

**INFORME DE LA CLÍNICA JURIDICA SOBRE DISCAPACIDAD ANTE LA
CONSULTA PLANTEADA POR HC A TRAVÉS DE SOLCOM.**

**Acceso al empleo público. Igualdad y No Discriminación por razón de
discapacidad. Ajustes razonables. Adaptaciones del puesto de trabajo.**

Clínica Jurídica sobre Discapacidad
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid

Getafe/Colmenarejo, junio de 2018

El presente informe se ha realizado por las estudiantes Clara Isabel Embarba Moraga, Sharon Okunrobo Pérez, Ana Saavedra Lozano y María Sánchez Galindo de la Universidad Carlos III de Madrid, en el marco de la Clínica Jurídica sobre Discapacidad del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas y como consecuencia de la colaboración entre la Clínica Jurídica de la Universidad Carlos III de Madrid y SOLCOM.

El programa clínico ha sido dirigido por Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés, en él ha participado como tutora Claudia Ponce de León y ha contado con el respaldo de los proyectos "Madrid sin barreras: discapacidad e inclusión social en la Comunidad de Madrid" (S2015/HUM-3330), financiado por la Comunidad de Madrid, y "Diseño, accesibilidad y ajustes. El eje de los derechos de las personas con discapacidad" (DER2016-75164-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Consulta

HC, a través de SOLCOM, se dirige a la Clínica Jurídica sobre Discapacidad del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, solicitando opinión sobre un suceso que le afecta y respecto al cual considera que ha sido discriminada por razón de discapacidad.

A continuación se exponen los aspectos relevantes del caso al que se refiere la consulta:

1. D^a HC cuenta con un grado de discapacidad del 85% compatible con el desempeño de las tareas y funciones propias del Cuerpo de Maestros en la especialidad TP.
2. En “año 1”, la Sra. HC accedió al Cuerpo de Maestros en la especialidad de TP por el cupo de personas con discapacidad.
3. HC interpuso un recurso por vía contencioso-administrativa frente a la Resolución de la Dirección General de Personal Docente de Comunidad Castilla La Mancha de fecha de 22 de mayo de “año 3”, por la que se resolvía definitivamente el concurso de traslados y procesos previos del Cuerpo de Maestros adjudicándole un puesto de la especialidad de Primaria, de carácter ordinario en el CRA “JS”, solicitando que se le adjudique un puesto cercano a la residencia de sus familiares en X. Sin embargo, la decisión recaída en este proceso considera satisfecha la pretensión de la parte actora porque se le concedió una Comisión de Servicios por razones humanitarias en X, en el Colegio Público “EI” por la especialidad de X. El órgano juzgador entiende satisfecha la obligación de realizar adaptaciones en el puesto de trabajo mediante la concesión de esta Comisión de Servicios en el curso de referencia, “año 3-año 4”, “sin perjuicio de su reiteración en cursos posteriores, de mantenerse las mismas circunstancias determinantes de la actual concesión” (Sentencia del Juzgado Contencioso/Administrativo de X).
4. Desde “año 3”, cada año la adjudicación de puesto de trabajo se realiza mediante el recurso a la figura de la Comisión de servicios por Razones Humanitarias. HC cuenta con informes que avalan el impacto negativo que la situación laboral está teniendo para su salud. Todo ello además en un escenario en el que no siempre los centros asignados resultan accesibles. Por ejemplo, el Centro asignado para el curso “año 11- año 12”, CEIP FO, que cuenta con cuatro edificios, con grandes distancias y espacios abiertos que debe recorrer con el consiguiente menoscabo de su autonomía e independencia, frente a la situación en el Centro de trabajo adjudicado en año 10 – año 11, CEIP VAL más cercano a su domicilio (400 metros, frente a los 3000 metros del FOI).
5. El 6 de junio de año 11 interpuso recurso de alzada contra Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Planificación Educativa de 4 de mayo de año 11 que aprobaba la adjudicación definitiva del concurso de traslados y procesos previos del ámbito regional del Cuerpo de Maestros para la provisión de puestos de trabajo vacantes de los Centros

Públicos de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria y Educación de Adultos dependientes del ámbito de gestión de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, asignándole un puesto de trabajo en el CEIP LS a 100 kilómetros de su domicilio. Frente a la resolución provisional había presentado alegaciones provisionales que no tuvieron respuesta, solicitando la provisión de los ajustes razonables requeridos por su condición de persona con discapacidad.

La consulta presentada se refiere a dos cuestiones:

- 1.-¿Se respeta en la actual organización del acceso y adjudicación de plazas para el Cuerpo de Maestros de Castilla La Mancha el principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad?
- 2.-¿Se ha respetado en el procedimiento para la adjudicación de la plaza de HC el principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad?

1. ¿Se respeta en la actual organización del acceso y adjudicación de plazas para el Cuerpo de Maestros de Castilla La Mancha el principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad?

En la consulta formulada están implicadas cuatro cuestiones, por un lado, la que guarda relación con la prohibición de discriminación por razón de discapacidad y su manifestación en el empleo; en segundo lugar, la relativa a la reserva de puestos de trabajo utilizada en el Derecho español para cumplir con el objetivo de conseguir la inclusión de las personas con discapacidad en el empleo; en tercer lugar resulta pertinente analizar de qué modo opera en relación con la adjudicación de plazas para el Cuerpo de Maestros la obligación de realizar ajustes razonables; y, finalmente, corresponde prestar atención al impacto negativo que la falta de adaptación del puesto de trabajo puede tener sobre las obligaciones de prevención de riesgos laborales de la administración educativa.

1.1. Igualdad y no discriminación en el empleo

1.1.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la no discriminación en el empleo

La normativa sobre discapacidad tiene como fin último, tal y como establece el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por España y en vigor desde el 3 de mayo de 2008, reafirmar la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales con el fin de que todas las personas los ejerzan plenamente en condiciones de igualdad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad supone un cambio de paradigma en relación con la discapacidad, al pasar desde una perspectiva médica y de protección, a considerar a las personas con discapacidad verdaderos titulares de derechos capaces de reivindicarlos y ejercerlos.

Desde esta perspectiva, las barreras que impiden o limitan el desarrollo de las personas con discapacidad son producto de la sociedad y no de su condición individual. Por ello, la Convención define la discapacidad como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno, que evitan la participación plena y efectiva de ciertas personas en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. La inclusión de las personas con discapacidad requiere promover su acceso a la educación, formación y empleo, así como poner a su disposición los apoyos necesarios y ajustes razonables para garantizar su plena participación.

