



Secció II. Autoritats i personal

Subsecció segona. Oposicions i concursos

CONSELL INSULAR DE MALLORCA

DEPARTAMENT D'HISENDA I FUNCIÓ PÚBLICA

214580 *Recurs d'alçada interposat per ARM contra l'Acord del Consell Executiu del Consell Insular de Mallorca de dia 28 d'abril de 2021*

La Comissió de Govern, en data 27 de maig de 2021, ha adoptat l'acord següent:

«ANTECEDENTS

1. El dia 1 de maig de 2021 es va publicar en el BOIB núm. 57 l'Acord del Consell Executiu del Consell Insular de Mallorca, de dia 28 d'abril de 2021, mitjançant el qual es modifica el Pla d'Ordenació de Recursos Humans (PORH) i s'aproven les Bases que han de regir la convocatòria de les proves selectives per al proveïment, mitjançant el sistema de concurs oposició, de 32 places, pel torn lliure, de l'escala d'Administració Especial, subescala de serveis especials, classe de servei d'extinció d'incendis, subgrup C2, especialitat bomber-a conductor-a, de personal funcionari del Servei de Bombers del Consell de Mallorca corresponents a les ofertes d'ocupació pública acumulades dels anys 2017, 2018, 2019 i 2021.
2. En data 11 de maig de 2021 va tenir entrada en el registre del Consell de Mallorca (núm. 16835 d'entrada) escrit de recurs d'alçada interposat pel senyor Antoni Riusech Mas contra el punt 1 oftalmologia, apartat "discromatòpsies", de l'Annex III (quadre d'exclusions mèdiques) del l'Acord indicat en el punt anterior.
3. El dia 24 de maig de 2021, el cap de servei del Servei de Bombers del Consell de Mallorca, ha emès el corresponent informe en relació amb el recurs presentat.
4. En data 24 de maig de 2021 el Servei Tècnic de Recursos Humans ha emès informe en relació amb el recurs esmentat.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. El recurs l'ha interposat el Sr. Antoni Riusech Mas, qui té la consideració de persona interessada en el procediment, d'acord amb el que estableix l'article 4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Pel que fa a la normativa aplicable a la resolució del recurs s'ha d'estar al que disposa la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. L'article 122 estableix que el termini per interposar el recurs d'alçada és d'un mes si l'acte és exprés, com és el cas.

L'Acord impugnat es va publicar al BOIB de dia 1 de maig de 2021. L'escrit de recurs es va presentar l'11 de maig de 2021, per tant s'ha interposat dins el termini legalment establert.

Finalment, l'òrgan competent per resoldre els recursos d'alçada interposats contra actes administratius dictats pel Consell Executiu del Consell Insular de Mallorca és la Comissió de Govern (article 10.2 a) de la Llei 8/2000, de 27 d'octubre, de consells insulars en relació amb l'article 22.2 i l'article 117 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques).

SEGONA. El recurrent impugna el punt 1 oftalmologia, apartat "discromatòpsies", de l'Annex III (quadre d'exclusions mèdiques) del l'Acord indicat en l'antecedent 1.

Les bases de la convocatòria del concurs-oposició de 32 places de bomber-a conductor-a citades en l'antecedent 1, estableixen en l'apartat 2. els requisits i condicions generals de les persones aspirants, i pel que interessa, l'apartat 2.1.f) diu el següent:

«Tenir les capacitats i aptituds físiques i psíquiques que siguin necessàries per a l'exercici de les funcions de bomber conductor/bombero conductora, d'acord amb el quadre d'exclusions que figura en l'annex III, i no estar sotmès a cap causa d'incapacitat específica d'acord amb la normativa vigent.»

Així, l'annex III de les bases "Quadre d'exclusions mèdiques per a l'accés a places de bombers conductors/bomberos conductores", estableix en l'apartat 1. Oftalmologia, com causa d'exclusió, la patologia de:

“Discromatòpsies: es mesuren pel test d'Ishihara i a les persones participants que no superin aquest test se'ls fa el test de Farnsworth-Munsell”.

