



Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León
Ilmo. Sr. Director General de Relaciones Institucionales
C/ Santiago Alba, 1
47008 - VALLADOLID

Expediente: 3424/2021

Asunto: Nombramiento de personal estatutario fijo - Turno de Discapacidad / Resolución

Centro directivo: Consejería de Sanidad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número arriba indicado, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Siendo objeto de la presente reclamación la disconformidad con la falta de nombramiento de XXX como personal estatutario fijo en plaza de la categoría de auxiliar administrativo del Servicio de Salud de Castilla y León (convocatoria ORDEN SAN/1168/2018, de 22 de octubre), pese a haber superado el proceso selectivo para el acceso a dicha condición por el turno de discapacidad, se han desarrollado por esta Institución las gestiones de información oportunas con la Consejería de Sanidad, pudiendo constatarse los siguientes antecedentes:

PRIMERO.- Mediante ORDEN SAN/1168/2018, de 22 de octubre, fue convocado el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de la categoría de Auxiliar Administrativo del Servicio de Salud de Castilla y León, concurriendo al mismo XXX, por el turno de discapacidad.

En fecha 17 de marzo de 2021 se publicó en el Boletín Oficial de Castilla y León la ORDEN SAN/275/2021, de 8 de marzo, por la que se aprobó la relación de aspirantes que superaron dicho proceso selectivo, recogidos en el Anexo I, figurando entre ellos la citada persona (nº de orden XXX), con una puntuación total de XXX.

SEGUNDO.- En el Apartado Segundo de la citada ORDEN SAN/275/2021, se establecía la obligación de que los aspirantes relacionados en el Anexo I remitieran a la



Gerencia Regional de Salud (Dirección General de Profesionales) una relación de documentos. Entre ellos, la certificación acreditativa de la discapacidad (punto e).

En cumplimiento de dicha disposición, XXX, mediante escrito presentado el 7 de abril de 2021, aportó a la citada Dirección General de Profesionales la correspondiente Tarjeta Acreditativa de su Grado de Discapacidad (validez indefinida), otorgada por la Gerencia de Servicios Sociales por su condición de pensionista por incapacidad permanente total para su profesión habitual.

TERCERO.- Sin embargo, en la Resolución de 5 de mayo de 2021, de la Dirección General de Profesionales de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (SACYL), por la que se nombra personal estatutario fijo en plazas de la categoría de Auxiliar Administrativo del Servicio de Salud de Castilla y León, no aparece nombrado XXX.

Alega al respecto la Consejería de Sanidad en la información facilitada a esta Institución que *“como consecuencia de no haber acreditado grado de discapacidad alguno no se pudo proceder al nombramiento de XXX, como aspirante que ha superado el proceso selectivo por el turno de discapacidad...”*.

Procede, pues, determinar si la documentación aportada por el aspirante en cuestión era válida para proceder a su nombramiento, superado el proceso selectivo, o si por el contrario no podía ser reconocida como suficiente para acceder a dicho puesto de trabajo.

Para ello, debemos partir de la evolución normativa producida en esta Comunidad en relación con el reconocimiento de la condición de persona con discapacidad:

Pues bien, ya la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad¹, establecía en su artículo 1.2² lo siguiente:

“Son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

¹ Hoy integrada y derogada por 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 su inclusión social.

² Modificado en su momento por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.



Las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial, contempladas en esta Ley serán de aplicación a las personas con discapacidad, con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad. En todo caso, las Administraciones públicas velarán por evitar cualquier forma de discriminación que afecte o pueda afectar a las personas con discapacidad.

Ello no obstante, a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

La acreditación del grado de discapacidad se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional”.

A su vez, el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, que determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la citada Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, señalaba en el apartado 2 del artículo 1 que:

“Se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100:

a) Los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

b) Los pensionistas de Clases Pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

De esta forma, según el artículo 2 apartado primero del mismo Real Decreto, el grado de minusvalía igual al 33% se acreditaría mediante los siguientes documentos:

a) Resolución o certificado expedidos por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) u órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente.

b) Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.



c) Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda o del Ministerio de Defensa reconociendo una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Y a estos efectos, según el mismo precepto, *“en ningún caso será exigible resolución o certificado del IMSERSO u órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente para acreditar el grado de minusvalía igual al 33 por 100 de los pensionistas a que se hace referencia en los párrafos a) y b) del artículo 1.2 de este Real Decreto”*.