En este sentido, el artículo 5 de la CDPD establece el deber de los Estados Partes de adoptar las medidas pertinentes para, con aras a promover la igualdad y eliminar la discriminación, asegurar la ejecución de los mencionados ajustes razonables. Estas medidas son de vital importancia para garantizar la igualdad de todas las personas ante la ley y, a su vez, evitar cualquier tipo de discriminación por motivos de discapacidad, por esta razón, la Convención

incluye la denegación de ajustes razonables en el concepto de discriminación por motivos de discapacidad (artículo 2).

Específicamente en el ámbito laboral, por ejemplo, la Estrategia y Plan de Acción para la Inclusión de la Discapacidad de 2014-2017 en el marco de la OIT parte de que el índice de desempleo de las personas con discapacidad y sus tasas de actividad son muy inferiores a los de las personas sin discapacidad. Frente a esta situación, el derecho al trabajo y al empleo viene contemplado por la CDPD en su artículo 27 que establece como obligación de los Estados la garantía de un mercado y entorno laboral *“abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad”*. La Convención también realiza una enumeración de medidas que pueden ser adoptadas por los Estados Partes. Los ejemplos que presentan un vínculo más estrecho con la cuestión que venimos analizando son los recogidos en las letras a), b) e i), consistentes en *promover condiciones de trabajo seguras y saludables, además de justas y favorables, así como en “velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”*.

Más allá de lo establecido en relación con la igualdad y no discriminación y con el derecho al empleo en el propio texto de la Convención, la Observación General 6 (2018) sobre igualdad y no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (CRPD/C/GC/6) constituye una guía para determinar el alcance de las obligaciones que el Estado español adquirió con la ratificación del texto internacional. En este documento, a propósito del artículo 27 CDPD, se subraya la obligación del Estado de velar por que no haya discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho al trabajo y el empleo para cuya satisfacción, entre otras cuestiones, el Estado debe promover el derecho al empleo con apoyo, reconocer expresamente la denegación de ajustes razonables como discriminación, y “promover el trabajo en entornos laborales inclusivos y accesibles, en condiciones de seguridad e higiene, en los sectores públicos y privados”.

Además de formar parte del Ordenamiento, y en la medida en que la CDPD es un tratado de derechos humanos ratificado por España, su contenido debe servir como criterio interpretativo de los derechos reconocidos en la Constitución (artículo 10.2 CE). Finalmente, la Unión Europea ha ratificado también la CDPD, por lo que también en este escenario es relevante para la determinación del alcance del derecho al trabajo y al empleo de las personas con discapacidad.

1.1.2. La discapacidad y la no discriminación en el empleo en la Unión Europea

En el ámbito europeo, el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea define la igualdad como uno de los valores centrales en los que se fundamenta la Unión, en el marco de una sociedad caracterizada por el pluralismo y la no discriminación. Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales prohíbe en su artículo 21 toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación

sexual. La Carta de Derechos Fundamentales posee el mismo rango que los Tratados de la Unión Europea y sobre el Funcionamiento de la Unión Europea.

En cuanto al Derecho derivado, la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Su objeto es prohibir cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, sexo, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva y así garantizar la igualdad material. Ya se ha señalado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituye una guía de interpretación de esta norma en virtud de la Decisión 2010/48 por la que la Unión Europea aprueba la Convención.

La Directiva, en su artículo 2, establece el concepto de discriminación tanto directa como indirecta. La discriminación indirecta por razón de discapacidad, en el marco de la directiva, se produce cuando una disposición, práctica o criterio aparentemente neutros genera una desventaja particular a las personas con discapacidad con respecto a otras personas. Asimismo, obliga a realizar ajustes razonables para las personas con discapacidad en su artículo 5, de acuerdo con el cual “los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”.

La norma europea contempla la licitud de las medidas de acción positiva y de las medidas específicas destinadas “a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas” por razón de discapacidad de modo que “por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral” (artículo 7). Recuerda asimismo la importancia de establecer medidas ‘eficaces y prácticas’ para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre” (considerandos 16, 17 y 20).

En lo concerniente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), esta marca las bases que debe seguir el empresario en el tratamiento de las personas con discapacidad en el trabajo al aplicar la normativa anteriormente citada. Concretamente destacan las sentencias de 11 de julio de 2006 y de 11 de abril de 2013. La primera es el caso Chacón Navas. En ella el TJUE responde a una cuestión prejudicial sobre la discriminación por motivos de discapacidad y enfermedad en el ámbito laboral y la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo. El TJUE, sobre la protección en caso de despido por

motivos de discapacidad, establece que el empresario no podrá despedir al empleado que no pueda desempeñar su actividad profesional por falta de los ajustes razonables. Por lo que el empresario debe cumplir con la obligación del artículo 5 de la Directiva.

La segunda de las sentencias citadas es el caso HK Danmark, que engloba dos litigios acontecidos en Dinamarca y responde a una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 1, 2 y 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo. Interesa la interpretación del alcance de la obligación de realizar ajustes razonables conforme al artículo 5. El Tribunal considera que el concepto que emplea el legislador europeo al incluir como tales medidas la modificación de “las pautas de (tiempo de) trabajo” se refiere tanto a la cadencia o ritmo de trabajo como a la disminución del tiempo de trabajo. Sin embargo, manifiesta que incumbe al juez nacional apreciar si la reducción del tiempo de trabajo como medida de ajuste supone una carga excesiva para los empleadores, ya que el ajuste se ve limitado por su carácter razonable. Para determinar si procede realizar la medida adecuada debe tenerse en cuenta los costes financieros y de otro tipo que esta medida implica, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.

En este contexto cabe entender tanto la reserva de puestos de trabajo como las medidas establecidas en orden a asegurar la accesibilidad en el empleo, especialmente las relacionadas con los ajustes razonables.

1.1.3 La discapacidad y la no discriminación en el empleo en el Derecho español

Con respecto a la normativa interna, la Constitución Española establece en el artículo 14 el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, en la que cabe entender incluida la discapacidad. Junto con éste, el artículo 49, con un lenguaje más propio del modelo médico que del modelo de la Convención, declara el deber de los poderes públicos de amparar especialmente a los “disminuidos” físicos, sensoriales y psíquicos para el disfrute de los derechos que el Título I sobre los derechos y deberes fundamentales otorga a todos los ciudadanos.