El recurrent sol·licita que es retiri la discromatòpsia com a malaltia genèrica d'exclusió. Com a fonament de la petició al·lega, en síntesi:

- a) Que la discromatòpsia és una malaltia genètica i que no existeix avui en dia cap evidència científica-tècnica que avaluï la incapacitat per poder desenvolupar amb total normalitat les funcions de bomber conductor.
- b) Que l'Ordre PCI/154/2019, de 19 de febrer, PCI/154/2019, per la qual es publica l'Acord del Consell de Ministres de 30 de novembre de 2018, pel qual s'aproven instruccions per actualitzar les convocatòries de proves selectives de personal funcionari, estatutari i laboral, civil i militar, en ordre a eliminar certes causes mèdiques d'exclusió en l'accés a l'ocupació pública (BOE núm. 44, de 20 de febrer de 2019), concretament els punts 5,6 i 7, insta a les institucions i departaments competents a revisar els catàlegs d'exclusions mèdiques, de manera que el mer diagnòstic d'una malaltia no serà causa d'exclusió, sinó que caldrà tenir en compte, a més a més, els avanços mèdics i l'evidència científica, així com la situació clínica de cada pacient.
- c) Que la sentència del Tribunal Suprem de la Sala contenciosa administrativa de 17 d'abril de 2015, amb núm. de recurs 1454/2014 dictada en relació amb un procés selectiu d'ingrés al cos de policia nacional, va estimar el recurs relatiu a l'exclusió per patir discromatòpsia lleu, perquè no es va motivar que l'esmentada patologia impossibiliti el desenvolupament de la funció policial.

TERCERA. L'objecte del recurs és establir si l'exclusió dels aspirants que pateixen la patologia de discromatòpsia com a malaltia genèrica, sense determinar si afecta o no la capacitat per prestar el servei de bomber conductor, com indiquen les bases de la convocatòria, pot ser causa d'exclusió per a l'accés a les proves selectives de bomber conductor, sense establir o delimitar el grau d'afecció.

Segons la Classificació internacional d'infermetats (CIE-10), la discromatòpsia és una patologia que suposa una alteració de la percepció dels colors.

En les bases s'estableix com causa d'exclusió, la patologia de:

“Discromatòpsies: es mesuren pel test d'Ishihara i a les persones participants que no superin aquest test se'ls fa el test de Farnsworth-Munsell”.

El recurrent al·lega que no es pot establir com a causa d'exclusió patir discromatòpsia de manera genèrica perquè no existeix avui en dia cap evidència científica-tècnica que avaluï que la discromatòpsia incapaciti per poder desenvolupar amb total normalitat les funcions de bomber conductor.

És cert que de la redacció de les bases de la convocatòria se pot entendre que s'exclou als aspirants que pateixen la patologia de discromatòpsia, sense vincular-lo a la capacitat per prestar el servei de bomber conductor.

Per resoldre la controvèrsia plantejada i atesa a la nombrosa jurisprudència, s'ha d'atendre, en aquest cas, en relació als principis d'igualtat, mèrit i capacitat que han de regir els processos selectius (art. 23.2 de la CE) i al principi de proporcionalitat que suposa que qualsevol actuació dels poders públics limitativa o restrictiva de drets respongui als criteris de necessitat i adequació al fi perseguit (STS 3-12-2008 (Rec. 6602/2004)).

Així, pel que fa a la causa d'exclusió esmentada, la nombrosa jurisprudència recollida en les sentències del Tribunal Suprem, entre d'altres la citada pel recurrent, determinen la necessitat d'establir la relació de l'afectació amb la prestació del servei:

- Sentència (Sala contenciosa administrativa, Secció 7a) de 26 de gener de 2015 (RJ\2015\620):
«Nuestra sentencia confirmó la de instancia y destacó que no se pueden imponer requisitos para acceder a la función pública que no sean referibles a los principios de mérito y capacidad. Y corroboró que ha de atenderse a la entidad real de la afección para tener por no apto a un aspirante y, en concreto, si afecta o no al desempeño de las funciones.»
- En el mateix sentit, la Sentència TS (Sala contenciosa administrativa, Secció 7) Sentencia de 7 abril 2015, RJ\2015\1840:
«Sobre la necesidad de que en los casos de discromatopsia leve, se motive no solo la existencia de la enfermedad sino que se justifique la relevancia que ello pueda tener en la prestación del servicio, se ha pronunciado ya esta Sala en anteriores ocasiones. [...]
En realidad, toda la controversia se centra en establecer si, previstas como causas de exclusión del proceso selectivo las discromatopsias sin que tal previsión vaya acompañada de ninguna otra que condicione su aplicación a que, por su gravedad o intensidad, impidan el ejercicio de las funciones propias del cuerpo en el que se pretende ingresar, se debe, pese a ello, exigir tal relación a partir del principio de proporcionalidad.»
- Sentència de 24 de setembre de 2009 TS (Sala contenciosa administrativa, Secció 7a), RJ\2009\7330):
c) Ha sido esta prueba pericial la determinante para que la Sala de instancia estimara el recurso interpuesto por el señor Florian pues su valoración en los términos literales de la sentencia recurrida: **"lleva a la conclusión de que una exclusión**



generalizada por discromatopsia sin atender a la gravedad de la misma resulta arbitraria y vulnera el derecho al acceso a la función pública reconocido en el art. 23.2 de la CE , en tanto que la misma no incide en el desempeño de las funciones usuales u ordinarias del Cuerpo de Mozos de Escuadra". (la negreta és nostra).

