



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
20/02/2017
EIXIDA NÚM. 04624

Conselleria de Sanidad Universal y Salud
Pública
Hble. Sra. Consellera
C/ Misser Mascó, 31-33
Valencia - 46010 (Valencia)

=====
Ref. queja núm. 1612716
=====

(Asunto: Personas con diversidad funcional. Bolsa de trabajo. Periodo de prueba).

(S/Ref. Dirección General de Recursos Humanos y Económicos. Servicio de Planificación, selección y Provisión de Recursos Humanos. RB/CM/PM. Expte. 558/2016).

Hble. Sra. Consellera:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos remite informe en relación a la queja de referencia formulada por (...), en calidad (...) del Sindicato de Técnicos de Enfermería, S.A.E.

La autora de la queja en su escrito inicial de fecha 6/10/2016 sustancialmente manifestaba los siguientes hechos y consideraciones siguientes:

PRIMERO.- Pese a que el artículo 49 de la Constitución Española recoge como principio rector de la política social y económica, la obligación impuesta a los poderes públicos, de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, comprometiéndose a prestarles la atención especializada que requieran y a ampararles para el disfrute de los derechos fundamentales reconocidos en el Título I del referido cuerpo legal, y pese a que dichos principios son recogidos igualmente en los artículos 10 y 11 del estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, pudiera estar conculcando el derecho al trabajo de este colectivo.

SEGUNDO.- Tanto la redacción como la aplicación de la Orden de 5 de octubre de 2.009, de la Conselleria de Sanidad, por la que se regula el procedimiento para la cobertura temporal de plazas de personal al que le resulta de aplicación el Decreto 71/1989, de 15 de mayo, del Consell de la Generalitat, sobre regulación de los Órganos de gestión de personal de la Conselleria de Sanidad y órganos dependientes (DOCV 16/11/2.009) constituye un claro impedimento al ejercicio del derecho al trabajo, de las personas que tienen reconocida una discapacidad que no es incompatible para el ejercicio de las funciones propias de Técnico de Enfermería, mediante un

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 20/02/2017	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es		

nombramiento que no tiene en cuenta su discapacidad, puesto que nada de ello se prevé en la citada normativa.

TERCERO.- Pese a que en las bases generales de las Resoluciones que dicta el Director de Recursos Humanos de la Conselleria de Sanidad mediante las que se convocan las pruebas de los concurso-oposición para la provisión de vacantes de auxiliar de enfermería de Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad, se hace una clara referencia a los discapacitados que participan en dichas convocatorias y los documentos que deben acompañar a la solicitud no ocurre lo mismo en la normativa señalada y que regula **la cobertura temporal**.

CUARTO.- Esa **ausencia de previsión en la Orden de 5 de octubre de 2.009, en cuanto al funcionamiento de las listas de empleo temporal para las personas con discapacidad, coloca a, dicho colectivo, en una situación de absoluta indefensión**, puesto que, ante un nombramiento realizado de conformidad con la referida orden, que resulte incompatible, por la naturaleza de la plaza a provisionar y las concretas funciones a realizar, con la propia discapacidad **del inscrito en las listas de empleo, tiene como grave consecuencia "La no superación del período de prueba" situación ésta que implica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 2o c) de la Ley 7/2014 de 22 de diciembre de Medidas Fiscales de Gestión, la suspensión en las listas de empleo temporal durante un período no superior a un año.**

QUINTO.- Dicha ausencia normativa específica, ha sido resuelta y por lo tanto suplida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección segunda, entre otras, en la sentencia de 27 de mayo de 2.014, nº 354/2.012, donde se declara no ajustada a derecho la resolución administrativa que refrenda la revocación del nombramiento de una persona con una minusvalía visual, por no superar el período de prueba, pese a estar calificada como apta para el desempeño de las funciones de técnico de enfermería, "sin que, como debió hacerse, alcanzasen a agotarse otras medidas plausibles y necesariamente antecedentes al dictado de las resoluciones administrativas impugnadas, tales como la propia adaptación del puesto a provisionar o de índole redistributivo en las tareas a asignar."