Por otro lado, 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 de su Inclusión Social (LGDPD), será la norma encargada de establecer el marco normativo sobre tratamiento de la discapacidad. Contempla una definición de discriminación directa e indirecta equivalente a la de la Directiva 2000/78/CE. En este caso, menciona el término de ajuste razonable entendido como modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las

personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

Será en la Sección primera del Capítulo VI, donde se desarrolle el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad de trato y no discriminación. El artículo 40 recoge la obligación del empresario de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, salvo que estas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Asimismo, dispone en base a qué datos debemos determinar si tal carga es excesiva como las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa. La denegación de ajustes se considera una vulneración del principio de igualdad (artículo 63 LGDPD), y, en contrapartida, la realización de ajustes razonables constituye una medida contra la discriminación. Finalmente, el incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de la obligación de realizar ajustes razonables constituye una infracción de acuerdo con el artículo 80 LGDPD.

Por otro lado, el artículo 40 establece el deber de las empresas públicas y privadas con más de 50 empleados de garantizar, al menos, una presencia de personas con discapacidad del 2%. Asimismo, establecía la obligación de reservar un cupo de plazas en las ofertas de empleo público, que habrán de ser cubiertas por personas con discapacidad (artículo 40.2 LGDPD) -el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público elevó el cupo al 7 por ciento-. Dentro de este ámbito, juega un gran papel el Real 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, que pretende hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad de acceso a la función pública contemplado en el art. 23.2 CE.

Por tanto, en el acceso al cuerpo de Maestros, el respeto a la igualdad de las personas con discapacidad sólo está debidamente asegurado cuando se respetan la reserva de cuotas, por un lado, y, por otro lado, cuando se cumple con la exigencia de realizar ajustes razonables. El mencionado Real Decreto 2271/2004 establece la obligación de reservar un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad (artículo 2 RD 2271/2004) -el Estatuto Básico del . Asimismo, establece la obligación de realizar adaptaciones de las pruebas selectivas (artículo 8).

Aunque sería interesante la reflexión sobre la posibilidad que brinda el artículo 4 de realizar convocatorias en turno independiente, la cuestión es que para la elección de destinos se elaborará una relación única en la que se incluirán todos los candidatos ordenados por la puntuación obtenida, con independencia del turno en el que hayan participado (artículo 3.3 RD 2271/2004). Pero el establecimiento de una reserva y de adaptaciones en el acceso, debe verse complementado con medidas que permitan que esa reserva a favor de las personas con discapacidad se haga efectiva para que la reserva no resulte inútil

desde el punto de vista de la garantía del acceso a la función pública en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad. En este sentido, el artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 establece la posibilidad de que las personas con discapacidad soliciten “al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas... el órgano convocante decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificado y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada”. Sin embargo, no existe una normativa específica en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha que determine cómo la alteración del orden de prelación puede llevarse a cabo, generando una situación en la que cabe cuestionar si, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el empleo se está haciendo efectiva en este ámbito.

Por otro lado, la igualdad exige, en el caso de las personas con discapacidad, la realización de ajustes y adaptaciones de los puestos de trabajo. Pues bien, como también tendremos ocasión de comprobar, en la organización de la asignación de destinos a la que se refiere la consulta no existe ninguna garantía de que las personas que han accedido por el cupo de reserva puedan tomar posesión de una plaza adaptada a su situación ni tampoco parece que exista una garantía de que la administración educativa realizará los ajustes requeridos.

En el caso que se ha planteado, la vía que se ha encontrado, la comisión de servicios por razones humanitarias, se presenta como un acto discrecional de la administración, y que parece responder más a una lógica paternalista que de derechos humanos. Sin embargo, no parece que se haya habilitado un mecanismo de carácter general que garantice a las personas con discapacidad mediante un derecho subjetivo la posibilidad de acceder a un puesto adaptado. El resultado es que las personas con discapacidad no pueden acceder al cuerpo de maestros en condiciones de igualdad con las demás personas, sino que quedan expuestas a una situación en la que cada curso académico se enfrentan a la eventualidad de un cambio de destino, con la posibilidad de que el destino asignado no sea accesible generando la necesidad de solicitar una comisión de servicios por razones humanitarias cuya resolución es, por un lado, discrecional para la Administración y, por otro, depende en cada caso de las vacantes disponibles.

Por la importancia en relación con la cuestión planteada, vale la pena prestar atención a la regulación de la reserva de puestos de trabajo en el Derecho español.

1.2 La reserva de puestos de trabajo y la inclusión de las personas con discapacidad en el empleo en condiciones de igualdad.

El mencionado Real Decreto 2271/2004 dispone en la exposición de motivos lo siguiente: “en los procesos de acceso a personal funcionario, se da preferencia en la elección de destino a los aspirantes con discapacidad, siempre que se

justifique por razones territoriales, de dependencia personal o análogas. Se evitará así que la inadecuación de un destino a los condicionamientos que la discapacidad provoca tenga como resultado la no incorporación del candidato que haya superado las pruebas a un puesto de trabajo”.

Como antes se indicó, según la definición del artículo 2.1 de la Directiva 2000/78 de 27 de noviembre de 2000, y la del artículo 2 d) LGDPD, discriminación indirecta es aquella práctica no discriminatoria en la apariencia pero que sí “pueda ocasionar una desventaja particular a personas con (...) una discapacidad”. En el ámbito que es objeto de nuestro interés, el efecto de la inclusión de la discriminación indirecta en el concepto de discriminación se concreta en que para lograr una legislación no discriminatoria no es suficiente con el cumplimiento de las cuotas por discapacidad en las ofertas de empleo público que exige el Estatuto Básico de Empleo público en su artículo 59, sino que es necesario (y obligatorio) que también se lleven a cabo ajustes razonables en el puesto de trabajo.

Como también se ha apuntado, el Real Decreto 2271/2004 presenta otra solución, también de obligado cumplimiento, pero esta vez sujeta a petición por parte de la persona interesada: la alteración en el orden de prelación en el reparto de destinos, a favor de las personas con discapacidad que accedieron al puesto de trabajo a través del cupo por discapacidad. En relación con la aplicación de este precepto es posible citar la Sentencia de lo Contencioso-Administrativo nº 1060/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso, Sección 3, de 11 de Mayo de 2017, que surge a raíz de un recurso contra una resolución de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, que negaba la alteración en el orden de prelación de reparto de puestos de Técnicos de Función Administrativa solicitado por una trabajadora. La trabajadora invocaba el derecho del artículo 9 del RD, pero también la normativa del Decreto núm. 136/2001, de 12 de junio, por el que se regula los sistemas de selección del personal estatutario y de provisión de plazas básicas en los Centros Sanitarios del Servicio Andaluz de Salud, que se pronunciaba en este mismo sentido. Tenía un grado de discapacidad acreditado del 43% y reclamada este derecho. La Sala de lo Contencioso estima totalmente su recurso. Se basa en los argumentos de la Sentencia de esa misma de 14 de diciembre de 2015 (recurso 1415/2011), por el que la alteración en el orden de prelación “se trata de una medida de acción positiva y de protección del candidato o candidata con discapacidad, que le coloca en situación más ventajosa respecto del resto de aspirantes, incluye respecto de otros con mejor puntuación” y que “el candidato presenta serias dificultades para el desplazamiento a otra ciudad distinta a la que habita, y una dependencia respecto de su domicilio habitual que consiste en una vivienda adaptada a sus necesidades y limitaciones”.

