

Recomendación dirixida á Consellería de Sanidade debido ás consecuencias do retraso dunha valoración de discapacidade nun proceso selectivo

Expediente: G.6.Q/595/16

Santiago de Compostela, 23 de xaneiro de 2017

Sr. conselleiro:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito de referente as consecuencias do retraso dunha valoración de discapacidade nun proceso selectivo.

#### ANTECEDENTES

1. Na queixa indícanos que hai discriminacións no caso de discapacidade superior ao 33%, recoñecida tardiamente por causas alleas a afectada. Son desigualdades de oportunidades para a discapacidade a causa de tardanzas nas valoracións nalgunhas áreas de Galicia. O SERGAS mostra indiferenza ante a resolución de discapacidade posterior á inscrición do proceso de oposicións, pese á petición da afectada a facer uso da quenda; se non cumpre requisito entón non vale. Aínda que se recoñece o efecto retroactivo non lles vale. A inscrición foi previa 6 meses. Non respectan a autonomía das persoas con discapacidade en trámites e discrimínanos mediante procesos ríxidos. Negan a oportunidade de emprego. Reclamou ao organismo competente. O concurso-oposición non está resolto, só as notas provisionais do concurso.

2. Ante iso requirimos información á Consellería de Sanidade, que nola remitiu. A consellería xustifica a súa forma de proceder nas normas da convocatoria, o que resulta razoable; porén, debe terse en conta que entre a convocatoria e a valoración da condición de persoa con discapacidade transcorreu mais dun ano.

3. Subliñamos dúas circunstancias relevantes en apoio da reclamación da persoa afectada. En primeiro termo, que se aprecian frecuentes retrasos nas valoracións de discapacidade; de feito, neste caso a solicitude é de xuño de 2014, pero a resolución non se deu ata moito tempo despois, o 4 de marzo de 2016. Ademais, tal e como resalta a Consellería de Política Social, os retrasos das valoracións non deben ter incidencia material nos dereitos das

persoas finalmente recoñecidas con discapacidade, e iso debido a que a normativa prevé os seus efectos retroactivos (á data de solicitude). Pola nosa banda indicamos en moitas ocasións que era evidente que eses efectos negativos danse de forma inevitable en moitas situacións, como se demostra nesta, polo que as valoracións deberían acelerarse. Neste senso a resposta da consellería foi positiva e comprometeu melloras nos equipos mais retrasados, aínda que seguen os retrasos, nalgún momento menores que os anteriores.

4. A Consellería de Política Social debера aclarar como se xestionan os efectos retroactivos previstas na normativa, especialmente cando se trata de actuacións dun órgano da mesma administración, como neste caso. Polo anterior requirímoslle que con urxencia se facilitara aclaración sobre a aplicación dos efectos retroactivos das valoracións de discapacidade neste e noutros casos similares.

A consellería respondeu que “as normas legislativas, tanto a nivel estatal como a nivel autonómica, determinan claramente e de forma explícita este aspecto do procedemento da valoración da situación de discapacidade. No artigo 10.2 do Real Decreto 1971/1999, do 23 de decembro, do procedemento para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade (BOE nº 22 do 26 de xaneiro de 2000) indícase que "o recoñecemento do grao de discapacidade entenderase producido dende a data da solicitude". O artigo 22.3 da Orde do 25 de novembro de 2015 pola que se regula o procedemento para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade, e a organización e funcionamento dos órganos técnicos competentes (DOG nº 236 do 11 de decembro de 2015) indica o mesmo: "O recoñecemento do grao de discapacidade entenderase referido á data de presentación da solicitude".

5. Tamén reclamamos informe complementario á Consellería de Sanidade, que indicou que “no procedemento que motivou a queixa non é posible a aplicación de efectos retroactivos sen contrariar o establecido na convocatoria do proceso selectivo, que vincula tanto a Administración sanitaria como aos tribunais como ás persoas aspirantes de acordo co establecido na base 1.1 da convocatoria do proceso selectivo. Como se indica na resolución do recurso presentado pola reclamante, no momento actual con base no principio de seguridade xurídica e á vista do tempo transcorrido desde a publicación da resolución obxecto do recurso, non se pode reabrir de novo o procedemento administrativo xa rematado sen infrinxir gravemente os preceptos da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común”.

