



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 355/2013

(Pleno)

La Laguna, a 22 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto de evaluación médica del personal del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 361/2013 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

Antecedentes y preceptividad de la consulta.

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del artículo 11.1.B.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo Dictamen sobre el *Proyecto de Decreto de evaluación médica del personal del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias*.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, de acuerdo con lo previsto en el art. 11.1.B.b) de la LCCC, pues la norma reglamentaria propuesta se dicta al amparo del art. 3 de la Ley 8/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales complementarias a las de la Ley 4/2012, de 25 de junio.

3. Acompaña la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto del PD que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 5 de septiembre de 2013.

4. La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

II

Tramitación procedimental.

1. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en los artículos 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, así como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril), en el que se incluye la Memoria Económica [artículo 44 y Disposición Final primera de la Ley 1/1983 en relación con el artículo. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre], así como el informe de impacto por razón de género [artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la Ley 30/2003, en relación con la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983 y 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres], emitido por la Inspección General de Servicios con fecha 8 de febrero de 2013.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad de 27 de febrero de 2013 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitido con carácter favorable con fecha 25 de marzo de 2013 [artículo 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero).

- Informes de la Inspección General de Servicios [artículo 62.b) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad), de fechas 16 de julio y 2 de septiembre de 2013.

- Informes del Servicio Jurídico del Gobierno de fechas 6 de junio y 30 de agosto de 2013, [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], cuyas observaciones han sido asumidas en su mayor parte.

- Informes de la Dirección General de Función Pública [artículos 6.2,l) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria y 50.a) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre] de 12 y 23 de julio de 2013, cuyas observaciones han sido acogidas.

- Documentación relativa a la remisión del Proyecto de Decreto a los distintos Departamentos de la Administración autonómica para su conocimiento y, en su caso, formulación de observaciones, que se han llevado a efecto por varias Consejerías. Ha formulado asimismo observaciones la Secretaría del Servicio Canario de la Salud.

Todas estas observaciones han sido objeto de consideración en el informe emitido al respecto por la Inspección General de Servicios.

- Certificación relativa a la celebración el 24 de julio de 2013 de la sesión de la Comisión de la Función Pública Canaria (artículo 8.3 de la Ley 2/1987) en la que se debatió el contenido del Proyecto de Decreto, sobre el que las organizaciones sindicales presentes emitieron informe desfavorable.

- Certificación relativa a la sesión de la Mesa General de Negociación de Funcionarios Públicos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias celebrada el 24 de julio de 2013, en la que se dio por negociado el Proyecto de Decreto.

- Informe de legalidad de 2 de septiembre de 2013, de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 3 de septiembre de 2013 (artículo 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

Como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo, para el cumplimiento de su finalidad, el informe del Servicio Jurídico del Gobierno debería ser el último en emitirse. En este expediente se observa que con posterioridad al mismo, se han emitido varios informes: de la Dirección General de Función Pública, informe de legalidad de 2 de septiembre de 2013, de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad; lo que desvirtúa la función del informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno.

Estructura del PD.

2. Por lo que se refiere a la estructura del proyecto de Decreto, el mismo consta, además de una introducción, a modo de Preámbulo, de treinta y cuatro artículos que se distribuyen en cinco Capítulos. Consta además el PD de dos Disposiciones adicionales, dos Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y seis Disposiciones finales.

III

Justificación y objeto de la norma proyectada.

1. El Reglamento cuya aprobación se pretende tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, la regulación del reconocimiento y evaluación médica del personal del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La norma proyectada se presenta como desarrollo de La Ley 8/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales complementarias a las de la Ley 4/2012, de 25 de junio, cuyo artículo 3 regula la inspección médica del personal del sector público.

De acuerdo con este precepto legal, la inspección médica adscrita a la Consejería competente en materia de función pública e inspección de los servicios ha de asumir las funciones de la inspección médica del personal docente no universitario dependiente de la Consejería competente en materia de educación. Asimismo le corresponde fijar los criterios generales y la coordinación con la inspección médica del Servicio Canario de la Salud, a fin de garantizar una actuación homogénea respecto del personal al servicio de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y de sus organismos autónomos, entidades públicas empresariales, entidades de Derecho Público, sociedades mercantiles y fundaciones públicas integrantes del sector público autonómico.

