

Expte.

DI-2180/2017-4

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD**  
**Via Universitat, 36**  
**50071 Zaragoza**  
**Zaragoza**

**Zaragoza, a 21 de septiembre de 2017**

### **I.- Antecedentes**

**Primero.-** Con fecha 27 de junio de 2017 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo, se aludía a proceso selectivo para acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas básicas de la categoría de Fontanero en centros del Servicio Aragonés de Salud, convocado por Resolución de 31 de marzo de 2015, de la Dirección Gerencia del Salud.

Con fecha 7 de abril de 2017 A interpuso recurso de alzada, en el que manifestaba su disconformidad con la nota de corte aplicada a los aspirantes que participaron en el proceso en turno reservado a personas con discapacidad. Dicho recurso estaba pendiente de resolución.

Exponía el ciudadano que la base sexta de la convocatoria establecía que la puntuación necesaria para superar la fase de oposición sería la que resultase de aplicar la relación de 3 aprobados por cada una de las plazas convocadas, con un mínimo del cincuenta por ciento de la

puntuación máxima posible. Aplicando dicho criterio, se fijó una nota de corte para el turno de acceso libre, que se había aplicado igualmente al personal que participó en el turno reservado a personas con discapacidad. Ello había implicado que en la categoría de fontaneros ningún aspirante superase la fase de oposición, pese a haber casos, como el del Sr. Hueso, que obtuvieron más del cincuenta por ciento de la puntuación máxima posible.

Alegaba el ciudadano que el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, establece en el apartado 3 del artículo 3 que “... *durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados*”. Solicitaba que se aplicase dicho criterio, y se acordase una nota de corte independiente para el turno reservado a personas con discapacidad, conforme al criterio fijado en la base sexta, antes referido, de manera que se garantizase tanto el respeto a las bases aprobadas y a la normativa aplicable, como el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad para las personas con discapacidad.

**Segundo.-** Examinado el escrito de queja, y asignada su tramitación al Asesor Víctor Solano, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada.

**Tercero.-** Con fecha 4 de septiembre de 2017 la Administración ha dado contestación a nuestra petición de información mediante escrito en el que se señala que con fecha 27 de julio de 2017 fue resuelto el recurso presentado por A, sobre la cuestión planteada en la queja.

Adjuntaba la Administración copia de la Orden del Consejero de Sanidad por la que se desestimaba el recurso de alzada, en la que se señalaba, literalmente, lo siguiente:

*“Cuarto.- Solicita asimismo el recurrente, amparándose en lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad (BOE nº 303, de 17 de diciembre), que para el turno de discapacidad la nota mínima para superar el ejercicio de la fase de oposición sea diferente a la del turno libre.*

*Debiendo significarse a este respecto, que el citado Real Decreto 2271/2004 tiene carácter supletorio, tal y como se indica expresamente con su Disposición adicional única. Supletoriedad: "Este real decreto tendrá carácter supletorio para el sector público no incluido en el ámbito de aplicación descrito en el artículo 1.2".*

*Artículo 1.2. en el que se establece: Este Real Decreto será de aplicación a los procedimientos de acceso al empleo público y provisión de puestos de trabajo del personal al que se refiere el artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública”.*

*Dado que para el proceso en curso, la normativa de aplicación, de conformidad con el fundamento jurídico segundo es el Decreto*

*37/2011, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón, de selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud que en su artículo 18 puntos 2 y 3, dispone expresamente lo siguiente, respecto a las Discapacidades.*

...

*2. Durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados. No obstante, al finalizar el proceso, se elaborará una relación única en la que se incluirán todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado.*

*Dicha relación será la determinante para la petición y la adjudicación de destinos.*

*El Servicio Aragonés de Salud podrá acordar la realización de convocatorias independientes, no supeditadas a las ordinarias, en las que las plazas estarán reservadas a personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33%. Las pruebas tendrán el mismo contenido y grado de exigencia que las que se realicen en las convocatorias ordinarias, sin perjuicio de las adaptaciones que deban efectuarse. En cualquier caso, los aspirantes deberán acreditar la discapacidad y el grado de minusvalía. Las plazas incluidas en estas convocatorias se computarán, en todo caso, en el cupo reservado en la oferta de empleo público para su cobertura entre personas con discapacidad.*

*3. Para el acceso a la condición de personal estatutario de las personas con discapacidad se procederá a la adaptación de las pruebas de selección a las necesidades específicas y singularidades de estas personas, sólo en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar y siempre que no se desvirtúe el contenido de la respectiva prueba ni implique reducción ni menoscabo del nivel de suficiencia exigible en la misma.*