SEXTO.- Sin embargo, lejos de cumplir los requisitos de forma exigidos por el Tribunal Superior para evitar que puedan prosperar las revocaciones de los nombramientos en los supuestos que aquí nos ocupan, la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública sigue discriminando al colectivo de discapacitados inscritos en las listas de empleo temporal, y así, un afiliado del "sindicato compareciente n" (...), Don (...), con D.N.L (...), quien tiene reconocido un grado de discapacidad del 59%, suscribió un nombramiento de personal estatutario temporal de sustitución, en la categoría profesional de auxiliar de enfermería, el 13 de agosto de 2.016, para tomar posesión, el mismo día, del puesto nº 16.469, en el Hospital Clínico Universitario de Valencia, sin embargo, el 26 de agosto se dictó la diligencia de cese, por no superar el período de prueba, pese a contar con un informe de aptitud médica, emitido el 16 de agosto de 2.016, donde consta que se le considera APTO con limitaciones. En ningún momento se inicia alguna actuación por parte de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, siguiendo las directrices fijadas por la Jurisprudencia, tendente, con carácter previo a la diligencia de cese por no superación del período de prueba, a proceder a una

adaptación del puesto de trabajo que respete las limitaciones del inscrito o a proceder a elaborar una redistribución de las tareas del servicio donde se le adscriba, que igualmente tengan en cuenta las discapacidades acreditadas, todo ello con el fin de facilitar y garantizar el acceso al trabajo de un colectivo altamente vulnerable.

Por lo expuesto

SOLICITO que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 11/1988, sugiera al órgano legislativo competente en la materia proceda a subsanar la normativa en vigor, en el sentido indicado en el cuerpo del mismo y sugiera a la Conselleria de sanidad Universal y Salud Pública que siga las directrices señaladas por el Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana en los nombramientos de personal estatutario temporal discapacitado, esto es adaptación del puesto de trabajo o reasignación de tareas.

Admitida a trámite la queja, solicitamos informe de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública que, a través del Director General de Recursos Humanos y Económicos, nos comunicó en fecha 22/11/2016 lo siguiente:

(...) relativa a la queja formulada por D^a (autora de la queja), Secretaria de Acción Sindical del Sindicato de Técnicos de Enfermería S.A.E., por no superación del periodo de prueba de D. (...), emitimos el siguiente informe:

PRIMERO.- El Sr. (...), se encuentra inscrito en la Bolsa de Trabajo de Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, en el turno ordinario, en las categorías profesionales de Auxiliar Administrativo, Auxiliar de Enfermería y Celador.

SEGUNDO.- En fecha 26 de agosto de 2016 el precitado trabajador cesa en el nombramiento de Auxiliar de Enfermería del Departamento de Salud Valencia-Hospital Clínico, por no superación del periodo de prueba.

TERCERO.- En fecha 23 de septiembre de 2016 presenta escrito de alegaciones en el que solicita se resuelva no acordar la suspensión en bolsa, pasando a la situación de disponible y subsidiariamente, para el supuesto de no estimar las mismas, acuerde la suspensión del acto.

CUARTO.- Por resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de fecha siete de octubre del presente año, se estima el recurso interpuesto por D. (...), dejando sin efectos la suspensión en la lista de empleo de Auxiliar de Enfermería, pasando a la situación de disponible.

QUINTO.-. El artículo 33.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, regula el periodo de prueba:

"El personal estatutario temporal podrá estar sujeto a un período de prueba, durante el que será posible la resolución de la relación estatutaria a instancia de cualquiera de las partes.

El período de prueba no podrá superar los tres meses de trabajo efectivo en el caso de personal previsto en los artículos 6.2.a) y 7.2.a) de esta ley, y los dos meses para el resto del personal. En ningún caso el período de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si ésta está precisada en el mismo.

Estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de funciones de las mismas características en el mismo servicio de salud en los dos años anteriores a la expedición del nuevo nombramiento. "

SEXTO.- El artículo 11.2 de la Orden de 5 de octubre de 2009, de la Conselleria de Sanidad, por la que se regula el procedimiento para la cobertura temporal de plazas del personal al que le resulta de aplicación el Decreto 71/1989, de 15 de mayo, del Consell, sobre regulación de los órganos de gestión de personal de la Conselleria de Sanidad y órganos dependientes, regula el periodo de prueba:

"El personal estatutario temporal podrá estar sujeto a un período de prueba, durante el que será posible la resolución de la relación estatutaria a instancia de cualquiera de las partes. El período de prueba no podrá superar los tres meses de trabajo efectivo en el caso de personal previsto en los arts. 6.2.a) y 7.2.a) del Estatuto Marco, y los dos meses para el resto del personal. En ningún caso el período de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si está precisado en él. Estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en la Conselleria de Sanidad en los dos años anteriores a la expedición del nuevo nombramiento.