6. Á vista da solución insatisfactoria das respostas reclamamos das consellerías que facilitaran aclaración sobre a aplicación da normativa citada nos procesos selectivos autonómicos, sobre a aplicación no caso examinado na queixa, e sobre a necesidade de ter un criterio uniforme.

Como valoración provisional indicamos o contraditorio do argumentado por ambos órganos da mesma administración, e que a pesar da previsión dos efectos retroactivos das valoracións non se evitan certos prexuízos, como se demostra no caso examinado. Por iso as dúas consellerías deberan adoptar unha posición única respecto do problema para evitar casos como o que coñecemos.

7. Como resposta ao anterior a Consellería de Sanidade sinalou o seguinte:

I. A realización do cambio de quenda pretendido pola interesada implicaría contravir o establecido nas bases da convocatoria do proceso selectivo, as cales son consideradas polo tribunais de xustiza como a "Lei do procedemento" vinculante para a administración, os tribunais de selección e as persoas aspirantes, tal e como xa se lle expuxo á propia interesada na resolución da Dirección Xeral de Recursos Humanos do Servizo Galego de Saúde do 21 de xuño na que se dá resposta ao recurso presentado o 23 de maio. Ao que cabe engadir, para os efectos previstos no artigo 21 da Lei 6/1984, do Valedor do Pobo, que o cambio de quenda pretendido afectaría a dereitos lexítimos de terceiros interesados, xa que son 11 as prazas reservadas para ser cubertas pola quenda de discapacidade (DOG do 4 de maio de 2015), e 11 os aspirantes seleccionados no concurso-oposición en aplicación da dita reserva. A súa relación nominal figura publicada no DOG do 25 de outubro de 2016.

II. No que se refire a unha hipotética falta de coordinación na actividade da administración (recoñecemento de graos de discapacidade/tramitación de procesos selectivos), procede indicar o seguinte:

a) No escrito desa institución faise referencia a "unha mesma administración con personalidade xurídica única", cando o organismo autónomo Servizo Galego de Saúde ten personalidade xurídica propia e diferenciada respecto da Administración Xeral da Comunidade Autónoma de Galicia (entre outros, artigos 45 e 46 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia); Administración Xeral na que se incardina a Consellería, actualmente de Política Social, coas súas competencias en materia de recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade.

b) É coñecido que, consonte á normativa sectorial que regula o recoñecemento do grao de discapacidade -citada no escrito desa institución e pola interesada nos seus escritos- o recoñecemento do grao de discapacidade entenderase referido á data de presentación da solicitude.

O cuestionamento das normas que rexen os procesos selectivos, e a afirmación de que "o indicado pola Consellería de Política Social resulta máis adecuado que o indicado pola

Consellería de Sanidade", supón a resolución dun problema xurídico complexo con base nun determinado precepto, deixando a un lado o resto do ordenamento xurídico, e mesmo, omitindo outras previsións da propia normativa que regula o recoñecemento do grao de discapacidade, como a que establece un prazo máximo de tres meses para resolver e os efectos desestimatorios do silencio administrativo unha vez transcorrido o dito prazo.

Polo demais, dunha simple consulta de diversos pronunciamentos xurisprudenciais sobre esta materia dedúcese que a problemática xurídica que aquí se suscita é realmente complexa e non pode resolverse sen ter en conta, como mínimo, as seguintes consideracións:

a) De carácter constitucional: O artigo 49 da Constitución Española considera a integración das persoas con discapacidade como un principio reitor da política social e económica. De aquí derivan, xunto a outros principios relativos á igualdade, as medidas favorecedoras do acceso emprego público mediante quendas de reserva. Con todo, estas medidas en modo algún poden facerse efectivas prescindindo do principio constitucional de "seguridade xurídica" (artigo 9).