Por otro lado, en la Sentencia de lo Contencioso-Administrativo nº 800/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso, Sección 1, de 23 de Mayo de 2016 se discutía si alteración en el reparto de puestos de trabajo a favor de dos sujetos con discapacidad estaba justificado o no. En este litigio era de aplicación el Decreto 83/2008 de 23 de diciembre, de Castilla y León

por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, a la provisión de puestos de trabajo y a la formación en la Administración de Castilla y León. La Sala explica que la finalidad de la medida radica en “posibilitar que la persona discapacitada pueda acceder a un puesto de los incluidos en la convocatoria, de manera que la alteración autorizada en el orden de prelación debe ser la necesaria para posibilitar tal fin, (...) de no hacerlo así, la persona afectada se quedase sin el derecho a ocupar el puesto de trabajo”. Para poder aprobarse este cambio, la discapacidad y necesidad ha de ser acreditada, argumenta la Sala, pues se trata de una medida que afecta a los derechos del resto de aspirantes que cuenten con más nota. El Tribunal considera que cuando se pide que la Administración se limite a hacer “la mínima modificación en el orden de prelación necesaria” debe estudiar el caso concreto del solicitante y darle el puesto de trabajo más adecuado para sus circunstancias, no simplemente el primero que la persona solicite (sobre todo como método para resolver los casos hipotéticos en que dos personas con discapacidad solicitaran el mismo destino).

En el ámbito de Castilla La Mancha no existen preceptos semejantes a los que se han previsto en Andalucía (relativa a un ámbito concreto administración, el Servicio Andaluz de Salud) y en Castilla y León (más en general, pero también referido de modo específico al acceso al empleo público de las personas con discapacidad), por lo que en buena medida, la forma de realizar las adaptaciones del puesto de trabajo queda en manos del órgano convocante. Frente a la situación en Castilla La Mancha, el artículo 10 del Decreto 83 /2008 de Castilla y León establece criterios más claros sobre la solicitud de alteración del orden de prelación y la justificación de la medida. Por su parte, el artículo 14 de esta misma norma subraya la obligación de realizar las adaptaciones necesarias –“si una vez adjudicado un puesto de trabajo, este no fuese adecuado para su desempeño por persona con discapacidad, se procederá a realizar las adaptaciones funcionales necesarias, siempre que constituyan un ajuste razonable...” (14.1)- y determina quiénes están obligados a realizar estas adaptaciones –“La Consejería u Organismo al que se encuentre adscrito el puesto de trabajo será el encargado de la valoración, la realización y la financiación de las adaptaciones necesarias para la incorporación del empleado con discapacidad” (14.3).

La Ley 7/2014 de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla La Mancha prevé la obligación de facilitar la adaptación de los puestos de trabajo y desarrollo de las tareas en adecuadas condiciones de igualdad y seguridad y la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla La Mancha establece disposiciones sobre las cuotas y la obligación de realizar ajustes. Sin embargo, el caso que se nos ha presentado es un ejemplo de que la inexistencia de previsiones que desarrollen el alcance de la medida de modificación del orden de prelación y vías de actuación en el caso de la alteración del orden de prelación o sobre adaptación de puestos en el caso del empleo público implica la insuficiente garantía del derecho de las personas con discapacidad de acceder a la función pública en condiciones de igualdad Castilla La Mancha

El desarrollo de un procedimiento reglado para el cambio en el orden de prelación a la hora de repartir un puesto de trabajo, por motivos de discapacidad, constituiría un paso adelante hacia una aplicación efectiva de lo dispuesto en ambas normas.

1.3 Los ajustes razonables en la adjudicación de puestos en el Cuerpo de Maestros en Castilla La Mancha.

Tal y como hemos tenido ocasión de señalar, existen tres garantías del derecho a la igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas para las personas con discapacidad en el Derecho español: la primera de ellas es la reserva de puestos de trabajo; la segunda -estrechamente relacionada con ella, lo que justifica su tratamiento en el apartado anterior-, es la posibilidad de alterar el orden en la adjudicación de destino; finalmente, la obligación de realizar ajustes razonables puede entenderse en este sentido, en la medida en que si el puesto de trabajo no resulta accesible, las garantías anteriores resultan inútiles y la discriminación en el empleo se hace efectiva.

Se ha mencionado también que la obligación de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo se encuentra recogida en el artículo 27 de la CDPD, en la Directiva 2000/78/CE y, además de en el artículo 40 de la LGDPD. Asimismo, para la CDPD la denegación de ajustes razonables constituye una discriminación por razón de discapacidad (artículo 2 CDPD).

Recordemos que el artículo 40 se refiere a la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo. De este modo, en su segundo apartado obliga a los empresarios a realizar la adaptación del puesto de trabajo y asegurar la accesibilidad de la empresa, todo ello atendiendo a las necesidades concretas de cada situación, con el objeto de permitir el acceso, desempeño, progreso, etc. en el trabajo, siempre y cuando *“no suponga una carga excesiva para el empresario”*. Aquí vemos cómo la normativa establece la excepción de la carga desproporcionada a la hora de exigir o no el ajuste razonable o adaptación del puesto de trabajo.

El deber de adoptar las medidas necesarias para la adaptación y los ajustes razonables también se recoge en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. En su artículo 59 relativo a las personas con discapacidad, menciona la realización de ajustes *“de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad”*.

Una vez mencionadas las obligaciones y deberes con que cuentan los poderes públicos y los empresarios, podemos identificar derechos reconocidos a las personas con discapacidad en distintas normas. En primer lugar, mencionaremos el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, el cual en su artículo 43 otorga a los funcionarios con discapacidad

el derecho a reclamar la adaptación del puesto de trabajo seleccionados en la solicitud de vacantes, siempre que no supongan una modificación exorbitante.