A pesar de ello, en Castilla y León la Orden FAM/859/2010, de 11 de junio, por la que se crea la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad y regula el procedimiento para su expedición, en su redacción inicial, estableció en su artículo 3.1 lo siguiente:

“1. Podrán ser titulares de la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad las personas que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al treinta y tres por ciento, cuyo expediente de valoración de grado de discapacidad obre en poder de la Administración de la Comunidad de Castilla y León”.

Dicha norma, en consecuencia, no contemplaba para esta Comunidad la posibilidad de que aquellas personas a quienes les hubiera sido reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas, pudieran alcanzar un grado del 33% a través de la exclusiva aplicación de la normativa estatal citada. Esto es, sin necesidad de acreditar ninguna de las demás calificaciones o sintomatologías del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y clasificación del grado de minusvalía y, en definitiva, sin haber obtenido dicho reconocimiento expreso por parte del organismo correspondiente (centro base de Castilla y León).

Esta cuestión, no obstante, fue ampliamente debatida por los tribunales de justicia (ante un abundante número de reclamaciones sobre la correcta interpretación del contenido de la antes citada Ley 51/2003), dictándose pronunciamientos judiciales en sentidos contradictorios. Lo que dio lugar al planteamiento de numerosos recursos de casación para la unificación de doctrina.

El primero de ellos fue resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de marzo de 2007, entendiéndose que la equiparación y automaticidad contenida en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003 sólo se refiere «a los efectos de esta Ley» y no a todos los efectos previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI), pues aunque la Ley 51/2003 tuviera como finalidad, como su propio enunciado indica, el establecimiento de medidas de acción positiva para conseguir



la «igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad», no se desprende que la misma sustituyera toda la normativa legal y reglamentaria de desarrollo de la citada LISMI, por lo que sería dentro del ámbito de esta norma, es decir, conforme a la misma y al baremo del Real Decreto 1971/1999, donde habría que acudir para la declaración y valoración de la discapacidad a todos los efectos que no fueran los previstos en aquella Ley 51/2003.

Así, para el Tribunal Supremo no se podían confundir los dos planos legales, de forma que si el citado artículo 1.2 de la Ley 51/2003 establecía aquella equiparación, lo hacía sólo a los efectos previstos en esta norma, pero no a los efectos previstos en la LISMI, por lo que a estos efectos seguían rigiendo las previsiones legales sobre valoración y baremos establecidos en la normativa específica de la LISMI, sin que fuera posible derivar de la indicada previsión legal la equiparación automática de un 33% de minusvalía por el hecho de haber sido declarado incapaz permanente total para la profesión habitual.

Esta conclusión además, según el Alto Tribunal, no podía ser modificada aunque se hubiera publicado el citado Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, dictado para determinar el alcance y aplicación de la Ley 51/2003, pues precisamente en dicho Real Decreto se reiteraba que lo previsto en la misma era a los efectos previstos en aquella Ley, limitándose a establecer la forma de acreditar el grado de discapacidad y el alcance subjetivo y territorial de aquella acreditación.

Se mantenía, por tanto, por el Tribunal Supremo la improcedencia de la atribución automática de la condición de discapacitado a los perceptores de pensiones de incapacidad permanente y clases pasivas, debiendo acudirse al procedimiento del citado Real Decreto 1971/1999 para obtener dicho reconocimiento expreso.

Con posterioridad, sin embargo, el panorama normativo en materia de discapacidad varió sustancialmente.

Así, ante la necesidad de realizar un cambio del marco normativo de los derechos de las personas con discapacidad, y en cumplimiento del mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la redacción dada por la disposición final quinta de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, se procedió a la refundición, regularización, aclaración y armonización de las siguientes leyes:

- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI).



- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

- Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Ello dio lugar a la aprobación del 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, en cuyo artículo 4.2 se dispone:

“Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

Pues bien, la interpretación literal del precepto descartaba el argumento de que la equiparación quedara reducida sólo a los efectos de la Ley 51/2003 (derogada e integrada en el citado Real Decreto 1/2013), ya que la norma refundidora optó por recoger la expresión "a todos los efectos", descartando la limitación que establecía la Ley 51/2003 y que reducía la homologación automática del 33% a los solos efectos de tal norma.

Además, los propios fundamentos del Tribunal Supremo que en su momento acogieron que la equiparación y automaticidad contenida en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003 sólo se refería «a los efectos de esta Ley» y no a todos los efectos previstos en la LISMI, podían servir para fundamentar lo contrario.