*La adaptación de tiempos consiste en la concesión de un tiempo adicional para la realización de los ejercicios.*

*La adaptación de medios y los ajustes razonables consisten en la puesta a disposición del aspirante de los medios materiales y humanos, de las asistencias y apoyos y de las ayudas técnicas y/o tecnologías asistidas que precise para la realización de las pruebas en las que participe, así como en la garantía de la accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde estas se desarrollen.*

*A efectos de valorar la procedencia de la concesión de las adaptaciones solicitadas, se solicitará al candidato el correspondiente certificado o información adicional.*

*La adaptación no se otorgará de forma automática, sino únicamente en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar».*

*De la regulación anterior se desprende la obligatoriedad de dar un tratamiento diferenciado al turno de reserva para personas con discapacidad exclusivamente en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados, para seguidamente establecer en que pueden consistir las adaptaciones, y el establecimiento de una nota mínima diferente a la del turno libre, como pretende el recurrente en su beneficio, no se incluye dentro de éstas porque supondría una reducción del nivel de suficiencia exigible en el prueba, cuestión que expresamente excluye el artículo 18, en sus apartados 2 y 3, del Decreto 37/2011, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón.*

*En este mismo sentido, la base 6.2.4 de la Convocatoria de 31 de marzo de 2015, determina taxativamente que "la puntuación necesaria para superar la fase de oposición será la que resulte de aplicar la relación de 3 aprobados por cada una de las plazas convocadas con un mínimo del 50% de la puntuación máxima posible". Es decir, que tratándose de una convocatoria para cubrir 7 plazas de la categoría de Fontanero, sólo podrán superar la fase de oposición 3 aspirantes por cada plaza convocada siempre que superen el mínimo del 50% de la puntuación máxima exigible.*

*Quinto.- A mayor abundamiento, debemos significar que dado que al final del proceso se elabora una relación única en la que se incluyen todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado. Dicha relación es la determinante para la petición y adjudicación de destinos, pudiendo darse el caso que, partiendo de la misma, personal que participó por el*

*turno de reserva, si su puntuación es mayor en dicha lista, obtuviera una plaza de las de turno libre, y si la nota de corte exigida para aprobar hubiese sido inferior se crearía una situación absolutamente contraria a los principios de igualdad, merito y capacidad y por tanto nula de pleno derecho”.*

## **II.- Consideraciones jurídicas**

**Primera.-** El Estatuto Marco de Personal Estatutario de Servicios de Salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 diciembre, regula en el artículo 30 las convocatorias de selección y requisitos de participación para el ingreso en cuerpos de personal estatutario, y se refiere al acceso de personas con discapacidad en los siguientes términos:

*“6. En las convocatorias para la selección de personal estatutario se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento, o al porcentaje que se encuentre vigente con carácter general para la función pública, de las plazas convocadas para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales de cada servicio de salud, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.*

*El acceso a la condición de personal estatutario de las personas con discapacidad se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de las pruebas de*

*selección a las necesidades específicas y singularidades de estas personas”.*

De manera más concreta, el Decreto 37/2011, de 8 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud establece en el artículo 18 lo siguiente:

*“Discapacidades.*

*1. En las convocatorias para la selección de personal estatutario se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 de las plazas convocadas para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales del Servicio Aragonés de Salud, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.*

*El acceso a la condición de personal estatutario de las personas con discapacidad se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de las pruebas de selección a las necesidades específicas y singularidades de estas personas.*

*Las plazas reservadas para personas con discapacidad podrán incluirse dentro de las convocatorias de plazas de ingreso ordinario o convocarse en un turno independiente.*

*En el supuesto de que alguno de los aspirantes con discapacidad que se haya presentado por el cupo de reserva de personas con discapacidad superase los ejercicios correspondientes, pero no obtuviera plaza y su puntuación fuera superior a la obtenida por otros aspirantes del sistema de acceso general, será incluido por su orden de puntuación en el sistema de acceso general.*

*Si las plazas reservadas y que han sido cubiertas por las personas con discapacidad no alcanzaran la tasa del tres por ciento de las plazas convocadas, las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del cinco por ciento de la oferta siguiente, con un límite máximo del 10 %.*

*2. Durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados. No obstante, al finalizar el proceso, se elaborará una relación única en la que se incluirán todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado. Dicha relación será la determinante para la petición y la adjudicación de destinos.*

*El Servicio Aragonés de Salud podrá acordar la realización de convocatorias independientes, no supeditadas a las ordinarias, en las que las plazas estarán reservadas a personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 %. Las pruebas tendrán el mismo contenido y grado de exigencia que las que se realicen en las convocatorias ordinarias, sin perjuicio de las adaptaciones que deban*