Este mismo precepto prevé que para el adecuado ejercicio de dichas actuaciones, las funciones relativas a la verificación, control, confirmación y extinción de la incapacidad temporal del referido personal se ejercerán de forma colegiada por las inspecciones médicas adscritas a la Consejería competente en materia de función pública e inspección de los servicios y al Servicio Canario de la Salud, mediante la constitución de comisiones de evaluación médica integradas por personal de la Escala de Inspección Médica de cada una de las referidas inspecciones médicas, con la composición y funcionamiento que se establezca reglamentariamente.

La norma proyectada, en cumplimiento, según indica su introducción, de estas previsiones legales, lleva a efecto su desarrollo, regulando la composición, competencias y funcionamiento de las Comisiones de Evaluación Médica, así como el establecimiento de las normas que deben regir la verificación, control, confirmación y extinción de la incapacidad temporal.

La norma determina asimismo el carácter y funciones de la inspección médica adscrita a la Consejería competente en materia de función pública e inspección de los servicios, estableciendo las funciones que debe ejercer de forma colegiada a través de las citadas Comisiones de Evaluación Médica, así como las normas para el ejercicio de las funciones de evaluación de la capacidad para el servicio que se atribuyen a la inspección médica e inspección de los servicios.

2. En los términos señalados, las actuaciones que en el Proyecto de Decreto se comprenden se pueden considerar amparadas por lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 8/2012 citado, en lo que se refiere a la composición y funcionamiento de las Comisiones de Evaluación Médica, así como en lo relativo a las funciones de verificación, control, confirmación y extinción de la incapacidad temporal.

Por lo que a estas últimas se refiere, la Disposición adicional quincuagésima segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, introducida por la Disposición Adicional Decimonovena Cinco de la Ley 35/2010, expresamente contempla la posibilidad de emisión de las altas médicas por la Inspección de Servicios Sanitarios de los Servicios Públicos de Salud.

Por otra parte, la norma contempla determinadas funciones relacionadas con la salud del personal al servicio del sector público y de las personas que pretenden acceder al mismo que actualmente no están atribuidas a los órganos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma y que, por tanto, según se justifica en el informe de oportunidad de la norma, pueden desarrollarse por facultativos médicos privados, como son los informes médicos para el acceso al servicio de los entes integrantes del sector público o para la prolongación de la permanencia en el servicio activo una vez alcanzada la edad de jubilación prevista en la legislación básica estatal.

Por lo que a estas funciones se refiere, la última citada encuentra expreso apoyo legal en el artículo 36, apartados 2.c) y 3 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/2012, de 25 de

junio, de Medidas Administrativas y Fiscales, que expresamente atribuye a la inspección médica adscrita a la Consejería competente en materia de función pública e inspección de los servicios el reconocimiento de la capacidad funcional y las condiciones físicas y /o psíquicas del personal afectado.

Las restantes funciones a las que se refiere el Proyecto de Decreto se incardinan en los procesos selectivos y en relación con las personas seleccionadas, en ambas ocasiones de acuerdo con las normas reguladoras del acceso a la función pública, de donde resulta la competencia para proceder a su regulación.

IV

Observaciones al PD.

El articulado del Proyecto de Decreto suscita las siguientes observaciones:

1.- Artículo 3.

Dado que expresamente la realización de los reconocimientos médicos se realizará respetando el derecho a la intimidad y a la dignidad de las personas, se deberían establecer los criterios o las medidas concretas que deben seguir los reconocimientos médicos en aras del respeto a la intimidad y dignidad de las personas, como podrían ser el carácter confidencial de las mismas, el deber de secreto profesional, la no utilización con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador, ni su utilización para finalidades distintas del control de los procesos de incapacidad temporal.

2.- Artículo 6.

Se aprecia en este precepto una duplicidad en orden al reconocimiento y la evaluación del cumplimiento de requisitos de capacidad para el servicio en aquellos casos en los que, conforme al artículo 5.1 la inspección médica ya los haya efectuado en los procedimientos de acceso al empleo público en los que se exijan pruebas médicas como fase o prueba del procedimiento selectivo. En estos casos, aquellas personas que resulten seleccionadas habrán de someterse a un nuevo reconocimiento, esta vez por la Comisión de Evaluación Médica, con el mismo objeto.

3.- Artículo 7.

En el apartado 3 no se establecen las consecuencias que pueden deparar para el interesado su negativa a someterse al reconocimiento médico, por lo que queda al arbitrio de la inspección médica. Además se debería establecer que el

reconocimiento médico sólo se puede llevar a cabo en los casos que sea estrictamente necesario.