Por último, nos encontramos con el artículo 10 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, el cual establece el mismo derecho a solicitar la adaptación del puesto de trabajo correspondiente a empleados públicos con discapacidad. Además, realiza una aclaración respecto de la compatibilidad de la persona con discapacidad con el desempeño de las funciones de su puesto, para cuya valoración habrá de tenerse en cuenta las posibles adaptaciones que correspondan en él.

A nivel autonómico, como la consulta planteada se refiere a Castilla La Mancha, conviene recordar tres normas relativas a las obligaciones y derechos implicados en relación con los ajustes razonables. La más antigua de ellas es la Ley 12/2001, de 29 de noviembre, de Acceso de las Personas con Discapacidad a la Función Pública de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, en la cual se otorga el derecho a los empleados públicos con discapacidad de solicitar la adaptación del puesto de trabajo seleccionado, del mismo modo que se hacía en el RD 364/1995. La segunda de las normas autonómicas que mencionaremos es la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla La Mancha. Esta ley, en sus artículos 44.2 y 98.2 garantiza el derecho a la valoración de la compatibilidad con el desempeño de sus funciones tal y como vimos en el RD 2271/2004, y el derecho a la adaptación del puesto, incluso al cambio de puesto de trabajo si ello fuera necesario para asegurar el ejercicio del derecho al trabajo. La más reciente de las normas autonómicas es la Ley 2/2014, de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla La Mancha, en la que su artículo 3. f) nos proporciona la definición de “ajustes razonables” muy próxima a la recogida en la CDPD, añadiendo la excepción de la carga desproporcionada. Para la valoración de esta excepción nos remite a *“los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, las características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda”*, de esta forma limita del deber de ajustes razonables y adaptación del puesto de trabajo, pues no cualquier cuestión podrá constituir carga desproporcionada. O, lo que es lo mismo, las actuaciones deben ser viables desde el punto de vista humano, técnico y económico. Igualmente, en sus artículos 26.2 y 28 vuelve a destacar los deberes de la Administración de la realización de las medidas, en este caso se especifica *“de acción positiva”*, para la adaptación de los puestos de trabajo y conseguir la participación plena de las personas con capacidad en el empleo. Por último, en el artículo 24.1 de la misma norma encontramos el derecho ya establecido en anteriores normas relativo al trabajo en entornos laborales *“normalizados, inclusivos y accesibles”*.

Conviene no olvidar, por tanto, que los ajustes razonables operan ex post - Observación General del Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad nº 2 (2014)-, pero que existe una obligación previa de garantizar la accesibilidad contemplada tanto por la normativa internacional cuanto por los artículos 22 y siguientes de la LGDPD y que el plazo para la adaptación de los

entornos a la normativa de accesibilidad venció el 4 de diciembre de 2017 (Disposición Adicional Tercera LGDPD). De este modo, desde la mencionada fecha, los centros deberían ser accesibles quedando pendiente la adaptación del puesto de trabajo a los y las trabajadoras con discapacidad a los que les hayan sido adjudicados desde la perspectiva de los ajustes razonables. No resulta de recibo sustituir el cumplimiento de las obligaciones de accesibilidad con la valoración de si en el caso concreto los ajustes que deben realizarse al puesto de trabajo resultan o no razonables.

De este modo, parece que la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla La Mancha requiere la concreción de los criterios para la alteración del orden de prelación en la adjudicación de destino como una primera garantía de que las personas con discapacidad tienen la posibilidad de optar por un puesto de trabajo accesible. En la medida en que las obligaciones de accesibilidad se respeten, será más probable disponer de puestos accesibles para los y las maestras con discapacidad y el orden requerirá de alteraciones menores. Finalmente, subsiste la obligación de adaptar el puesto de trabajo cuando los ajustes son razonables. El incumplimiento de las obligaciones de accesibilidad y la imposibilidad o falta de voluntad en relación con la alteración del orden hacen depender la efectividad del derecho de acceso a la función pública de las personas con discapacidad de que el ajuste requerido en el puesto que por orden les corresponde no sea considerado 'irrazonable'.

1.4. Los ajustes razonables y la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

La adaptación de puestos de trabajo no es sólo un derecho de las personas con discapacidad, sino una obligación contemplada por la normativa de prevención de riesgos laborales. En el plano de la prevención de riesgos laborales, las personas con discapacidad pueden ser consideradas trabajadores especialmente sensibles (TES), atendiendo a Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo artículo 3 extiende su ámbito al personal al servicio de las Administraciones Públicas, a las que considera incluidas en las referencias que en su texto realiza al empresario.

De este modo, en la respuesta a la consulta es preciso tener en cuenta que en algunos casos de trabajadores y trabajadoras con discapacidad, y es así en el caso en el que la consulta encuentra su causa, puede resultar de aplicación el artículo 25 de la LPRL, relativo a la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. En relación con los trabajadores especialmente sensibles (por sus propias características personales o estado biológico conocido, entre los que se incluyen los y las trabajadoras con discapacidad) el empresario debe garantizar la protección de manera específica, lo que incluye que los puestos de trabajo asignados a estos trabajadores y trabajadoras no deben requerir exigencias psicofísicas a las que no respondan por su estado o por su situación transitoria.

En relación con la regulación de la adjudicación de plazas para personas con discapacidad que acceden por el cupo de reserva al cuerpo de maestros, se produce una situación incomprensible en la medida en que se reserva un número

de plazas a obtener por personas con estas barreras sociales y, sin embargo, no existen garantías de que finalmente se llegue a adjudicar un destino adaptado a las personas con diferentes discapacidades.

La normativa impone a la Administración el deber de adaptar el puesto de trabajo a las características del trabajador especialmente sensible. El expediente de la comisión de servicios por razones humanitarias, cuando no se materializa en la posibilidad de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad consideradas especialmente sensibles de acceder a un puesto definitivo adaptado a sus condiciones, trata de ser una medida orientada a dar satisfacción a las obligaciones de la Administración derivadas del artículo 25, sin embargo, en sí misma, le medida puede generar un riesgo por su configuración como provisional.

La situación resulta especialmente llamativa en un escenario, como es Castilla La Mancha, en el que se acaba de firmar un Acuerdo Estratégico para la Prevención de Riesgos Laborales en Castilla La Mancha 2017-2021 por el que se pone de manifiesto la divulgación de la cultura preventiva sobre riesgos en el trabajo, sobre riesgos emergentes y el papel fundamental de las Administraciones Públicas, y en el que la Estrategia Regional para el Empleo de Personas con Discapacidad, pone en relieve el número de personas con discapacidad trabajadoras en Castilla La Mancha y las medidas de prevención riesgos laborales que les atañe.