*efectuarse. En cualquier caso, los aspirantes deberán acreditar la discapacidad y el grado de minusvalía. Las plazas incluidas en estas convocatorias se computarán, en todo caso, en el cupo reservado en la oferta de empleo público para su cobertura entre personas con discapacidad.*

*...*

**Segunda.-** Por Resolución de 31 de marzo de 2015, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, se convocó proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas básicas de la categoría de Fontanero en Centros del Servicio Aragonés de Salud de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Dicha disposición convoca concurso oposición para cubrir 7 plazas básicas de la categoría de Fontanero en el Servicio Aragonés de Salud de la Comunidad Autónoma de Aragón. De ellas, una se reserva para ser cubierta por personal con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

Señala la base sexta de la convocatoria que *“la puntuación necesaria para superar la fase de oposición será la que resulte de aplicar la relación de 3 aprobados por cada una de las plazas convocadas con un mínimo del cincuenta por ciento de la puntuación máxima posible”*.

**Tercera.-** Indica la queja presentada ante esta Institución que una vez celebrada la fase de oposición del procedimiento, se fijó una nota de corte para el turno de acceso libre conforme al criterio establecido en la base sexta que posteriormente se aplicó a los aspirantes que habían participado en el turno reservado a personas con discapacidad. Entendía el ciudadano que procedía acordar una nota de corte independiente para el turno reservado,

por lo que solicitaba la revisión del procedimiento.

Al respecto, la Administración ha argumentado que de la regulación aplicable se desprende *“la obligatoriedad de dar un tratamiento diferenciado al turno de reserva para personas con discapacidad exclusivamente en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados”*, no obstante, entiende que *“el establecimiento de una nota mínima diferente a la del turno libre... no se incluye dentro de éstas porque supondría una reducción del nivel de suficiencia exigible en el prueba, cuestión que expresamente excluye el artículo 18, en sus apartados 2 y 3, del Decreto 37/2011, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón”*.

Continúa señalando que *“la base 6.2.4 de la Convocatoria de 31 de marzo de 2015, determina taxativamente que “la puntuación necesaria para superar la fase de oposición será la que resulte de aplicar la relación de 3 aprobados por cada una de las plazas convocadas con un mínimo del 50% de la puntuación máxima posible”. Es decir, que tratándose de una convocatoria para cubrir 7 plazas de la categoría de Fontanero, sólo podrán superar la fase de oposición 3 aspirantes por cada plaza convocada siempre que superen el mínimo del 50% de la puntuación máxima exigible”*.

Por último, indica que *“dado que al final del proceso se elabora una relación única en la que se incluyen todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado”*, podría darse el caso de que *“partiendo de la misma, personal que participó por el turno de reserva, si su puntuación es mayor en dicha lista, obtuviera una plaza de las de turno libre, y si la nota de corte exigida para aprobar hubiese sido inferior se crearía una situación absolutamente contraria a los principios*

*de igualdad, merito y capacidad*".

**Cuarta.-** Esta Institución ha tenido, en repetidas ocasiones, ocasión de pronunciarse acerca de la legalidad y oportunidad de la adopción de medidas de discriminación positiva que favorezcan el acceso de las personas con discapacidad al empleo público.

Partiendo de la Constitución Española, el artículo 9.2 impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones adecuadas para que la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva. A su vez, el artículo 14 consagra la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Dentro de los principios rectores de la política social y económica, el artículo 49 prevé que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestará la atención especializada. Es preciso cohesionar los principios señalados con el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 35 de la Constitución, y con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reflejado en el artículo 23.2.

Tal y como ha recordado el Justicia de Aragón en anteriores resoluciones, lo señalado nos permite concluir que la Constitución proclama el derecho de las personas que padecen discapacidad a acceder en condiciones de igualdad a puestos públicos. Para conseguir que dicha igualdad sea real y efectiva, se entiende adecuado a la Constitución la adopción de medidas de discriminación positiva a favor de los colectivos o grupos humanos obstaculizados.

El propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, se pronunció acerca del establecimiento de medidas de discriminación positiva para facilitar el acceso a la función pública de personas con discapacidad, indicando, en referencia a las minusvalías físicas, que *“al tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa comunitaria internacional han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de incapacidad que, en sí, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partidas para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas”*.

**Quinta.-** En este contexto legal y jurisprudencial, el Decreto 37/2011 concreta el establecimiento de medidas de discriminación positiva para hacer efectivo el acceso de personas con discapacidad al empleo público conforme al principio de igualdad, permitiendo a la Administración optar entre una convocatoria específica en turno reservado a personas con discapacidad, o el establecimiento en la convocatoria general de un cupo de reserva a dicho colectivo no inferior al 5 por 100 de las plazas convocadas, de manera que durante el procedimiento selectivo se dé *“un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados”*.