b) A normativa que regula o procedemento administrativo común a todas as Administracións Públicas establece que a eficacia retroactiva dos actos administrativos ten carácter excepcional, e non pode outorgarse cando lesione dereitos ou intereses lexítimos doutras persoas (artigo 39 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas; anteriormente, artigo 57 da Lei 30/1992, do 26 de novembro).

c) A plena eficacia retroactiva, nos procesos de selección, dos recoñecementos de grao de discapacidade, calquera que sexa a data na que se resolva sobre o dito recoñecemento e se acredite documentalmente o mesmo, pugna non só coa seguridade xurídica e a normativa que regula a eficacia dos actos administrativos, senón tamén cos principios de publicidade e transparencia que deben rexer os procesos de selección dos empregados públicos.

Como primeiro exemplo, a estes efectos, pode pensarse nun concurso-oposición no que, como o controvertido, se ofertaron 91 prazas pola quenda libre e 11 prazas pola quenda de discapacidade. Unha solución como a que se propugna -plena retroactividade, sen máis, dos recoñecementos de discapacidade- leva, por unha parte, a que os aspirantes das dúas quendas descoñezan durante o proceso con cantos aspirantes compiten para o acceso ás 91 e 11 prazas de cada quenda. Por outra, dado que o número de prazas non cubertas pola quenda de discapacidade se acumulan ás de acceso libre, e no número de "non cubertas" ten incidencia o número e a relación de aspirantes, o órgano convocante tería que executar o proceso, e os aspirantes que participar no mesmo, sen a necesaria certeza sobre o número de prazas ofertadas.

Como segundo exemplo pode pensarse nun suposto no que a Consellería de Política Social denegue o recoñecemento dun grao de discapacidade solicitado antes da convocatoria dun proceso selectivo, ou recoñeza esta nun grao inferior ao 33 %. No caso de que un tribunal de xustiza recoñeza tempo despois o dito grao de discapacidade, e se outorguen efectos retroactivos ao dito recoñecemento, podería cuestionarse o resultado dun proceso selectivo xa finalizado, e incluso con aspirantes seleccionados e xa nomeados como persoal fixo.

III. Por último, no tocante á posibilidade de que en futuras convocatorias de procesos selectivos se veña a recoñecer eficacia retroactiva aos documentos que acrediten unha discapacidade, xa indicou esta consellería no seu informe anterior, que a eficacia retroactiva unicamente debería recoñecerse nunhas condicións e cuns requisitos que permitan garantir a seguridade xurídica e a publicidade esixibles nos procesos selectivos, e xa que logo limitarse aos certificados de discapacidade presentados nalgún momento anterior á publicación da listaxe definitiva de admitidos, expedidos pola administración competente cunha eficacia retroactiva anterior á finalización do prazo de presentación de instancias, e exclusivamente para aqueles aspirantes que nese prazo tiveran optado pola quenda de discapacidade.

Neste momento a Consellería de Sanidade está elaborando, con esas condicións, as bases de futuras convocatorias, as cales serán negociadas, como resulta preceptivo, coas organizacións sindicais representadas na Mesa Sectorial”.

8. Pola súa banda, a Consellería de Política Social remite o seguinte informe:

“... a maior abundamento ao xa informado con anterioridade (o 12/07/2016) sobre a normativa que contempla o momento a partires do que se produce a eficacia do recoñecemento dunha situación de discapacidade e, polo tanto, o momento a partires do que a persoa interesada pode facer valer os dereitos que dito recoñecemento lle confiran en cada ámbito sectorial.

O artigo 16 da Orde do 25 de novembro de 2015 pola que se regula o procedemento para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade, e a organización e funcionamento dos órganos técnicos competentes especifica a orde de prelación na tramitación das solicitudes neste procedemento, estando entre outras as solicitudes de acceso ao emprego para persoas con discapacidade.

