 del III Convenio Colectivo).

El día 25 de enero de 2023 se presentó por el sindicato CCOO un escrito a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de la Corporación RTVE en el que ponía de manifiesto, por una parte, que dicha convocatoria no respetaba el cupo del 7 por 100 de reserva para las personas con discapacidad en el sector público atendiendo a lo dispuesto en la disposición adicional 1ª EBEP, que entiende, a su vez, aplicable el art. 59 EBEP a las sociedades mercantiles públicas, y, por otra, que la reserva no se aplica a todas las categorías obrantes en la convocatoria. La Comisión Paritaria incluyó dicho asunto en el orden del día de la reunión del 9 de febrero de 2023, manifestándose por la dirección de dicha Corporación que "entendía que las bases estaban totalmente dentro de la normativa, dado que en la disposición adicional 1ª EBEP solo habla de los principios que rigen el acceso al empleo público, pero no del estricto cumplimiento del art. 59 EBEP. Respecto de no reservar plazas en todas las categorías es porque hay centros donde no existe infraestructura para acoger a personas con discapacidad".

Fracasado este intento ante la Comisión Paritaria, el suplico de la demanda reseña la obligación de la corporación RTVE de reservar, en las ofertas de empleo público, el 7% de las plazas para personas con discapacidad en cumplimiento de lo establecido en el art. 59 EBEP, lo que supone, de acuerdo con las bases generales publicadas, la reserva de 76 plazas como mínimo (no de 54), debiendo proceder a modificar y subsanar las convocatorias publicadas hasta alcanzar el aludido mínimo del 7% de plazas reservadas a personas discapacitadas.

IV. Posición de las partes

La parte demandante, el sindicato CCOO, argumenta que la Corporación RTVE ha vulnerado el cupo del 7 por 100 de reserva de plazas para las personas con discapacidad, lo cual contraviene lo dispuesto en el art. 59 EBEP y en la disposición adicional 1ª del mismo texto legal. El sindicato CGT se adhiere a dicha consideración, precisando que se han reservado 54 plazas en relación con las 767 del concurso ordinario para la cobertura de reposición, pero no se han reservado el 7% de las 255 plazas del concurso de méritos ni el 7% de las 60 plazas del concurso oposición.

En contraposición, la Abogacía del Estado se opone a la demanda, indicado los siguientes extremos: primero, que se ha producido por CGT una ampliación de la demanda introduciendo hechos no contemplados en la demanda inicial a la que se ha adherido, pues esta sólo se refería a no haberse cumplido el 7% del total de plazas no diferenciándolas en distintos concursos; segundo, que para resolver la controversia debe partirse de que RTVE es una sociedad mercantil estatal, pertenece al sector público institucional pero no es Administración Pública conforme art. 2 de la Ley 40/2015, de manera que las ofertas de empleo público con reserva del 7 por 100 se aplican a las Administraciones Públicas no a las sociedades estatales; tercero, que aun cuando no afectan a la convocatoria aquí controvertida ni el art. 59 EBEP ni la disposición adicional 1ª de dicho texto legal, en el hipotético caso que se interpretara que tales preceptos son de aplicación habría que haber planteado la impugnación del convenio colectivo por contrario al EBEP derivando una inadecuación de procedimiento; cuarto, que las ofertas de empleo público, conforme las normas recogidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado que las desarrollan para 2020, 2021 y 2022, no afectan a RTVE tal como se aprecia de sus anexos; quinto, oferta pública de empleo y tasa de reposición son conceptos antagónicos.

En fin, el sindicato UGT codemandado se opone a la demanda por las mismas razones aludidas por la Abogacía del Estado.

V. Normativa aplicable al caso

Los preceptos tomados en consideración para resolver el supuesto aquí enjuiciado son los siguientes:

El art. 42 LDG, en virtud del cual “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal”.

El art. 59 EBEP, conforme al cual “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”.

El art. 70 EBEP, según el cual “1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años. 2. La oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario Oficial correspondiente. 3. La Oferta de

empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos”.

El art. 2 EBEP, que extiende el ámbito de aplicación de este Estatuto “al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla; c) Las Administraciones de las entidades locales; d) Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas; e) Las Universidades Públicas”.

La disposición final primera EBEP, conforme a la cual “los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica”.

El art. 2 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en virtud del cual “1. La presente Ley se aplica al sector público que comprende: a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas. c) Las Entidades que integran la Administración Local. d) El sector público institucional. 2. El sector público institucional se integra por: a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas. b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas. c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley. 3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2”.

El art. 113 Ley 40/2015, según el cual “las sociedades mercantiles estatales se regirán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas”.

El art. 166 Ley 33/2003, de 2 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, prevé que “las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, se regirán por el presente título y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación”.

En fin, el art. 18 del convenio colectivo de la Corporación RTVE indica que “en aplicación de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social o de la legislación vigente que la sustituya, en los procesos de selección de más de 20 plazas se podrá reservar el porcentaje de plazas que establezca dicha normativa”.