1.5. Conclusiones

- I. La reserva de puestos de trabajo y la obligación de realizar ajustes razonables constituyen, en el Derecho español, garantías de la igualdad de las personas con discapacidad en el acceso a la función pública (artículo 23.2 CE).
- II. La reserva de puestos de trabajo sería ineficiente para asegurar la igualdad si no se contemplasen medidas que permitieran alterar la prelación en la adjudicación de destinos. La cláusula contenida en el artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 prevé esta posibilidad, pero por su carácter general encuentra dificultades para su aplicación en todos los procesos selectivos y se hace difícil controlar la adecuación de los órganos convocantes con respecto a las solicitudes de alteración recibidas. El derecho de las personas con discapacidad a ejercer como maestros y maestras una vez que han accedido al cuerpo mediante la superación del correspondiente proceso selectivo requiere garantizar la igualdad y no discriminación en la adjudicación de plazas mediante la posibilidad de alterar el orden de prelación. La falta de previsión al respecto puede situar a las personas con discapacidad que han accedido por el cupo de reserva en una situación en la que les resulte imposible desempeñarse como maestros, especialmente cuando se incumplen las obligaciones de accesibilidad y si además, el ajuste requerido en el puesto de destino se justifica como irrazonable y desproporcionado.

- III. La adaptación del puesto de trabajo no es una medida alternativa a las obligaciones de accesibilidad, que son exigibles en nuestro ordenamiento a partir del 4 de diciembre de 2017. El incumplimiento de estas obligaciones constituye una vulneración de los derechos de las personas con discapacidad que pudieran verse afectados. En relación con la consulta planteada, constituye una vulneración del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.
- IV. La denegación de ajustes razonables constituye, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una discriminación y es una discriminación indirecta de acuerdo con la normativa europea y española.
- V. Hacer depender la posibilidad de desempeñar un puesto público, a una funcionaria que ha accedido al cuerpo correspondiente mediante un proceso selectivo, de la solicitud y concesión graciosa anual de una comisión de servicios por razones humanitarias constituye una infracción de los derechos que nuestro Ordenamiento reconoce a las personas con discapacidad. La fundamentación de una solución de estas características se corresponde con un esquema paternalista y no con un enfoque de derechos humanos, por lo tanto, si en relación con un proceso selectivo esta es la única medida de ajuste implementada, no se están garantizando los derechos de las personas que requieren los ajustes.
- VI. La actual organización del acceso al Cuerpo de Maestros en Castilla La Mancha no respeta el principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad en la medida en que no contiene garantías que aseguren que:
 - a. El órgano convocante estudia las solicitudes de alteración del orden de prelación por razón de discapacidad y su respuesta puede ser sometida a control.
 - b. Los lugares de trabajo respetan las obligaciones de accesibilidad universal.
 - c. Se realizan los ajustes razonables requeridos en los puestos de trabajo.
- VII. Cuando las personas con discapacidad que acceden al Cuerpo de Maestros por el cupo de reserva se consideran especialmente sensibles, además, la Administración tiene obligaciones especiales derivadas de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales que se concretan también en la obligación de adaptar el puesto de trabajo. Paradójicamente, tratar de cumplir con estas obligaciones relacionadas con la prevención de riesgos mediante adjudicaciones provisionales expone a las y los trabajadores al

riesgo de que su estado o situación se empeore como consecuencia de la provisionalidad.

1.6. Recomendaciones

- II. La concreción de la posibilidad prevista por el artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 para la administración autonómica y/o en función de los procesos selectivos proporcionaría una herramienta adecuada para asegurar la efectividad de las cuotas en todas las convocatorias de empleo público y para controlar las decisiones de los órganos convocantes.
- III. La adecuación de los Centros escolares a las exigencias de accesibilidad resulta perentoria para las administraciones educativas como requisito para la igualdad de derechos de las personas con discapacidad que forman o pueden llegar a formar parte de la comunidad educativa. Desde este punto, de vista todos los Centros en los que los y las maestras pudieran solicitar plaza deberían cumplir con la normativa de accesibilidad.
- IV. Además de establecer medidas para garantizar la posibilidad de alterar el orden de prelación en la adjudicación de destino, deben hacerse las adaptaciones requeridas en los puestos de trabajo para que las personas con discapacidad que han superado el proceso selectivo y a las que se ha adjudicado una plaza puedan desempeñar su trabajo en igualdad de condiciones que las demás personas.
- V. La respuesta a la prevención de riesgos para trabajadores especialmente sensibles en ningún caso debe constituir un nuevo riesgo para él o la trabajadora como ocurre cuando la se aparta a una persona con discapacidad de un puesto no adaptado para exponerla, primero a la necesidad de solicitar cada año destino y, segundo, a reiterar la solicitud de adaptación ante eventuales adjudicaciones de destinos que no están adaptado.

2. ¿Se ha respetado en el procedimiento para la adjudicación de la plaza de HC el principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad?

Una mayor adecuación del marco normativo que en concreto regula el acceso al Cuerpo de Maestros en el contexto de Castilla La Mancha a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y a las exigencias de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el empleo introducidas en el Derecho de la Unión Europea y en el Derecho español tal vez hubiera podido evitar la vulneración del derecho a la función pública en condiciones de igualdad en el caso de HC.

Sin embargo, este caso se produce en un contexto en el que las obligaciones de accesibilidad no se han hecho exigibles, en el que no se ha hecho efectiva la posibilidad de la candidata de que el orden de prelación se vea modificado para conseguir la asignación de un puesto de trabajo adaptado, en el que los puestos asignados tampoco han sido objeto de ajustes razonables y en el que la adaptación llevada a cabo en atención a la condición de trabajadora especialmente sensible ha consistido en asignaciones cuya provisionalidad ha generado un riesgo para la salud de la Señora HC.

Evidentemente y a pesar de que la garantía de un cupo de reserva ha permitido compensar las barreras que de otro modo podrían impedir el acceso de HC al Cuerpo de Maestros, el efecto compensador de la cuota ha quedado neutralizado al hacerse imposible que a la funcionaria se le adjudique un puesto en condiciones de igualdad con respecto a los restantes candidatos sin discapacidad. La situación es el resultado de una serie de omisiones por parte de los poderes públicos que han situado a la Señora HC en desventaja con respecto a los y las aspirantes sin discapacidad generando con ello una discriminación.