A Consellería e Política Social recibe dende outras direccións xerais peticións de informes sobre a verificación da consideración de persoas con discapacidade dos solicitantes para participar en procesos selectivos convocados nos que se considera o recoñecemento da situación de discapacidade como elemento a ter en conta para garantir a igualdade de

oportunidades e combater a discriminación por razón de discapacidade, condicionado a que a persoa interesada autorice a citada consulta e verificación deses datos de carácter persoal. Así mesmo, outro dos servizos que se prestan, se é necesario, é a emisión do informe de adaptación de tempos e medios nos procesos selectivos.

A Subdirección Xeral de Dependencia e Valoración das Discapacidades envía ás Seccións de Cualificación e Valoración de cada provincia as solicitudes que por razón de distribución territorial de influencia lle corresponden especificando que se algún dos solicitantes para participar no proceso selectivo está na fase de programar cita debe ser considerado de tramitación prioritaria, (artigo 16 da Orde do 25 de novembro) programando con carácter urxente a data da valoración así como a emisión da correspondente documentación acreditativa.

Asemade desa actuación de oficio naqueles casos en que se detecta a situación indicada, as persoas solicitantes da valoración da situación de discapacidade poden informar en calquera momento do procedemento á sección de cualificación e valoración competente na tramitación do seu expediente, da súa participación nun proceso selectivo de acceso ao emprego, acreditando dita situación coa copia da solicitude e instando a que o seu expediente sexa considerado de tramitación urxente, comunicación que neste caso non se produciu por parte da persoa interesada.

Sobre a aplicación dos efectos da consideración da situación de discapacidade no caso concreto obxecto desta queixa- proceso selectivo convocado pola Administración sanitaria- consideramos que é a Consellería de Sanidade o órgano administrativo competente para pronunciarse á luz da normativa sectorial aplicable, das bases da convocatoria e da demais normativa que sexa de aplicación”.

## ANÁLISE

1. Unha vez avaliados os informes e en xeral o problema obxecto da queixa confírmase que se deu a situación prexudicial pola que reclama a afectada e que ese prexuízo se deu por diferentes causas, pero fundamentalmente polos amplos retrasos nas valoracións de discapacidade, pola ausencia de retroactividade automática das valoracións, e pola falta dun mecanismo preestablecido entre os diferentes departamentos da administración autonómica para que non se dean este tipo de situacións prexudiciais para as persoas con discapacidade.

2. No relativo aos retrasos é moi ilustrativo o que se constata neste caso, que se engade aos moitos comprobados con anterioridade, que deron lugar a un bo número de recomendacións e comentarios nos informes ao Parlamento de Galicia. A consellería

competente aplicou unha serie de medios que comprometera como resposta ás queixas, que deron un resultado positivo; porén, mais recentemente comprobamos que os retrasos continúan e son de consideración, especialmente nos equipos que desenvolven as súas funcións en certas contornas, como Pontevedra.

3. Como vemos, a Consellería de Política Social, como antes a de Traballo e Benestar, defende que non deberan producirse problemas para a aplicación da normativa que recoñece os efectos retroactivos das valoracións. Porén, dende hai tempo sinalamos que sendo iso así na teoría, comprobamos diferentes casos nos que o efecto prexudicial resultaba evidente, sendo este un caso moi ilustrativo.

4. A Consellería de Sanidade responde con razón que os problemas que ocasionaría o recoñecemento de retroactividade nas circunstancias actuais serían de consideración, especialmente por falta de seguridade xurídica respecto do proceso selectivo na quenda de reserva para persoas con discapacidade. Efectivamente, tendo en conta o amplo retraso constatado, as incorporacións posteriores traerían como consecuencia todas as disfuncións que pon de manifesto a consellería (inseguridade respecto do número de aspirantes, cambio do resultado, con afectación negativa a terceiros ...).