VI. Doctrina básica

Dada la naturaleza jurídica de la Corporación RTVE (sociedad mercantil estatal), la Audiencia Nacional entiende aplicable el art. 42 LGD (cupo de reserva del 2 por 100) y no el art. 59 EBEP (reserva del 7 por 100 en las ofertas de empleo público), sin que haya norma convencional aplicable que aumente el primer parámetro.

VII. Parte dispositiva

Previo rechazo de las cuestiones procesales referidas a alteración sustancial de la demanda e inadecuación de procedimiento, la Audiencia Nacional desestima la demanda presentada por el sindicato FSC-CCOO, a la que se adhirieron los sindicatos CGT y USO, absolviendo a la demandada CORPORACIÓN RTVE S.A. y al sindicato UGT de las pretensiones en su contra al entender ajustado a derecho la aplicación del cupo de reserva para personas con discapacidad del 2 por 100.

VIII. Pasajes decisivos

La sentencia objeto de comentario sistematiza su argumentación en los extremos siguientes:

En primer lugar, no admite la alegación de la Abogacía del Estado referida a que las manifestaciones de CGT como sindicato que se adhiere a la demanda de CCOO constituyan una alteración de la demanda inicial, ya que “se ha limitado a precisar, en los mismos términos que se contemplan en las bases de la convocatoria y en los mismos términos que se indican en la propia demanda de CCOO, que la convocatoria de 1082 plazas se dividía en tres diferenciadas y que consideraba que el 7% de reserva para personas con discapacidad se cumplía respecto de una de ellas pero no respecto de las otras dos”. Tampoco considera pertinente la alegación de la Abogacía del Estado sobre la pretendida inadecuación de procedimiento dado que en ningún momento la demanda cuestiona el acomodo a la legalidad del art. 18 del convenio colectivo de la Corporación RTVE (CRTVE).

En segundo lugar, la Audiencia Nacional, acogiendo la argumentación vertida en un pronunciamiento previo de 28 de febrero de 2023^[4], entra a dilucidar la naturaleza jurídica de la Corporación RTVE. Y así, atendiendo a lo dispuesto en el art. 2 Ley 40/2015, en el art. 113 del mismo texto legal, en el art. 166.2 Ley 33/2003, de 2 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, así como en el art. 2.1 EBEP, llega a la siguiente conclusión: “1º.- Que CRTVE SA en su condición de Sociedad Mercantil Estatal, no tiene la consideración ni Administración pública, ni de entidad u organismo de derecho público; 2º.- Que al personal al servicio de CRTVE únicamente le resultan de aplicación aquellos preceptos del EBEP a los que se refiere la Disposición Adicional Primera del mismo”, que menciona “los arts. 52, 53, 54, 55 y 55”, en alusión a su vez a “los deberes de los empleados públicos y Código de Conducta (arts. 52 a 54), a los principios rectores de acceso al empleo (art. 55) y a las personas con discapacidad (art. 59)”.

En tercer lugar, la Sentencia objeto de comentario entra a dilucidar si el mencionado art. 59 EBEP se aplica o no a la Corporación RTVE en todos sus extremos. A tal fin, primero, señala que, según las bases de la convocatoria, se convocan las siguientes vacantes: a) 767 plazas con cargo a la tasa de reposición; b) 60 plazas fijas correspondientes a las tasas de reposición generadas por las altas y bajas de personal fijo de RTVE registradas durante 2022 o ejercicios posteriores, así como aquellas que RTVE entienda necesario cubrir con personal fijo debido a las necesidades organizativas y productivas ocasionadas con motivo de la resolución de los procesos internos de traslado, promoción y cambio de ocupación tipo; c) 315 plazas convocadas con cargo a la tasa adicional para la estabilización de empleo temporal. Y, segundo, considera que si se acude a la Ley 22/2021, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, resulta claro que su art. 20 regula la oferta de empleo público para el sector público, no solo para las Administraciones Públicas, tal como evidencia su apartado 2 que expresamente se refiere a las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público, indicando que se regirán por lo establecido en las disposiciones adicionales décima séptima, décima octava y décima novena. Es más, “en esta Ley 21/22 se admite una tasa de reposición de entre el 110 y 120%, lo que, de acuerdo con la disposición adicional 17ª para las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales que gestionen servicios públicos, se

traduce en una tasa de reposición del 120 por ciento, siempre que quede justificada la necesidad de esa tasa para la adecuada prestación del servicio o realización de la actividad. En los demás casos la tasa será del 110 por ciento”.

Por tanto, a juicio de la Audiencia Nacional, “oferta de empleo público y cobertura de la tasa de reposición no son conceptos antagónicos” como alegaba la abogacía del Estado, sino que “la oferta de empleo público hace referencia al instrumento básico para atender las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria tal como se indica en el art. 70 EBEP, mientras que la tasa de reposición es un indicador que hace referencia a los puestos de trabajo ocupados por personas que causan baja (normalmente por jubilación o incapacidad) y que deben ser cubiertos para contar con los mismos efectivos humanos”.

