

Sección II. Autoridades y personal

Subsección segunda. Oposiciones y concursos

CONSEJO INSULAR DE MALLORCA

DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

214580 *Recurso de alzada interpuesto por ARM contra el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Mallorca de día 28 de abril de 2021*

La Comisión de Gobierno, en fecha 27 de mayo de 2021, ha adoptado el acuerdo siguiente:

«ANTECEDENTES

1. El día 1 de mayo de 2021 se publicó en el BOIB nº 57 el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Mallorca, de día 28 de abril de 2021, mediante el cual se modifica el Plan de Ordenación de Recursos Humanos (PORH) y se aprueban las Bases que tienen que regir la convocatoria de las pruebas selectivas para la provisión, mediante el sistema de concurso-oposición, de 32 plazas, por el turno libre, de la escala de Administración Especial, subescala de servicios especiales, clase de servicio de extinción de incendios, subgrupo C2, especialidad bombero-a conductor-a, de personal funcionario del Servicio de Bomberos del Consell de Mallorca correspondiente a las ofertas de empleo público acumuladas de los años 2017, 2018, 2019 y 2021.
2. En fecha 11 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro del Consell de Mallorca (nº 16835 de entrada) escrito de recurso de alzada interpuesto por el Sr. Antoni Riusech Mas contra el punto 1, oftalmología, apartado “discromatopsias”, del Anexo III (cuadro de exclusiones médicas) del Acuerdo indicado en el punto anterior.
3. El día 24 de mayo de 2021, el jefe de servicio del Servicio de Bomberos del Consell de Mallorca, ha emitido el correspondiente informe en relación al recurso presentado.
4. En fecha 24 de mayo de 2021 el Servicio Técnico de Recursos Humanos ha emitido informe en relación al recurso mencionado.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. El recurso lo ha interpuesto el Sr. Antoni Riusech Mas, quien tiene la consideración de persona interesada en el procedimiento, de acuerdo con lo que establece el artículo 4, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Con respecto a la normativa aplicable a la resolución del recurso, se tiene que aplicar lo que dispone la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El artículo 122 establece que el plazo para interponer el recurso de alzada es de un mes si el acto es expreso, como es el caso.

El Acuerdo impugnado se publicó en el BOIB de día 1 de mayo de 2021. El escrito de recurso se presentó el 11 de mayo de 2021, por lo tanto se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

Finalmente, el órgano competente para resolver los recursos de alzada interpuestos contra actos administrativos dictados por el Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Mallorca es la Comisión de Gobierno (artículo 10.2. a) de la Ley 8/2000, de 27 de octubre, de Consejos Insulares en relación con el artículo 22.2 y el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

SEGUNDA. El recurrente impugna el punto 1, oftalmología, apartado “discromatopsias”, del Anexo III (cuadro de exclusiones médicas) del Acuerdo indicado en el antecedente 1.

Las bases de la convocatoria del concurso-oposición de 32 plazas de bombero-a conductor-a citadas en el antecedente 1, establecen en el apartado 2, los requisitos y condiciones generales de las personas aspirantes, y en lo que aquí interesa, el apartado 2.1.f), dice lo siguiente:

«Tener las capacidades y aptitudes físicas y psíquicas que sean necesarias para el ejercicio de las funciones de bombero conductor/bombrera conductora, de acuerdo con el cuadro de exclusiones que figura en el anexo III, y no estar sometido a ninguna causa de incapacidad específica de acuerdo con la normativa vigente.»

Así, el anexo III de las bases “Cuadro de exclusiones médicas para el acceso a plazas de bomberos conductores/bombreras

conductoras”, establece en el apartado 1. Oftalmología, como causa de exclusión, la patología de:

“Discromatopsias: se miden por el test de Ishihara y a las personas participantes que no superen este test se les hace el test de Farnsworth-Munsell”.

El recurrente solicita que se retire la discromatopsia como enfermedad genérica de exclusión. Como fundamento de la petición alega, en síntesis:

- a) Que la discromatopsia es una enfermedad genética y que no existe hoy en día ninguna evidencia científica-técnica que avale la incapacidad para poder desarrollar con total normalidad las funciones de bombero-conductor.
- b) Que la Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, PCI/154/2019, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público (BOE nº 44, de 20 de febrero de 2019), concretamente los puntos 5, 6 y 7, insta a las instituciones y departamentos competentes a revisar los catálogos de exclusiones médicas, de manera que el mero diagnóstico de una enfermedad no será causa de exclusión, sino que habrá que tener en cuenta, además, los avances médicos y la evidencia científica, así como la situación clínica de cada paciente.
- c) Que la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 de abril de 2015, con nº de recurso 1454/2014 dictado en relación con un proceso selectivo de ingreso al cuerpo de policía nacional, estimó el recurso relativo a la exclusión para sufrir discromatopsia leve, porque no se motivó que la mencionada patología imposibilite el desarrollo de la función policial.

TERCERA. El objeto del recurso es establecer si la exclusión de los aspirantes que sufran la patología de discromatopsia como enfermedad genérica, sin determinar si afecta o no la capacidad para prestar el servicio de bombero conductor, como indican las bases de la convocatoria, puede ser causa de exclusión para el acceso a las pruebas selectivas de bombero conductor, sin establecer o delimitar el grado de afección.

Según la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10), la discromatopsia es una patología que supone una alteración de la percepción de los colores.

En las bases se establece como causa de exclusión, la patología de:

“Discromatopsias: se miden por el test de Ishihara y a las personas participantes que no superen este test se les hace el test de Farnsworth-Munsell”.

El recurrente alega que no se puede establecer como a causa de exclusión sufrir discromatopsia de manera genérica porque no existe hoy en día ninguna evidencia científica-técnica que avale que la discromatopsia incapacite para poder desarrollar con total normalidad las funciones de bombero conductor.

Es cierto que de la redacción de las bases de la convocatoria se puede entender que se excluye a los aspirantes que sufran la patología de discromatopsia, sin vincularlo a la capacidad para prestar el servicio de bombero conductor.

Para resolver la controversia planteada y, dada la numerosa jurisprudencia, se tiene que atender, en este caso, en relación a los principios de igualdad, mérito y capacidad que han de regir los procesos selectivos (arte, 23.2 de la CE) y al principio de proporcionalidad que supone que cualquier actuación de los poderes públicos limitativa o restrictiva de derechos responda a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido (STS 3-12-2008 (Rec. 6602/2004)).

Así, con respecto a la causa de exclusión mencionada, la numerosa jurisprudencia recogida en las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, la citada por el recurrente, determinan la necesidad de establecer la relación de la afectación con la prestación del servicio:

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª) de 26 de enero 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 mismo sentido, la Sentencia TS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª) 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.»





- Sentencia de 24 de septiembre de 2009 TS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 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 negrita es nuestra).

Por otra parte, en relación al recurso interpuesto, el jefe del Servicio de Bomberos del Consell de Mallorca, en fecha 24 de mayo de 2021, ha emitido el informe siguiente:

«ASUNTO: INFORME TÉCNICO SOBRE EL RECURSO DE ALZADA DEL SR. ANTONI RIUSECH MAS SOBRE LAS BASES PARA 32 PLAZAS DE BOMBERO/A CONDUCTOR/A

A la vista del escrito presentado por el Sr. Antoni Riusech Mas de fecha 11 mayo de 2021 y nº de registro de entrada en el Consell de Mallorca número 16835/2021

INFORMO

Que tal como afirma el Sr. Antoni Riusech Mas la discromatopsia leve no supone un problema para poder desarrollar las tareas de bombero-a conductor-a.

Ya que si bien es cierto que tanto la señalización de emergencias como determinados instrumentos como la cámara térmica tienen gran parte de su eficacia en el discernimiento de los colores, estos no dependen de pequeños cambios.

Por eso SE PROPONE

La estimación del recurso en el sentido que no sea una enfermedad genérica de exclusión a los Bomberos de Mallorca y se analice por personal competente en la materia hasta qué grado de discromatopsia se puede desarrollar de forma segura la tarea de bombero/a conductor/a.»

Vistas las alegaciones del recurrente, el informe emitido por el jefe del Servicio de Bomberos de Mallorca, de 24 de mayo de 2021, la normativa de aplicación y la jurisprudencia referida en este informe, se concluye que, para garantizar el acceso a la función pública en condiciones de igualdad se tiene que modificar el punto 1 oftalmología, apartado "discromatopsias", del Anexo III (cuadro de exclusiones médicas) de las bases citadas con la redacción siguiente:

"Defectos de la visión cromática en un grado que incapacite para el ejercicio de las funciones propias de la categoría de bombero-conductor/bombera-conductora."

Visto todo el anterior, el Consejero ejecutivo del Departamento de Hacienda y Función Pública, en virtud de las atribuciones conferidas por el vigente Decreto de organización del Consell Insular de Mallorca, eleva a la Comisión de Gobierno, para su aprobación, el siguiente:

ACUERDO

Primero. Estimar el recurso de alzada que ha interpuesto el Sr. Antoni Riusech Mas contra el punto 1, oftalmología, apartado "discromatopsias", del Anexo III (cuadro de exclusiones médicas) del Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Mallorca, de día 28 de abril de 2021, por el cual se modifica el Plan de Ordenación de Recursos Humanos y se aprueban las bases de la convocatoria del concurso-oposición de 32 plazas de bombero-a conductor-a de personal funcionario del Servicio de Bomberos del Consell de Mallorca correspondientes a las ofertas de empleo público acumuladas de los años 2017, 2018, 2019 y 2021 (BOIB nº 57, 1 de mayo de 2021) y **modificar** el punto 1 oftalmología, apartado "discromatopsias", del Anexo III (Cuadro de exclusiones médicas por el acceso a plazas de bomberos conductores/bomberas conductoras) de las bases de la convocatoria de la manera siguiente:

Donde dice:

Anexo III

Cuadro de exclusiones médicas para el acceso a plazas de bomberos conductores/bomberas conductoras

1. Oftalmología:

Discromatopsias: se miden por el test de Ishihara y a las personas participantes que no superen este test se les hace el test de Farnsworth-Munsell.

Tiene que decir:

Anexo III

Cuadro de exclusiones médicas para el acceso a plazas de bomberos conductores/bomberas conductoras

1. Oftalmología:

Defectos de la visión cromática en un grado que incapacite para el ejercicio de las funciones propias de la categoría de bombero conductor/bombera conductora.





Segundo. Notificar este Acuerdo a la persona que ha interpuesto el recurso, asimismo se tiene que publicar en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.

Tercero. Contra este Acuerdo, que agota la vía administrativa, se puede interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo de Palma que corresponda, en el plazo de dos meses, a contar a partir del día siguiente de la notificación del presente acuerdo o, en su caso, de su publicación.

No obstante, se puede interponer, si procede, cualquier otro recurso que se considere oportuno. Todo eso de conformidad con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.»

Palma, 31 de mayo de 2021

El consejero ejecutivo de Hacienda y Función Pública

(Decreto de 28-01-2021, BOIB nº 12, de 28 de enero)

Josep Lluís Colom Martínez