De este modo, la ausencia de garantías de accesibilidad, sumada a la inefectividad en este caso del artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 y a la falta de una adecuada adaptación del puesto de trabajo ha generado la vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución española que, por imperativo del artículo 10.2 hay que interpretar en coherencia con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España, y en relación con cuyo ejercicio se ha visto discriminada.

Merece la pena prestar atención a cada una de las omisiones como consecuencia de las cuáles se ha generado la discriminación de HC porque en sí mismas constituyen incumplimientos de obligaciones que el Derecho atribuye a la administración a la que la señora HC está adscrita.

2.1 Sobre las obligaciones de accesibilidad

Las condiciones de accesibilidad requeridas se determinan en el Decreto 158/1997 de 2 de diciembre, del Código de Accesibilidad de Castilla La Mancha. Recordemos, por otro lado, que según el artículo 80 LGDPD, la vulneración de

la obligación de cumplir con los criterios de accesibilidad podrá considerarse infracción administrativa de carácter grave (art. 81.b) LGDPD). Por ello prescribirá a los 3 años y su sanción no excederá de los 90.000€, graduándose con base en los criterios del art. 84 LGDPD. Por su parte, las sanciones por faltas graves prescribirán a los cuatro años (art. 87 LGDPD).

Es preciso mencionar que el abono de las multas impuestas como consecuencia de las sanciones establecidas en la LGDPD y la legislación de Castilla La Mancha se hará sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa de discapacidad que sea de aplicación.

En el marco del régimen estatal de infracciones y sanciones, la concreción a nivel autonómico se encuentra en la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras en Castilla La Mancha considera que en el caso de que no se cumpla con las normas de accesibilidad y eliminación de barreras en la edificación, construcción, etc. de edificios de propiedad pública – como son los colegios públicos en los que HC opta a una plaza – destinados a servicios públicos que obstaculicen, limiten o dificulten de forma muy importante el libre acceso a cualquier medio o espacio, estaríamos ante una infracción de carácter grave, cuya multa podría ir de 1.000.0001 a 10.000.000 pesetas, o lo que es lo mismo, de 6.010,13€ a 60.101,21€. Tal importe podrá ser graduado según la gravedad, coste económico de obras necesarias, naturaleza del perjuicio causado, reiteración y grado de culpa, sin perjuicio de la obligación de realizar las obras necesarias. En este caso la prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones graves será de 3 años. En cuanto a la responsabilidad, esta norma establece como responsable de las obras amparadas por licencia municipal al facultativo que hubiere informado favorablemente el proyecto (art. 35), y otorga el inicio del procedimiento sancionador a las Entidades Locales (art. 36).

2.2. Sobre la posibilidad de alterar el orden de prelación

El artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 exige, para autorizar la alteración del orden de prelación las siguientes circunstancias: que se haya ingresado al cuerpo de funcionarios a través de las plazas reservadas para personas con discapacidad, que se solicite por dependencia personal, dificultades de desplazamiento o similares y que estas circunstancias estén acreditadas.

Los anteriores requisitos se satisfacen sin duda alguna en el caso que nos ocupa. Se accedió a la plaza de profesora de carrera a través de la cuota, tiene un grado de discapacidad elevado, el cual le genera graves dificultades de desplazamiento en ciertos centros de trabajo que le obliguen a moverse excesivamente de un aula a otra o a desplazarse varios kilómetros de su domicilio, y se trata de un grado de discapacidad acreditado debidamente, de manera que corresponde realizar en el orden de prelación 'la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona con discapacidad'.

Como consecuencia de la inadecuación del procedimiento de adjudicación, HC se ha visto reiteradamente expuesta a condiciones laborales que la superaban y que no eran adecuadas para ella, atendiendo a su discapacidad. A menudo, ha desarrollado su profesión en entornos no seguros para ella, y la Administración no ha promovido esas condiciones para la inclusión que exigen los artículos 24 y siguientes de la Ley 7/2014 de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla La Mancha, además de en la normativa internacional y estatal. Este argumento sería suficiente para impugnar cualquier proceso de adjudicación de plazas en el que HC participara y en el que nuevamente la accesibilidad de las plazas a disposición y la posibilidad de alterar el orden de prelación en atención a las condiciones de la candidata no se tuvieran en cuenta. En la medida en que implica la vulneración de un derecho fundamental nos encontraríamos ante un acto nulo de pleno derecho en virtud del artículo 47.1 a) de la Ley 39/ 2015 de Procedimiento Administrativo Común.

2.3. La obligación de realizar ajustes razonables y las adaptaciones del puesto como ajustes

Además de cumplir con la normativa de accesibilidad que trata de ser una garantía para el acceso de todas las personas, la persona que emplea a una persona con discapacidad tiene la obligación de realizar los ajustes que sean razonables y que vengan requeridos. La obligación de realizar ajustes responde a la idea de que a que es el puesto de trabajo el que se debe adaptar a la trabajadora, y no al contrario. La adaptación del puesto de trabajo puede entenderse como un ajuste que responde a tres objetivos: que la tarea que requiera el puesto de trabajo no demande unas capacidades diferentes a la que posee, en este caso, la trabajadora; que el puesto sea accesible; y que no se produzca un deterioro de la salud.

En el caso que nos ocupa, la reflexión sobre si el puesto de trabajo ha sido adaptado interesa desde dos puntos de vista. En primer lugar, en relación con la posibilidad de realizar los ajustes que permitan el adecuado desempeño de las tareas propias del puesto en los destinos adjudicados; en segundo lugar, en la medida en que en el caso concreto la habilitación de la figura de la comisión de servicios por razones humanitarias se presenta como un intento de adaptación del puesto en relación con la prevención de un deterioro de la salud.

Corresponde prestar atención aquí a la primera de las cuestiones apuntadas. Como se ha expuesto anteriormente, la normativa prevé el derecho de la persona con discapacidad solicitar la adaptación del puesto de trabajo y los ajustes necesarios para no estar en desventaja a la hora de desempeñar sus funciones. Interesa recordar que los ajustes razonables operan en un momento posterior a la accesibilidad, de modo que en cada situación en la que los ajustes sean requeridos es preciso determinar si la inadaptación del puesto se produce por falta de accesibilidad universal en los centros docentes. Si este es el supuesto, no cabe plantearse si la medida requerida para garantizar el acceso es o no razonable. Los ajustes pueden requerirse respecto cuestiones que tienen que ver con factores contextuales -como es el entorno- y, en segundo lugar,

estrechamente vinculado a lo anterior, en relación con las dificultades que supone a la trabajadora la realización de determinadas tareas. Algunas medidas en relación con los destinos asignados en el caso que nos ocupa podrían ser la habilitación de un aula específica o la asignación de una persona de apoyo para los desplazamientos. Medidas complementarias y también orientadas a eliminar barreras pueden ser las encaminadas a sensibilizar a la comunidad educativa para eliminar las barreras actitudinales que ha enfrentado HC en alguno de los destinos.