D'altra banda, en relació al recurs interposat, el cap del Servei de Bombers del Consell de Mallorca, en data 24 de maig de 2021, ha emès l'informe següent:

«ASSUMPTE: INFORME TÈCNIC SOBRE EL RECURS D'ALÇADA DEL SR. ANTONI RIUSECH MAS A LES BASES PER A 32 PLACES DE BOMBER/A CONDUCTOR/A

A la vista de l'escrit presentat pel Sr. Antoni Riusech Mas en data 11 de maig de 2021 i num de registre d'entrada al Consell de Mallorca num 16835/2021

INFORM

Que tal com afirma el Sr. Antoni Riusech Mas la discromatòpsia lleu no suposa un problema per a poder desenvolupar les tasques de bomber-a conductor-a.

Ja que si bé és cert que tant la senyalística d'emergències com determinats instruments com ara la càmera tèrmica tenen gran part de la seva eficàcia en el discerniment dels colors, aquests no depenen de petits canvis.

Per això es PROPOSA

L'estimació del recurs en el sentit que no sigui una malaltia genèrica d'exclusió als Bombers de Mallorca i s'analitzi per personal competent en la matèria fins a quin grau de discromatòpsia es pot desenvolupar de forma segura la tasca de bomber/a conductor/a.»

Ateses les al·legacions del recurrent, l'informe emès pel cap del Servei de Bombers de Mallorca, de 24 de maig de 2021, la normativa d'aplicació i la jurisprudència referida en aquest informe, es conclou que, per garantir l'accés a la funció pública en condició d'igualtat s'ha de modificar el punt 1 oftalmologia, apartat "discromatòpsies", de l'Annex III (quadre d'exclusions mèdiques) de les bases citades amb la redacció següent:

"Defectes de la visió cromàtica en un grau que incapaciti per a l'exercici de les funcions pròpies de la categoria de bomber conductor/bombera conductora."

Vist tot l'anterior, el conseller executiu del Departament d'Hisenda i Funció Pública, en virtut de les atribucions conferides pel vigent Decret d'organització del Consell Insular de Mallorca, eleva a la Comissió de Govern, per a la seva aprovació, el següent:

ACORD

Primer.- Estimar el recurs d'alçada que ha interposat el Sr. Antoni Riusech Mas contra el punt 1 oftalmologia, apartat "discromatòpsies", de l'Annex III (quadre d'exclusions mèdiques) del l'Acord del Consell Executiu del Consell Insular de Mallorca, de dia 28 d'abril de 2021, pel qual es modifica el Pla d'Ordenació de Recursos Humans i s'aproven les bases de la convocatòria del concurs-oposició de 32 places de bomber-a conductor-a de personal funcionari del Servei de Bombers del Consell de Mallorca corresponents a les ofertes d'ocupació pública acumulades dels anys 2017, 2018, 2019 i 2021 (BOIB núm. 57, 1 de maig de 2021) i **modificar** el punt 1 oftalmologia, apartat "discromatòpsies", de l'Annex III (Quadre d'exclusions mèdiques per l'accés a places de bombers conductors/bombers conductores) de les bases de la convocatòria en el sentit següent:

On diu:

Annex III

Quadre d'exclusions mèdiques per a l'accés a places de bombers conductors/bombers conductores

1. Oftalmologia:

Discromatòpsies: es mesuren pel test d'Ishihara i a les persones participants que no superin aquest test se'ls fa el test de Farnsworth-Munsell.

Ha de dir:

Annex III

Quadre d'exclusions mèdiques per a l'accés a places de bombers conductors/bombers conductores

1. Oftalmologia:

Defectes de la visió cromàtica en un grau que incapaciti per a l'exercici de les funcions pròpies de la categoria de bomber conductor/bombera conductora.

Segon. Notificar aquest Acord a la persona que ha interposat el recurs així mateix, s'ha de publicar en el Butlletí Oficial de les Illes Balears.

Tercer. Contra aquest Acord, que exhaureix la via administrativa, podeu interposar directament recurs contenciós administratiu davant el





Jutjat Contenciós Administratiu de Palma que correspongui, en el termini de dos mesos, comptadors a partir de l'endemà de la notificació del present acord o, si s'escau, de la seva publicació.

Això no obstant, podeu interposar, si escau, qualsevol altre recurs que considereu oportú. Tot això de conformitat amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.»

Palma, 31 de maig de 2021

El conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública
(Decret de 28-01-2021, BOIB núm. 12, de 28 de gener)
Josep Lluís Colom Martínez