Ahora bien, la Audiencia Nacional entiende que el art. 59 EBEP, en su ámbito aplicativo, atiende al mismo propósito que inspira la LGD, recogido en el art. 1 a) que no es otro que “garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos”. La LGD, en su art. 2j), define el principio de inclusión social “como aquel por el que la sociedad promueve valores compartidos orientados al bien común y a la cohesión social, permitiendo que todas las personas con discapacidad tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar plenamente en la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, y para disfrutar de unas condiciones de vida en igualdad con los demás”. Y reconoce, en su art. 2 g), que “para hacer efectivo este principio se han de establecer y aplicar medidas de acción positiva, consideradas como aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad”. Y es el art. 42 LGD el que establece el cupo de reserva para las empresas públicas y privadas.

Así pues, atendiendo a la naturaleza jurídica de la Corporación RTVE (sociedad mercantil estatal) y no Administración Pública, la sentencia objeto de comentario entiende que la Corporación RTVE da cumplimiento a la medida de acción positiva exigida en el art. 42 LGS, reservando en la convocatoria 54 plazas para personas con discapacidad y su decisión encaja en la normativa legal y convencional aplicable, pues cumple con el cupo del 2% de la cuota legal. Ciertamente es que aumentar dicho parámetro, como alega la parte demandante, sería sin duda un propósito encomiable, pero ampliarlo corresponde a la negociación colectiva, sin que en la actualidad se haya materializado previsión convencional en tal sentido, lo que determina la desestimación de la demanda.

IX. Comentario

La Sentencia objeto de comentario se detiene en interpretar la alusión a “empresas privadas y públicas” que efectúa el art. 42 LGPD en cuanto obligadas a reservar un cupo de al menos el 2 por 100 de las plazas a personas con discapacidad, siempre que cuenten en su plantilla con un número de trabajadores igual o superior a 50.

Ninguna duda plantea la referencia a las “empresas privadas”, pues engloba a cualquier forma de personificación, con ánimo de lucro o no, incluyendo fundaciones, asociaciones y entidades de economía social. Más dificultades conlleva la delimitación conceptual de lo que debe entenderse por “empresa pública”, debiendo acudir a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público, que incluye en tal concepto a las siguientes estructuras: entidades públicas empresariales, definidas “como entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian con ingresos de mercado, y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación (arts. 103 y ss.); fundaciones públicas, conformadas

sobre un triple criterio, bien porque se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración o reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución, bien su patrimonio esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente, bien la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes de la Administración (art. 128); y sociedades mercantiles estatales, definidas como aquellas en las que la Administración tiene una participación en su capital de más del 50 por 100 o ejerce un control sobre el mismo (arts. 111 y ss.). Atendiendo a tal catalogación, la Corporación RTVE estaría incluida en el último estrato.

En la medida en que las sociedades mercantiles estatales, a la luz del art. 166 Ley 33/2003, de 2 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, se rigen "por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación", procede entender que deben observar el cupo de reserva del 2 por 100 marcado por el art. 42 LGD.

Quedan, por tanto, al margen del concepto "empresa pública" las Administraciones Públicas de base territorial y el resto de entidades públicas que conforman el sector público institucional que están recogidas en el art. 2 EBEP (Administración General del Estado, Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, Administraciones de las entidades locales, organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas y Universidades Públicas), pues todas estas no sólo se rigen por los principios de acceso marcados en el propio EBEP (superar los procesos selectivos bajo los principios de mérito y capacidad, acreditar su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas), sino también, en cuanto aquí interesa, por la cuota específica del 7 por 100.

Otra cosa es que el art. 42 LGD permita que la negociación colectiva incremente el porcentaje de la cuota del 2 por 100, pero tal operación no se ha llevado a cabo en el marco aquí analizado.

X. Apunte final

Dadas las cuantiosas dificultades que presentan las personas con discapacidad en el acceso al mercado de trabajo, es necesario que tanto el legislador como la negociación colectiva sigan dando pasos, mediante medidas de acción positiva, para conseguir la superación de tales barreras, no en vano una ocupación remunerada no sólo permite allegar recursos económicos para poder llevar una subsistencia digna sino que es la palanca esencial para lograr la inclusión social.

Referencias:

1. [^] https://www.ige.eu/web/mostrar_actividade_estatistica.jsp?idioma=es&codigo=0204031016
2. [^] *Datos recogidos del Observatorio de las ocupaciones 2022. Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad estatal. Datos 2021.* https://www.sepe.es/HomeSepe/dam/SiteSepe/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_mercado_trabajo/2022/Informe-Mercado-Trabajo-Discapacitados-2022-datos2021.pdf

3. [^] Libro Blanco sobre Empleo y Discapacidad, 2023, p. 384 https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/discapacidad/docs/Libro_blanco_empleo_discapacidad_2023.pdf
4. [^] Autos 380/22