No parece, no obstante, que exista la posibilidad de ajustar razonablemente un puesto de trabajo situado 100km de su residencia, por esta razón, no debería haberse producido esta asignación de plaza, sino que, en su momento, debería haberse modificado el orden de prelación. Una adecuada relación de los puestos disponibles en el momento de solicitar destino, con especificación de tareas y funciones y analizando si es posible la adaptación del puesto y tipo de adaptación para tener una visión global de los puestos de trabajo donde pueden trabajar las personas con discapacidad de acuerdo al tipo y grado de discapacidad facilitaría tanto la opción por parte de las personas con discapacidad cuanto la decisión por parte del órgano convocante.

Es pertinente recordar que la Ley de Garantías de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Castilla La Mancha prevé como infracción grave la negativa por parte de las personas obligadas a adoptar un ajuste razonable que facilite la implantación de las medidas establecidas en dicha ley (artículo 85.c)). Sin embargo, la Disposición Adicional Séptima de la LGDPD remite al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto la regulación de las infracciones y sanciones en el orden social en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. En este caso, se plantea la cuestión de determinar el procedimiento en relación con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos en la Administración y se plantea también la cuestión de determinar la posibilidad de que la Administración autonómica se sancione a sí misma. En relación con ambas cuestiones, sería conveniente que se aclarase el régimen para hacer exigible estas obligaciones reconocidas por la normativa reguladora de los derechos de las personas con discapacidad.

A continuación se tratará de analizar la obligación de adaptación de puesto de trabajo como un requisito de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2.4. Las adaptaciones del puesto de trabajo desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales

La solicitud de la adaptación del puesto de trabajo en el caso de funcionarios de carrera por motivos de salud laboral en Castilla La Mancha se regula por la Instrucción de 5 de abril de 2016 la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha por la que se regula el

procedimiento de adaptación y cambio de puesto de trabajo por motivos de salud laboral, para la protección del personal docente que presta servicios en los centros públicos docentes no universitarios, frente a riesgos laborales de trabajadores y trabajadoras especialmente sensibles o trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o que se encuentre en período de lactancia. En este marco, se prevé la posibilidad de cambiar de centro a través de comisiones de servicio por adaptación de puesto de trabajo, sin embargo, también se prevé que la duración máxima es de un curso escolar, por tanto, no parece que este mecanismo sea una solución definitiva en el caso de las personas con discapacidad en las que la circunstancia que justifica la adaptación se mantiene a largo plazo.

Efectivamente, a pesar de las circunstancias personales de la afectada, la solución de la Administración, para tratar de garantizar un puesto de trabajo adecuado en un marco en el que el problema se ha convertido en una cuestión de prevención de riesgos laborales, ha sido conceder reiteradas comisiones de servicios por razones humanitarias en las que el acceso a un puesto adecuado se presenta casi como una cuestión de suerte. El resultado del mantenimiento de esta solución como definitiva ha provocado en el caso que se nos presenta que trece años después de acceder al puesto, la candidata no haya logrado un destino permanente. Lo que sí parece haberse convertido en permanente es la transitoriedad de la Sra. HC con el consiguiente riesgo para la salud laboral. La garantía de sus derechos como trabajadora justifica que se le asigne un puesto de trabajo permanente que se adapte a sus condiciones.

2.5. Conclusiones

- I. En la trayectoria de la Sra. HC como funcionaria se ponen de manifiesto diversos incumplimientos de las obligaciones que el Derecho español atribuye a la Administración para garantizar la igualdad en el acceso a empleos y cargos públicos y evitar la discriminación por razón de discapacidad con respecto al ejercicio de este derecho. El resultado es que en se ha generado la imposibilidad de HC de disfrutar hasta la fecha de un puesto de trabajo con carácter permanente, aun cuando hace trece años que superó el proceso selectivo. Claramente los hechos revelan que la omisión de sus deberes por parte de la Administración ha generado una discriminación para HC que se evidencia si comparamos su periplo profesional con el usual para una persona sin discapacidad en el mismo cuerpo.
- II. Como primera omisión que constituye en sí misma una infracción susceptible de ser sancionada, y en atención a la descripción de los centros que se desprende de los materiales del caso, no parece que se haya cumplido con las obligaciones de accesibilidad, aun cuando el plazo establecido para hacerlo finalizó el 4 de diciembre de 2017.
- III. La segunda omisión se produjo cuando no se hizo uso de la posibilidad de alterar el orden de prelación en la asignación de

destinos, a pesar de que la candidata se encuentra en la situación en la que la norma prevé que esta alteración pueda llevarse a cabo. En relación con esta situación, cualquier nuevo proceso de asignación de plazas en el que la Sra. HC solicite la alteración del orden y su solicitud no se tenga en cuenta podrá ser impugnado.

- IV. No siempre se han realizado en los puestos de trabajo los ajustes requeridos por HC para poder desempeñar de un modo adecuado su función. En estos casos, también es posible fundamentar que nos encontramos ante infracciones administrativas, sin embargo, convendría profundizar en el análisis sobre las vías más adecuadas para hacer exigible la responsabilidad de la Administración.
- V. La normativa de prevención de riesgos aplicable prevé la comisión de servicios como una solución frente a una situación transitoria. Sin embargo, el recurso reiterado a esta figura en el caso de HC como una fórmula para adaptar el puesto de trabajo no puede considerarse satisfactorio desde el punto de vista de los derechos de las personas con discapacidad (que se ven condenadas, frente a sus compañeros y compañeras sin discapacidad, a la transitoriedad en el desempeño de su función) ni desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales (puesto que el estado de ansiedad derivado de la necesidad de concurrir cada curso a un proceso de asignación de puestos ha generado un empeoramiento en el estado de salud de HC).
- VI. En definitiva, la discriminación contra la Sra. HC sólo cesará y su salud laboral únicamente se verá garantizada de un modo adecuado, cuando se le asigne un puesto de trabajo accesible y cuya distancia a su domicilio no suponga una barrera.