

Suxestión dirixida á Consellería de Política Social e Xuventude para que avalíe en que medida a incapacidade total recoñecida imposibilita para o desempeño do posto de traballo concreto e, no seu caso, a posibilidade de realizar axustes razoables.

Expediente: A.11.Q/27/24

Santiago de Compostela, 14 de marzo de 2024

Sra. conselleira:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito presentado por XXX con DNI XXX, en relación á súa solicitude para traballar como médico avaliador no Equipo de Avaliación da Dependencia da Consellería de Política Social.

ANTECEDENTES

Primeiro.- No seu escrito de queixa, en esencia, indica:

Primero. Que, tras proceso selectivo en fecha 03/11/2022, se me requiríu desde el Servicio de Personal de la Consellería de Política Social e Xuventude de la Xunta de Galicia en Lugo, diversa documentación (DNI, titulación, certificado del n2 de cuenta, certificado médico) para formalizar contrato como médico evaluador del Equipo de Valoración de Dependencia. La documentación requerida fue remitida el 6/11/2022 al Servicio de Personal.

Segundo. Mediante oficio de 23/12/2022, el jefe territorial de Lugo de la Consellería de Política Social e Xuventude notificó que "tal e como xa lle informamos vía telefónica o día 25/11/2022, dita contratación non foi posible realizala debido a que o INSS recoñecelle una incapacidade total para exercer as funcións propias da categoría de médico" y, en oficio de 27/12/2022 notifica que "la documentación que obra no noso poder do INSS, relativa ao expediente ng 2017/513452 con rexistro de saída do INSS -D.P. A Coruña de data 11/06/2021-, posterior a presentada por vostede, manifesta a incapacidade permanente total para todos os postas e funcións. Consultada a súa situación, o INSS seque a manifestarse na mesma Jiña, polo que non é posible a súa contratación".

Tercero. Que, el 22/09/2023 solicité al jefe Territorial de la Consellería de Política Social e Xuventude de Lugo "El reconocimiento del derecho a ejercer la profesión de médico como evaluador del Equipo de Valoración de Dependencia en la Jefatura Territorial de Lugo que, injustamente se me negó por razón de incapacidad el 25/11/2022 y, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados" y, el 23/11/2023 le solicité que dictase resolución expresa al respecto (anexos 1 y 2).

La Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia vulnera el derecho a ejercer la profesión de médico como evaluador del Equipo de Valoración de Dependencia en la Jefatura Territorial de Lugo por una inexistente causa de incapacidad declarada por el INSS.

La Jefatura Territorial en Lugo de La Consellería de Política Social incumple con la obligación de responder de forma rápida, directa, exacta y legal a las solicitudes presentadas el 22/09/2023 y el 23/11/2023.

Segundo.- Solicitado informe á Administración indicánnos:

1. XXX presenta solicitude con data 02/11/2022 para a cobertura dun posto de médico no Servizo de Dependencia e Autonomía Persoal dependente desta Xefatura Territorial. Na documentación que xunta para a posible contratación figura un certificado médico no que figura no réxime de pensionista.
2. Con data 10/11/2022 envíase correo á Dirección Provincial da Coruña do Instituto Nacional da Seguridade Social, solicitando aclaración sobre a súa situación, en especial se está habilitado para exercer a profesión de médico. Con data 15/11/2022 obtense contestación a dita consulta, na que se informa de que o interesado ten recoñecida unha incapacidade permanente total para exercer a profesión de médico. Non obstante, indicásenos que ten solicitada unha revisión do seu grado de incapacidade, pretendendo a cualificación como incapacidade permanente parcial, que está sendo tramitada e da que de momento non recaeu resolución. Dita situación comunícase ao interesado telefonicamente o día 25/11/2022.
3. XXX presenta solicitude con data 13/12/2022 solicitando información acerca da súa contratación. Con data 23/12/2022 contéstase a dita solicitude indicando que non é posible realizar a súa contratación pola incapacidade permanente total declarada polo INSS e que a súa revisión do seu grado de incapacidade aínda non está resolta.
4. XXX presenta nova solicitude con data 26/12/2022 no que fai referencia a dúas resolucións do INSS de data 15/01/2019 que nos envía por correo electrónico. Desde esta Xefatura contéstase con data 27/12/2022, indicándolle que a documentación do INSS obrante no noso poder é posterior á presentada polo interesado e que tras consultar a súa situación, dito organismo segue a manifestar que se encontra na mesma situación de incapacidade permanente total para exercer a profesión de médico.
5. Con data 11/02/2023, o interesado solicita copia da documentación do INSS. Con data 23/02/2023, indícaselle que debe dirixirse a ese organismo para solicitar esa documentación.
6. Con data 22/09/2023, o interesado presenta novo escrito solicitando ."o recoñecemento do dereito a exercer a profesión de médico como evaluador no Equipo de Valoración de Dependencia da Xefatura Territorial de Lugo".
7. Con data 26/09/2023, esta Xefatura require por escrito información de novo á Dirección Provincial da Coruña do Instituto Nacional da Seguridade Social para coñecer información sobre o estado de revisión do grado de incapacidade permanente de XXX, sen obter resposta por parte de dito organismo.
8. Con data 23/11/2023, o interesado presenta novo escrito coa mesma pretensión que o anterior.