Pola súa banda, a Consellería de Política Social insiste nos efectos retroactivos previstos legalmente (art. 10.2 do Real Decreto 1971/1999, do 23 de decembro, do procedemento para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade); porén, ao tempo recoñece que para casos nos que se dan as circunstancias que tratamos búscase unha priorización das valoracións que permita que se faga coa urxencia requirida. Esta circunstancia pode poñela de relevo o afectado, como sinala, o que non garante que a valoración se faga nos tempos que requira o caso concreto; por iso, o mais aconsellable é que se adopte a práctica doutros órganos. Outras direccións xerais envían peticións de informes sobre diferentes cuestións (verificacións da consideración ou informe de adaptación de tempos e medios), e cando a consellería recibe ese tipo de listados “envía ás Seccións de Cualificación e Valoración de cada provincia as solicitudes ... especificando que se algún dos solicitantes para participar no proceso selectivo está na fase de programar cita debe ser considerado de tramitación prioritaria”, de tal forma que se dea con urxencia a emisión da documentación acreditativa.

Este tipo de coordinación é a que reclamamos na nosa valoración provisional, que á vista dos últimos informes temos que elevar a definitiva.

Así, as convocatorias deberían ter en conta, se non os efectos retroactivos indicados, á vista das graves dificultades postas de relevo, si ao menos que se produzan os avisos que menciona a Consellería de Política Social, co fin de que ningunha persoa que reúna as

circunstancias materiais para ser considerada persoa con discapacidade se vexa prexudicada por un aspecto formal como é o recoñecemento posterior.

Por outra banda, resulta evidente que o SERGAS, sendo un organismo autónomo con personalidade propia, sen embargo depende da Consellería de Sanidade, que pertence a mesma administración que a Consellería de Política Social, e forma parte do sector público autonómico, co que resulta perfectamente posible e mesmo obrigada a coordinación que tratamos.

Como pon de manifesto o caso examinado, é conveniente que os dous órganos da administración autonómica afectados adopten unha posición única respecto ao problema obxecto da queixa, de tal forma que non se produzan as diferentes posicións que comprobamos e sobre todos os seus efectos prexudiciais sobre algunhas persoas con discapacidade.

5. A actuación que demándase é coherente co previsto no Real decreto legislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, que establece como obxecto da lei “garantir o dereito á igualdade de oportunidades e de trato, así como o exercicio real e efectivo de dereitos por parte das persoas con discapacidade en igualdade de condicións respecto do resto de cidadáns e cidadás, a través da promoción da autonomía persoal, da accesibilidade universal, do acceso ao emprego, da inclusión na comunidade e a vida independente e da erradicación de toda forma de discriminación, conforme os artigos 9.2, 10, 14 e 49 da Constitución española e a Convención Internacional sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade e os tratados e acordos internacionais ratificados por España” (art. 1 a).

6. A persoa que reclamou por esta forma de actuar demanda a preservación de intereses especialmente protexidos na Constitución Española, que sinala que os poderes públicos realizarán unha política de prevención, tratamento, rehabilitación e integración dos discapacitados aos que prestarán a atención especializada que requiran e ampararán especialmente para que gocen dos dereitos que este título (I) outorga a todos os cidadáns (art. 49). Como consecuencia do anterior, os poderes públicos, entre eles a Administración autonómica, teñen a obrigación principal de protexer os dereitos mencionados, segundo o establecido no artigo 53 do Texto Fundamental.

## CONCLUSIÓNS



Por todo o sinalado ata agora considérase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984 do Valedor do Pobo, facer chegar ás Consellerías de Sanidade e de Política Social a seguinte recomendación:

*Que, á vista do prexuízo constatado no presente caso, derivado do retraso da valoración da condición de persoa con discapacidade e da falta dun mecanismo que advirta da urxencia desa declaración no caso de convocatorias de procesos selectivos da administración para as persoas que pretenden formar parte da correspondente quenda de reserva e aínda non teñen a valoración, con urxencia se estableza un mecanismo xeral de información e coordinación entre os órganos convocantes dos procesos selectivos e os de valoración, de tal forma que non se prive a ninguén da posibilidade de participar nesa quenda.*

Agradecendo de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, recordámoslle a necesidade de que no prazo de un mes de conta a esta institución da aceptación da recomendación formulada, no seu caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén no seu caso.

Ademais, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte a data na que ditou, esta resolución incluírase na páxina web da institución.

Saúdoo atentamente,

Milagros María Otero Parga  
Valedora do Pobo