En el supuesto planteado en el presente expediente de queja, la Resolución de 31 de marzo de 2015, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, convocó concurso oposición para cubrir 7 plazas de la categoría de Fontanero en el Servicio Aragonés de Salud, de las cuales una se reservaba para ser cubierta por persona con discapacidad. Es decir, no se realizó una convocatoria específica para el turno reservado a personas con

discapacidad; si bien era preceptivo el establecimiento de tratamiento diferenciado a los dos turnos, en cuanto a relaciones de admitidos, llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados.

Según se desprende de la información recabada, se estableció la nota de corte para superar la fase de oposición para las plazas no reservadas a personas con discapacidad conforme a la base sexta de la convocatoria; esto es, aplicando *“la relación de 3 aprobados por cada una de las plazas convocadas con un mínimo del cincuenta por ciento de la puntuación máxima posible”*. Dicha nota de corte fue posteriormente aplicada al cupo reservado a personas con discapacidad.

Entendemos que es en dicha decisión donde pueden haberse conculcado los principios que deben regir el acceso al empleo público de personas con discapacidad. A juicio de esta Institución, al aplicar la nota de corte fijada para las plazas de turno libre a los aspirantes que participan en la provisión de la plaza del cupo de reserva se producen las siguientes disfuncionalidades:

.- En primer lugar, no se estaría respetando el Decreto 37/2011, que exige un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere específicamente a la relación de aprobados. En nuestra opinión, dicho trato diferenciado debería implicar una nota distinta. Si a los aspirantes de sendos turnos se les plantea el mismo ejercicio y la misma nota de corte, no se produce un tratamiento diferente que garantice un acceso al empleo público de las personas con discapacidad que cumpla con el objetivo de igualdad.

.- En segundo lugar, al aplicar la misma nota de corte se podrían estar vulnerando las bases del proceso. Señala la base sexta que para establecer

dicha nota debe aplicarse la relación de 3 aprobados por cada una de las plazas convocadas con un mínimo del cincuenta por ciento de la puntuación máxima posible. El trato diferenciado en la relación de aprobados a sendos turnos debería implicar una nota de corte para el turno reservado que aplique el citado criterio a los aspirantes que participan en el mismo. Caso contrario, podría no respetarse la base sexta al no garantizar la relación de tres aprobados por plaza ofertada a personal con discapacidad.

.- Por último, entendemos que con ello se está vulnerando el principio de igualdad que debe regir el acceso al empleo público de las personas con discapacidad conforme a lo señalado en la consideración cuarta de esta resolución. No se está garantizando el objetivo último de igualdad real y efectiva, mediante la aplicación de una discriminación positiva.

En este sentido, señala la Administración en la resolución del recurso de alzada que *“dado que al final del proceso se elabora una relación única en la que se incluyen todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado... pudiendo darse el caso que, partiendo de la misma, personal que participó por el turno de reserva, si su puntuación es mayor en dicha lista, obtuviera una plaza de las de turno libre, y si la nota de corte exigida para aprobar hubiese sido inferior se crearía una situación absolutamente contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad y por tanto nula de pleno derecho”*.

Nos vemos obligados a discrepar de dicha argumentación. Precisamente el formar parte de una relación única, en la que se incluyen los participantes ordenados por la puntuación obtenida, permitirá eliminar cualquier agravio comparativo, en tanto el aspirante que ha participado en turno de reserva, -y que ha acreditado su mérito y capacidad superando el

ejercicio conforme al criterio de la base sexta-, ocupará puesto en la relación de aspirantes conforme a su puntuación. Si los aspirantes del turno libre cuentan con puntuaciones mayores, -al haber resultado una nota de corte mayor aplicando el criterio de la base sexta-, estarán en una posición superior, lo que les dará preferencia en la elección de plaza.

**Sexta.-** En conclusión, el criterio de la Administración puede suponer que no se respete la necesidad de una diferencia de trato entre ambos turnos en la relación de aprobados, lo que vulnera el principio de igualdad en el acceso al empleo público de personas con discapacidad. Por consiguiente, debemos sugerir al departamento de Sanidad que en los procedimientos selectivos para acceso a la condición de personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud establezca una nota de corte diferente a la del turno libre para el turno reservado a personas con discapacidad.

### **III.- Resolución**

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

### **SUGERENCIA**

El Departamento de Sanidad debe establecer en los procedimientos selectivos para acceso a la condición de personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud una nota de corte diferente a la del turno libre para el turno reservado a personas con discapacidad, garantizando así el principio de igualdad en el acceso al empleo público.