9. Requerida de novo información á Dirección Provincial da Coruña do Instituto Nacional da Seguridade Social, obtemos resposta con data 18/01/2024, indicando o seguinte:

'En relación con su solicitud de fecha 26/09/2023 mediante la que solicita información sobre el estado de revisión del grado de incapacidad permanente de D.XXX, DNI XXX, le comunico que en la actualidad se encuentra en trámite un expediente de revisión de grado por incompatibilidad por trabajos posteriores'.

CONCLUSIÓN:

Esta Xefatura Territorial tratou de dar sempre unha resposta áxil e motivada ás pretensións do interesado, non sendo posible emitir contestación ás dúas últimas solicitudes recibidas ante a ausencia de resposta do organismo competente para emitir a resolución de incapacidade.

En base ao oficio enviado pola Dirección Provincial da Coruña do Instituto Nacional da Seguridade Social con data 18/01/2024, esta Xefatura Territorial conclúe que non é posible realizar a contratación de XXX dado que segue sen resolverse a revisión do seu grado de incapacidade e polo tanto segue en situación de incapacidade permanente total para exercer a profesión de médico

ANÁLISE

Á vista do contido do escrito de queixa, da documentación achegada pola persoa que promove este expediente e do que se manifesta no informe da administración, resultan as seguintes consideracións:

Primeira. A administración para resolver a cuestión plantexada pola persoa interesada precisa, neste caso, dunha información previa doutra administración.

No presente caso, segundo o informe remitido, solicitada dita información previa, en canto tivo resposta foi trasladada á persoa interesada.

Segunda.- O atraso na tramitación da revisión do grao de incapacidade da persoa interesada non é debida a dilacións da Xefatura Territorial da Consellería de Política Social xa que os escritos presentados o 22 de setembro e 23 de novembro do ano 2023 foron tramitados ante o INSS por escrito do 26 de setembro. O retraso na contestación débese a que o INSS non respondeu ata o 18 de xaneiro.

Terceira.- No que atinxe ao fondo da cuestión “traballar como médico avaliador” e a situación actual de incapacidade total da persoa interesada, debe considerarse.

- A Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia, no seu artigo 50.1, requisitos para o acceso ao emprego público sinala, entre outros:
 - e) Posuír as capacidades e aptitudes físicas e psíquicas que sexan necesarias para o desempeño das correspondentes funcións ou tarefas.

- A sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europa do 18 de xaneiro do presente ano (asunto C-631/22, en aplicación da directiva 2000/78/CE, sobre a igualdade de trato no emprego e na ocupación, en relación co despido dunha persoa en situación de incapacidade total sinala, entre outras, no marco xurídico aplicable a esta situación:

“16. A Lei Xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, cuxo texto refundido foi aprobado mediante o Real Decreto Legislativo 1/2013, do 29 de novembro (BOE/BOE n.º 289, do 3 de decembro de 2013, p. 95635), establece na letra m) do seu artigo 2, titulado «Definicións», o seguinte:

«Axustes razoables: son as modificacións e adaptacións necesarias e adecuadas do ambiente físico, social e actitudinal ás necesidades específicas das persoas con discapacidade que non impoñan unha carga desproporcionada ou indebida, cando se requiran nun caso particular de maneira eficaz e práctica, para facilitar a accesibilidade e a participación e para garantir ás persoas con discapacidade o goce ou exercicio, en igualdade de condicións coas demais, de todos os dereitos.»

17 O artigo 4 da citada Lei, coa rúbrica «Titulares dos dereitos», dispón:

«2. Ademais do establecido no apartado anterior, e para todos os efectos, terán a consideración de persoas con discapacidade aquelas a quen se lles recoñeceu un grao de discapacidade igual ou superior ao 33 por cento. Considerarase que presentan unha discapacidade en grao igual ou superior ao 33 por cento os pensionistas da Seguridade Social que teñan recoñecida unha pensión de incapacidade permanente no grao de total, absoluta ou gran invalidez [...]

[...]».

18 O artigo 40 da devandita Lei, titulado «Adopción de medidas para previr ou compensar as desvantaxes ocasionadas pola discapacidade como garantía da plena igualdade no traballo», establece:

«1. Para garantir a plena igualdade no traballo, o principio de igualdade de trato non impedirá que se manteñan ou adopten medidas específicas destinadas a previr ou compensar as desvantaxes ocasionadas por motivo de ou por razón de discapacidade.

2. Os empresarios están obrigados a adoptar as medidas adecuadas para a adaptación do posto de traballo e a accesibilidade da empresa, en función das necesidades de cada situación concreta, co fin de permitir ás persoas con discapacidade acceder ao emprego, desempeñar o seu traballo, progresar profesionalmente e acceder á formación, salvo que esas medidas supoñan unha carga excesiva para o empresario.

Para determinar se unha carga é excesiva terase en conta se é paliada en grao suficiente mediante as medidas, axudas ou subvencións públicas para persoas con discapacidade, así como os custos financeiros e doutro tipo que as medidas impliquen e o tamaño e o volume de negocios total da organización ou empresa.»

19 A teor do artigo 63 da mesma Lei, titulado «Vulneración do dereito á igualdade de oportunidades»:

«Entenderase que se vulnera o dereito á igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade, definidas no artigo 4.1, cando, por motivo de ou por razón de discapacidade, prodúzanse discriminacións directas ou indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumprimentos das esixencias de accesibilidade e de realizar axustes razoables, así como o incumprimento das medidas de acción positiva legalmente establecidas.»

Conclúe esta sentenza sinalando que “O artigo 5 da Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación, interpretado á luz dos artigos 21 e 26 da Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea e dos artigos 2 e 27 da Convención das Nacións Unidas sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade, feita en Nova York o 13 de decembro de 2006 e aprobada en nome da Comunidade Europea mediante a Decisión 2010/48/CE do Consello, do 26 de novembro de 2009, debe interpretarse no sentido de que se opón a unha normativa nacional que establece que o empresario pode poñer fin ao contrato de traballo por acharse o traballador en situación de incapacidade permanente para executar as tarefas que lle incumben en virtude do devandito contrato debido a unha discapacidade sobrevinda durante a relación laboral, sen que o empresario estea obrigado, con carácter previo, a prever ou manter axustes razoables co fin de permitir ao devandito traballador conservar o seu emprego, nin a demostrar, no seu caso, que tales axustes constituirían unha carga excesiva.

Cuarta.- Aplicando esta sentenza ao caso concreto, a incapacidade foi debida á imposibilidade de realizar as funcións do posto de traballo que desempeñaba, con todo, non consta se estas funcións son as mesmas que vai desempeñar no posto de traballo ofertado. Así, a administración non pode excluír a unha persoa dun posto de traballo polo feito de ter unha incapacidade total, sen ter analizado as súas implicacións no caso concreto. Polo tanto, a administración debe ter en conta a compatibilidade, ou non, das novas funcións coa incapacidade recoñecida e, no seu caso, a posibilidade de realizar axustes razoables que non constitúan unha carga excesiva.

No presente caso, non consta que se realizara dito análise da compatibilidade e posible realización de axustes razoables a través dun procedemento con audiencia á persoa interesada e os demais dereitos que corresponden, segundo o previsto na Lei 39/2015, do procedemento administrativo común das administracións públicas.

CONCLUSIÓN

Por todo o anterior, considerase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo, facer chegar a esa Consellería a seguinte **suxestión**:

- Avaliar en que medida a incapacidade total recoñecida imposibilita para o desempeño do posto de traballo concreto e, no seu caso, a posibilidade de realizar axustes razoables.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución da Valedora do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da aceptación da resolución formulada, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

Ademais, facémoslle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta se incluírá na páxina web da institución.

O principio de publicidade das resolucións desta institución refórzase no artigo 37 da Lei 6/1984, cando prevé que a Valedora do Pobo, no seu informe anual ao Parlamento de Galicia, dará conta do número e tipos de queixa presentadas; daquelas que foron rexeitadas e as súas causas, así como das que foron obxecto de investigación e o seu resultado, con especificación das suxestións ou recomendacións admitidas pola administración pública galega.

Saúdoa atentamente.

María Dolores Fernández Galiño

Valedora do Pobo