Por razones de claridad del apartado 4 y en concordancia con el apartado 3 del mismo precepto, habría de puntualizarse que la práctica del reconocimiento se llevará a cabo "en su caso", dado que se requiere que la persona interesada manifieste su conformidad.

4.- Artículo 8.

Este precepto atribuye a la Comisión de Evaluación Médica, a solicitud del órgano de gestión de personal competente, el reconocimiento y valoración de la capacidad para el servicio. En **apartado 1** sin embargo se establece como una mera facultad, quedando pues a su criterio, sin que se determinen al menos los motivos que habiliten a la Comisión a no proceder a la evaluación.

5.- Artículos 15 y 16.2.

Se debe tener en cuenta que las personas afectadas por estos artículos se encuentran en situación de baja médica, por lo que la justificación de la ausencia un posible reconocimiento médico se encuentra implícita en su situación médica. Se debería concretar la forma de este reconocimiento médico así como que en ningún caso podrá imponérsele la carga de acreditar la imposibilidad de personación al reconocimiento médico.

6.- Artículos 16.3 y 18.

Se ha señalado ya que la Disposición Adicional Quincuagésima segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, introducida por la Disposición Adicional Decimonovena Cinco de la Ley 35/2010, expresamente contempla la posibilidad de emisión de las altas médicas por la Inspección de Servicios Sanitarios de los Servicios Públicos de Salud.

Desde esta perspectiva, estos preceptos de la norma reglamentaria proyectada plantean la viabilidad de que las altas médicas que las mismas contemplan puedan ser emitidas por las comisiones que la propia norma crea, que se encuentran adscritas a la Inspección General de Servicios (artículo 25.2), si bien se integran por inspectores médicos del Cuerpo Superior Facultativo de la Inspección Médica dependiente de la Consejería competente en materia de función pública e inspección de los servicios y del Servicio Canario de la Salud. No obstante, la primera de las

citadas se configura en la propia norma (artículo 22.1) como una unidad desconcentrada de la inspección sanitaria de la Comunidad Autónoma, por lo que se estima que no se vulnera la previsión legal.

La atribución de esta función a la Comisión de Evaluación Médica está prevista además en el artículo 3 de la Ley 8/2012, de la que este precepto es desarrollo.

El artículo 18.4 establece que de no recibirse alguna de dichas contestaciones por parte del facultativo o servicio médico o en el caso de discrepar con las mismas, la Comisión de Evaluación Médica dispondrá del alta médica o, en su caso, acordará las actuaciones que fueran procedentes.

No parece conforme a derecho que debido a la inactividad de un tercero, el facultativo o servicio médico requerido, la persona en situación de baja sea dado de alta de forma automática. Debería articularse el sistema de control de la actuación del facultativo o del servicio médico sin que tuviera una repercusión inmediata y tan drástica en la situación de baja que se encuentra el afectado; separando los dos supuestos que recoge este artículo, la discrepancia y la no contestación al requerimiento.

El apartado 5 del artículo 18 reitera lo señalado en los apartados anteriores por lo que podría ser suprimido.

7.- Artículo 23.2.

Debe señalarse en su segundo inciso que el acceso a los ficheros informatizados de datos referidos al personal de la Administración Pública y de las entidades del sector público autonómico se realizaran con las garantías establecidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

Esta misma consideración debe hacerse en relación a lo establecido en el artículo 30.2 al regular las competencias de las Comisiones de Evaluación Médica.

8.- Artículo 24.

En su apartado 1.e) se debería especificar del personal que haya permanecido en excedencia por un periodo igual o superior a cinco años y que su puesto de trabajo requiera ciertas aptitudes físicas o psíquicas.

9.- Artículo 27.

Debería sustituirse la expresión "personas vocales" por "miembros".

10.- Artículo 28.

El Presidente de la Comisión de Evaluación Médica es designado por el titular de la Consejería competente en materia de función pública mientras que en caso de ausencia, enfermedad o impedimento temporal es nombrado por la Inspección General de Servicios. Debería unificarse este criterio siendo ambos nombrados por el titular de la Consejería competente en materia de función pública.

11.- Artículo 29.

Debería suprimirse entre las funciones de la Secretaría de la Comisión la recogida en el punto 2.b) consistente en despachar los asuntos sometidos a consideración de la comisión, por razones de técnica normativa.

CONCLUSIÓN

En términos generales, el Proyecto de Decreto *de evaluación médica del personal del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias* examinado se considera ajustado al Ordenamiento Jurídico, sin perjuicio de las observaciones al mismo contenidas en el Fundamento IV de este Dictamen.