La falta de superación del período de prueba supondrá la exclusión en la lista de esa categoría y requerirá de un informe motivado del gerente o director de la institución, que deberá emitirse antes de los quince días, debiendo ser aprobado por la comisión sectorial correspondiente, que determinará el cambio de su situación en las listas."

SÉPTIMO.-La Ley 7/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, en su artículo 138 — supuestos de exclusión de las listas de empleo temporal de la Bolsa de Trabajo de instituciones sanitarias dependientes de la Conselleria de Sanidad-, apartado 2 establece que: **supondrá la suspensión en las listas de empleo temporal, durante un periodo no superior a un año, de aquellos aspirantes que incurran en alguno de los siguientes supuestos: (...)** c) **no haber superado el periodo de prueba para la categoría o especialidad.**

OCTAVO.- El procedimiento utilizado por los distintos Centros para la **adaptación del personal con diversidad funcional**, consiste en ubicar a los mismos en aquellos puestos de trabajo, donde puedan realizar las funciones propias de su categoría, de acuerdo con sus concretas capacidades.

Con anterioridad a la toma de posesión de los trabajadores en los distintos Centros, tanto con vinculación temporal como definitiva, el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, emite informe sobre la capacidad funcional de los mismos, y en aquellos casos en los que el

trabajador tenga una capacidad funcional limitada, en el referido informe se pone de manifiesto cuales son las tareas que no puede realizar, al objeto poder adaptar al trabajador en aquel Servicio o Unidad donde mejor pueda desarrollar las funciones propias de su categoría.

En el caso concreto del cese del Auxiliar de Enfermería del Hospital Clínico por no superación del periodo de prueba, debemos resaltar que en los nombramientos de sustitución de corta duración, aún resulta más difícil adaptar al personal con diversidad funcional, puesto que la sustitución se debe realizar con urgencia en el mismo puesto de trabajo donde se ha producido la necesidad.

No obstante esta Administración Sanitaria está realizando todos los esfuerzos posibles para facilitar el acceso al trabajo de aquellas personas que tengan reconocida alguna discapacidad, adaptándolos al puesto de trabajo para el cual ha sido seleccionado (el subrayado y la negrita es nuestra).

Del contenido del informe dimos traslado a la autora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones. No constando que dicho trámite haya sido verificado por la promotora de la queja.

Concluida la tramitación ordinaria de la queja, resolvemos la misma con los datos obrantes en el expediente. En este sentido, consideramos que, aunque íntimamente unidas entre sí, son dos las cuestiones a estudiar en la presente queja:

Primero. Periodo de prueba del personal estatutario temporal con diversidad funcional.

Segundo. Empleo público y personas con diversidad funcional.

Respecto al primer punto, de lo actuado, resulta constatable que la normativa vigente (**Estatuto Marco y Orden de la Conselleria de 2009**) establece que el personal estatutario temporal podrá estar sujeto a un periodo de prueba.

Por otro lado, el artículo 138 de la **Ley 7/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat**, establece, como supuesto de exclusión de las listas de empleo temporal de la Bolsa de Trabajo de instituciones sanitarias, la no superación del periodo de prueba para la categoría o especialidad.

Teniendo en cuenta las consecuencias que establece el referido precepto (exclusión durante un tiempo de la bolsa), consideramos que la administración sanitaria valenciana debe extremar sus actuaciones en el momento de asignar la realización de determinadas tareas a los/as integrantes de las bolsas de trabajo. A este respecto, se hace necesario una intervención por parte de la administración de evaluación de las tareas o funciones a desempeñar al objeto de evitar desajustes entre el desempeño de las tareas y la capacidad funcional del empleado.

Sobre esta cuestión, la publicación de la **Directiva 2000/78/CE**, aprobada por el Consejo de la Unión Europea, representa un avance muy importante en la lucha por la igualdad de oportunidades de las personas con diversidad funcional, ya que, además de

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 20/02/2017

Página: 5

recoger el derecho de todos los ciudadanos a obtener un trato ausente de discriminación, introduce el concepto de “*ajuste razonable*” para restablecer la igualdad. A partir de la referida Directiva de la Unión Europea, la igualdad de trato en el empleo y la ocupación no se concibe sin la existencia de *ajustes razonables*.