En concreto, dicho Tribunal (como se decía) mantenía que la citada Ley 51/2003 (aunque tuviera como finalidad el establecimiento de medidas de acción positiva para conseguir la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), no sustituía la normativa legal y reglamentaria de desarrollo de la LISMI, por lo que sería dentro del ámbito de esta norma, es decir, conforme a la misma y al baremo del Real Decreto 1971/1999, donde habría que acudir para la declaración y valoración de la discapacidad a todos los efectos que no fueran los previstos en aquella Ley 51/2003.



Pero, precisamente, la LISMI fue sustituida e integrada en el Real Decreto Legislativo 1/2013, por lo que la asimilación automática legal alcanzaría a lo previsto en la misma y, consecuentemente, a la normativa de desarrollo.

Fue, por todo ello, por lo que esta Institución defendió en su momento (expediente 20151414) la posibilidad de que aquellas personas a quienes se les hubiera reconocido una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas, pudieran alcanzar un grado del 33% a través de la exclusiva aplicación de la normativa estatal vigente (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).

Este criterio dio lugar a que se formulara a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en fecha 27 de octubre de 2015 la siguiente Resolución: ***“Que se proceda a la modificación del criterio mantenido hasta el momento en la Orden FAM/859/2010, de 11 de junio, en relación con la emisión de la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad, considerando que ostentan o tienen atribuida la condición de persona con discapacidad los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, sin serles exigible para poder acreditar un grado de discapacidad igual al 33% una resolución expresa del órgano competente de esta Comunidad Autónoma en tal sentido a través del procedimiento de determinación o reconocimiento de tal circunstancia regulado en el Real Decreto 1971/1999”***.

Aceptando esta Resolución, la citada Consejería comunicó en su momento que realizaría la modificación recomendada.

Así, fue aprobada la ORDEN FAM/110/2017, de 15 de febrero, por la que se modifica la cuestionada Orden FAM/859/2010, de 11 de junio, por la que se crea la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad y regula el procedimiento para su expedición, de forma que el apartado 1º del artículo 3 quedó redactado en los siguientes términos:

“1. Podrán ser titulares de la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad las personas residentes en Castilla y León que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al treinta y tres por ciento, cuyo expediente de valoración de grado de discapacidad obre en poder de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, así como los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y los pensionistas



de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, siempre y cuando residan en alguno de los municipios de Castilla y León”.

A su tenor, y a partir de entonces, la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades comenzó a equiparar estas situaciones a la condición de discapacidad sin ser exigible una resolución expresa del órgano competente de la Gerencia de Servicios Sociales, procediendo a otorgar a las personas que así lo solicitaban la correspondiente Tarjeta acreditativa del grado de discapacidad.

Así, conforme a esta redacción dada a la Orden FAM/859/2010, de 11 de junio por la ORDEN FAM/110/2017, de 15 de febrero, fue expedida a XXX la siguiente TARJETA ACREDITATIVA DE SU GRADO DE DISCAPACIDAD, con una validez indefinida, por tener reconocida una pensión de incapacidad permanente total para su profesión habitual.



Esta tarjeta, pues, es el documento personal e intransferible que acredita el grado de discapacidad a su titular XXX (apartado 1 art. 5 de la ORDEN FAM/859/2010) y que le acredita esta condición de persona con discapacidad con los mismos efectos que una resolución específica de reconocimiento de grado de discapacidad de la Comunidad Autónoma (apartado 3 art. 5 de la ORDEN FAM/859/2010).

Ahora bien, el citado apartado 1º del artículo 3 de la Orden FAM/859/2010 fue modificado recientemente por la Orden FAM/419/2021, de 9 de abril, para adecuar su contenido a lo estipulado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en tres Sentencias, números 992, 993 y 994, de fecha 29 de noviembre de 2018, que resolvieron sendos recursos de unificación de doctrina, en las que se declaró ultra vires el artículo 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, confirmando su inaplicación. Su redacción, en concreto, ha quedado de la siguiente manera:



“1. Podrán ser titulares de la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad las personas residentes en Castilla y León que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al treinta y tres por ciento, cuyo expediente de valoración de grado de discapacidad obre en poder de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en aplicación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad”.

En consecuencia, desde su entrada en vigor se excluye la posibilidad de emitir dicho documento a los pensionistas por incapacidad permanente y a los de clases pasivas sin una resolución de grado de discapacidad específica emitida por la Administración autonómica.

No obstante, su Disposición Adicional establece expresamente que las tarjetas acreditativas del grado de discapacidad expedidas al amparo de la Orden FAM/859/2010, en su redacción dada en virtud de la Orden FAM/110/2017, serán válidas en tanto mantengan sus efectos las resoluciones administrativas de las que traigan causa y que hayan dado derecho a su expedición.

Siendo éste, pues, el caso de XXX debe concluirse:

- Que es válida la tarjeta que le fue expedida por la Gerencia de Servicios Sociales en atención a la Orden FAM/110/2017, por mantenerse vigente la resolución del INSS de 24 de julio de 2015 que le reconoce como pensionista por incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual.
- Que dicha tarjeta acredita la condición de discapacidad de dicha persona con los mismos efectos que si se hubiera reconocido a través de una resolución concreta de grado de discapacidad emitida por el órgano competente de la Comunidad Autónoma al amparo del Real Decreto 1971/1999.
- Que aportado dicho documento al procedimiento selectivo convocado por ORDEN SAN/1168/2018, de 22 de octubre, debe considerarse acreditada por dicha persona su condición de discapacidad.

Nótese que la aplicación de la previsión que contiene la citada disposición adicional, con los efectos a que se acaba de hacer referencia, viene a impedir que la modificación operada en la Orden FAM/859/2010, por la posterior Orden FAM/110/2017, de 9 de abril de 2021, aprobada esta, por lo tanto, un mes después de que fuera dictada la ORDEN SAN/275/2021, de 8 de marzo, por la que se aprobó la relación de aspirantes que superaron dicho proceso selectivo (en la que aparece como aprobado XXX), tenga efectos retroactivos en perjuicio de XXX, quien concurrió a un procedimiento selectivo al



que fue admitido conforme a la normativa vigente, y, además, conforme a las bases del citado procedimiento selectivo, obtuvo un resultado positivo, hasta el punto de que su condición de aprobado figura en la relación que contiene la Orden FAM a que se ha hecho referencia. De ello cabe concluir, en nuestra opinión, que de no procederse al nombramiento de XXX de acuerdo a su condición de aprobado en el procedimiento selectivo se estaría aplicando una norma desfavorable (la Orden FAM/859/2010, modificada por la posterior Orden FAM/110/2017, de 9 de abril de 2021) con efectos retroactivos, lo que supone una merma injustificada del derecho constitucional reconocido a los ciudadanos por el artículo 23.2 de la Constitución.

Además, de todo lo anteriormente argumentado, entendemos que en este caso también se ha cumplido la ORDEN SAN/275/2021 en cuanto requiere certificación específica emitida por el órgano competente en materia de servicios sociales, pues, como seguramente conoce la Consejería de Sanidad, resolviendo este tipo de problemáticas, la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, según la información facilitada a esta Institución con ocasión del expediente 3981/2021, ha considerado oportuno proceder a la emisión, para todas aquellas personas de Castilla y León que se han visto afectadas por una situación como la expuesta y hubiesen participado en un proceso selectivo de empleo público, un Informe de compatibilidad favorable para el desempeño de tareas y funciones del puesto (Informe de Aptitud) desde la correspondiente Unidad de Valoración y Atención a Personas con Discapacidad, como certificación acreditativa de la discapacidad. Informe que, en el caso de XXX, fue emitido por la Unidad de Valoración de León a solicitud del propio Servicio de Salud de Castilla y León y que consta aportado al procedimiento selectivo al que concurrió y superó la citada persona, dándose así cumplimiento al requisito exigido en la mencionada ORDEN SAN/275/2021, de 8 de marzo.

Por tanto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

Que considerando acreditada la condición de discapacidad de XXX en el proceso selectivo convocado mediante ORDEN SAN/1168/2018, de 22 de octubre (por ser válida a tales efectos la tarjeta del grado de discapacidad emitida por la Gerencia de Servicios Sociales con una validez indefinida y el Informe de Aptitud expedido por la Unidad de Valoración y Atención a Personas con Discapacidad de León como certificación específica actualizada a los efectos del cumplimiento del requisito establecido en la ORDEN SAN/275/2021) y para evitar los efectos sobrevenidos (retroactivos) *in peius* de una norma posterior a la realización y conclusión del procedimiento selectivo realizado conforme a la normativa vigente, se



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

proceda, previos los trámites oportunos, al nombramiento del citado aspirante como personal estatutario fijo en plazas de la categoría de Auxiliar Administrativo del Servicio de Salud de Castilla y León.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma por parte del órgano que corresponda de la Consejería de Sanidad en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López