A este respecto, valoramos positivamente lo que la admiración sanitaria en su informe nos indicaba, esto es, que con anterioridad a la toma de posesión de los trabajadores (tanto con vinculación temporal como definitiva), el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (SPRL) emite informe sobre la capacidad funcional de los mismos añadiendo que

“(…) en aquellos casos en los que el trabajador tenga una capacidad funcional limitada, en el referido informe se pone de manifiesto cuales son las tareas que no puede realizar, al objeto poder adaptar al trabajador en aquel Servicio o Unidad donde mejor pueda desarrollar las funciones propias de su categoría”.

En relación a las cuestiones que afectan al Empleo Público de las personas con diversidad funcional (segunda cuestión a estudiar), cúmpleme informarle que el Síndic de Greuges, desde su puesta en funcionamiento, ha sido especialmente sensible con estas cuestiones. En este sentido, resaltar la queja de oficio nº 24/2003, relativa a la promoción de empleo de personas con discapacidad en el ámbito de las Administraciones Públicas y recientemente la queja de oficio nº 1/2016 relativa a la contratación temporal de las personas con discapacidad a través de las bolsas de trabajo de la administración sanitaria valenciana (ambas resoluciones pueden consultarse en nuestra página Web).

A nivel internacional, debemos partir de la **Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas de 13/02/2006** (instrumento de ratificación publicado en el BOE, nº 96 de 21/04/2008) que establece en su artículo 4 letra a) como una de las obligaciones generales de los Estados la de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que crean pertinentes para hacer efectivos los derechos que reconoce la Convención. Entre estos derechos figura en su artículo 27, letra g), el “emplear a personas con discapacidad en el sector público”.

En el ámbito de la Unión Europea, la ya citada **Directiva 2000/78/CE**, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que también tenía entre sus destinatarios a las personas con discapacidad y disponía medidas contra la discriminación y garantizaba la igualdad efectiva de oportunidades.

Por otro lado, la **Constitución Española de 1978**, en su artículo 49, prevé que los poderes públicos amparen especialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos realizando una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración.

Por último, el **Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana** establece en su artículo 10 que la actuación de la Generalitat se centrará, primordialmente, en determinados ámbitos, entre los que nombra la no discriminación y los derechos de las personas con discapacidad a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública. Además, en su artículo 13, añade que la Generalitat procurará

su integración por medio de una política de igualdad de oportunidad mediante medidas de acción positiva.

En cumplimiento de los mandatos constitucional y estatutario, tanto la **Ley estatal 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)**, como la **Ley valenciana 10/2010, de 9 de julio, de la Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana**, se refieren al acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

De lo anterior se desprende el interés, a distintos niveles (internacional, europeo, nacional y autonómico), de garantizar, a través de medidas y acciones de índole legislativo, el derecho de acceso al empleo público de las personas con diversidad funcional.

En este sentido, consideramos necesario que los poderes públicos adopten medidas de acción positiva que, no sólo garanticen la igualdad en el acceso al empleo público de las personas con diversidad funcional, sino que se encaminen a eliminar todos los obstáculos que dificulten la integración real a la función pública valenciana de las personas con diversidad funcional. Entendemos que la cobertura de plazas vacantes a través de personal interino que forme parte de la Bolsa de Trabajo de Personas con Diversidad Funcional es una medida de acción positiva para la integración de este colectivo en el sector público.

Por todo lo anterior, **recomendamos** a la **Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública** que adopte las medidas necesarias que permitan hacer efectivo el derecho de las personas con diversidad funcional a integrarse en la administración sanitaria valenciana. En este sentido, le **sugiero** que, atendiendo a las consecuencias que para el personal estatutario temporal supone la no superación del periodo de prueba (exclusión durante un tiempo de la bolsa de trabajo), extreme al máximo sus actuaciones en el sentido de evitar futuros desajustes entre el desempeño de las tareas asignadas y la capacidad funcional del empleado público.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 29 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, solicitamos a esa Administración que nos remita en el plazo de un mes la preceptiva contestación a la preceptiva Resolución y que nos indique, en su caso, los motivos que justifiquen la no adopción de las medidas que se sugieren.

Para su conocimiento le comunicamos que, transcurrida una semana desde la fecha de la presente Resolución, ésta será insertada en la página Web de la Institución.

Atentamente le saluda,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana