



## EDITORIAL

Hallaréis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como dos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Carolina Gala, trata sobre estatura mínima exigible para acceder a cuerpos policiales, mientras que el segundo, a cargo de Jorge Pérez, aborda el despido discriminatorio por razones ideológicas.

## LÉGISLACIÓN

RESOLUCIÓN DE 23 DE OCTUBRE DE 2023, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, POR LA QUE SE PUBLICA LA RELACIÓN DE FIESTAS LABORALES PARA EL AÑO 2024 ([acceso al texto](#))

Se aprueba la relación de fiestas laborales de ámbito estatal, de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.

REAL DECRETO 774/2023, DE 3 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE MODIFICAN EL REAL DECRETO 1130/2003, DE 5 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DEL CUERPO DE SECRETARIOS JUDICIALES, Y EL REAL DECRETO 2033/2009, DE 30 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DETERMINAN LOS PUESTOS TIPO ADSCRITOS AL CUERPO DE SECRETARIOS JUDICIALES A EFECTOS DEL COMPLEMENTO GENERAL DE PUESTO, LA ASIGNACIÓN INICIAL DEL COMPLEMENTO ESPECÍFICO Y LAS RETRIBUCIONES POR SUSTITUCIONES QUE IMPLIQUEN EL DESEMPEÑO CONJUNTO DE OTRA FUNCIÓN, PARA DAR CUMPLIMIENTO AL ACUERDO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y EL COMITÉ DE HUELGA DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ([acceso al texto](#))

Se da cumplimiento al Acuerdo firmado el 28 de marzo de 2023, que establece un incremento retributivo de entre 430 y 450 euros mensuales, en función de la responsabilidad asumida en las oficinas judiciales para este colectivo.

REAL DECRETO 775/2023, DE 3 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE ACTUALIZA EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LAS CARRERAS JUDICIAL Y FISCAL, CONFORME A LA LEY 15/2003, DE 26 DE MAYO, REGULADORA DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LAS CARRERAS JUDICIAL Y FISCAL, PARA DAR CUMPLIMIENTO AL ACUERDO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y LOS REPRESENTANTES DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES DE LAS CARRERAS JUDICIAL Y FISCAL ([acceso al texto](#))

Se da cumplimiento al Acuerdo firmado el 23 de marzo de 2023, que establece un incremento retributivo de entre 440 y 450 euros mensuales, en función del tipo de órgano y destino.

DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO SOBRE «REFORZAR EL PODER DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TODA LA UNIÓN EUROPEA» ([acceso al texto](#))

RESOLUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 2023, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 3 DE OCTUBRE DE 2023, POR EL QUE SE APRUEBA EL INCREMENTO DEL 0,5 POR CIENTO EN LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL SECTOR PÚBLICO EN APLICACIÓN DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 19. DOS.2.A) DE LA LEY 31/2022, DE 23 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2023 ([acceso al texto](#))

RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2023, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE PRESUPUESTOS Y GASTOS, POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES SOBRE EL PAGO AL PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL DEL INCREMENTO RETRIBUTIVO ADICIONAL DEL 0,5 POR CIENTO VINCULADO A LA EVOLUCIÓN DEL IPCA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 19.DOS.2.A) DE LA LEY 31/2022, DE 23 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2023 ([acceso al texto](#))

## SENTENCIAS

ES DISCRIMINATORIA LA EXIGENCIA DE UNA ESTATURA MÍNIMA DIFERENTE POR SEXO PARA PODER ACCEDER AL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA

STS de 14 de julio de 2022, recurso 452/2018 ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

Una aspirante fue excluida del proceso selectivo para el acceso a la escala básica de la policía nacional por no alcanzar la estatura mínima prevista en las bases de la convocatoria, así como en el entonces vigente *Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía*. La base 2.1.1. de la convocatoria establecía que “para ser admitido a la práctica de las pruebas selectivas será necesario reunir, a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, los siguientes requisitos: (...) f) Tener una estatura mínima de 1,65 metros los hombres y 1,60 las mujeres”.

La demandante consideró que ese requisito de acceso suponía la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminada por razón de la estatura, e indirectamente por sexo, en el acceso a la función pública, con vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 35.1 de la Constitución (CE). En esta línea, se denunciaba que los aspirantes de sexo masculino se ven sometidos a un requisito de estatura mínima menos exigente, en el sentido de que excluye a un porcentaje de hombres menor (un 3 %) que el de mujeres (un 25 %). Se alega que esa discriminación es consecuencia de que los límites fijados no atienden a los estándares de estatura media actuales de hombres y mujeres.

Partiendo de ello, el TS entiende que efectivamente se ha incurrido en una discriminación indirecta por razón de sexo, por los motivos siguientes:

a) Incumbe a la Administración la carga de demostrar las razones objetivas y legítimas que concurren para justificar una diferencia de trato entre hombres y mujeres para que no sea discriminatoria y se cubra el canon de constitucionalidad que significa el principio de igualdad (art. 14 CE). Sin embargo, el preámbulo de la norma reglamentaria no contiene ninguna justificación al respecto.

b) La Administración alega que el personal funcionario de policía, con independencia del sexo, debe poseer unas características que permitan una polivalencia en el desempeño de las funciones que tiene encomendadas, pero no justifica la necesidad de una estatura mínima diferente en relación con esa polivalencia y su influencia en el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

c) Sorprende que no se haga ninguna valoración concreta del requisito de la estatura mínima, dado que, dentro de la estructura de la policía, existen multitud de áreas funcionales que ni tan siquiera necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, y mucho menos tener una estatura más o menos elevada.

d) En el proceso selectivo existen pruebas físicas y médicas que garantizan por sí solas la idoneidad física y médica para el desarrollo de las funciones atribuidas a la policía.

e) Procede tener en cuenta la doctrina de la STJUE de 18 de octubre de 2017 (asunto Kalliri c-409/2016), en relación con los arts. 1 y 2 de la [Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación](#). Dicha sentencia va referida a la exigencia de una estatura mínima de 1,70 m para hombres y mujeres a la hora de acceder a la escuela de policía helénica. En la misma el TJUE concluyó que:

- Si bien es cierto que el ejercicio de las funciones de policía relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas puede requerir el empleo de la fuerza física e implicar una aptitud física particular, no lo es menos que [algunas funciones de policía, como el auxilio al ciudadano o la regulación del tráfico, no precisan aparentemente un esfuerzo físico elevado \(STJUE de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13\)](#).

- Aun suponiendo que todas las funciones ejercidas por la policía exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura física mínima y que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud.

- [El objetivo perseguido podría alcanzarse mediante medidas que no perjudicaran tanto a las personas de sexo femenino, como una preselección de los candidatos basada en pruebas específicas que permitan verificar sus capacidades físicas.](#)

- [En consecuencia, la normativa comunitaria se opone a una normativa estatal que supedita la admisión de los candidatos, independientemente de su sexo, a un requisito de estatura física mínima de 1,70 m, ya que esa normativa comporta una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que del masculino. Se trata de un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo.](#)

- [Precisamente, la doctrina de esa STJUE -aunque aquí se estableciera la misma estatura mínima para ambos sexos-, resulta directamente trasladable al caso de la policía nacional, ya que los límites de estatura mínima fijados diferenciadamente para hombres y mujeres siguen afectando de manera mucho más intensa a estas. Según los estándares de estatura media actuales, es mucho mayor el porcentaje de mujeres \(25 %\) que el de hombres \(3 %\) que no alcanzan la requerida para cada uno de ambos sexos por la norma reglamentaria, de manera que solo una estatura mínima de 1,54 m para las mujeres reestablecería la necesaria igualdad. Se trata, por tanto, también de un caso de discriminación indirecta por sexo. La discriminación indirecta que se produce al fijar las mismas estaturas para mujeres y hombres -la rechazada por la STJUE- no se salva con el mero hecho de fijar estaturas mínimas diferentes si al hacerlo sigue sin atenderse a las funciones a desempeñar y a las acreditadas diferencias de estatura media, por sexo, de la población española.](#)

Por otra parte, [la norma reglamentaria que fija el requisito de estatura mínima no dice nada sobre el hecho de que pueda obedecer a alguna necesidad objetiva derivada de las funciones asignadas al cuerpo nacional de la policía, y aunque las funciones ejercidas por la policía exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura mínima y que las personas de estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud. Es más, en el proceso selectivo existen pruebas físicas y médicas que garantizan por sí solas la idoneidad física y médica para el desarrollo de las funciones de la policía, máxime cuando dentro de la estructura de la policía existen áreas funcionales que ni tan siquiera necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, y mucho menos tener una estatura más o menos elevada.](#)

En conclusión, el requisito de estatura mínima y diferente para hombres y mujeres para el acceso al cuerpo nacional de policía, teniendo en cuenta los concretos valores establecidos para cada sexo, constituye una discriminación contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres que perjudica a estas frente a aquellos en el acceso. [En el Real Decreto 853/2022, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de procesos selectivos y formación de la Policía Nacional, que deroga el anterior reglamento, ya no se exige estatura mínima para acceder al Cuerpo.](#)

## DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZONES IDEOLÓGICAS

STC 79/2023, de 3 de julio ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

El art. 55.5 del vigente ET establece que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución (CE) o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora. En este sentido, hay que señalar que el art. 14 CE determina que todas y todos somos iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

En esta STC se analiza la interesantísima cuestión descrita en relación con el despido de un trabajador, director de una sucursal bancaria, que participó en una manifestación pública en favor de los ciudadanos del Valle del Rif en la que se denunciaba la situación política en la que se encontraba la región dentro del Reino de Marruecos. Es especialmente relevante el hecho de que la sucursal bancaria en la que prestaba servicios este trabajador era de la entidad *Banque Chaabi du Maroc*, que según se declara probado es próxima a la monarquía marroquí, lo que provocó que los hechos tuvieran gran difusión en los medios de comunicación de dicha nación. La reacción de la entidad fue entender que se trataba de una infracción laboral muy grave, por lo que el trabajador fue suspendido de empleo en primera instancia y a continuación se procedió a su despido, alegando como causa el bajo rendimiento y el descontento de la clientela. Presentada demanda por parte del afectado ante el orden jurisdiccional social, el despido fue calificado como improcedente por inconcreción de la carta de despido.

Lo cierto es que la empresa entendió que el trabajador transgredía la buena fe contractual al hacer un uso indebido de la imagen del banco en las redes sociales, en las que se presentaba como director de la sucursal bancaria, publicando incluso fotografías en su despacho, a la vez que reivindicaba los derechos del pueblo rifeño. Tal conducta fue considerada por la empresa un uso no autorizado de los medios y dependencias de la entidad para publicaciones de contenido privado en redes sociales que, además, podían confundir sobre la posición del banco en esas cuestiones. Al verse concernida la imagen de la entidad, a juicio de esta se generaba un potencial daño económico al identificar a la persona que realizaba ese tipo de afirmaciones y actos reivindicativos con la organización empresarial. Para el trabajador, el despido no debía ser calificado como improcedente sino como nulo por vulneración de un derecho fundamental como lo es la libertad de ideología reconocida en el art. 16 CE.

Una vez agotada la vía jurisdiccional social ordinaria con la inadmisión por parte del TS del recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por el trabajador, el TC admite a trámite su recurso de amparo y entra en el fondo del asunto tras examinar el contenido del recurso, la posición del ministerio fiscal y las alegaciones presentadas por la empresa. Por lo que respecta al fiscal, este entiende que el recurso debe ser estimado por cuanto se han aportado indicios suficientes de la vulneración del derecho fundamental, sin que la empresa los haya rebatido al no demostrar que el despido estuviera desvinculado del ejercicio del derecho a la libertad ideológica del trabajador. Por su parte, la empresa afirma que el recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de objeto y ausencia de la infracción que pretende el recurrente.

Tras realizar precisiones previas de índole procesal, el TC sienta la doctrina constitucional aplicable para señalar que -como ya lo hizo, entre otras, en sentencias de 22 de julio de 2015 y 15 de julio de 2020- el derecho a la libertad ideológica contenido en el art.16.1 CE es esencial en un Estado social y democrático de Derecho por su estrecha vinculación con el pluralismo político. Recuerda también que ha venido anudando directamente la libertad ideológica con la de expresión, en la medida en que la libertad de ideas conlleva el derecho a expresarlas libremente, tal como garantiza el art. 20.1.a) CE. Trasladando esta doctrina al ámbito laboral, el Tribunal señala que la libertad de empresa, reconocida en el art. 38 CE, no puede limitar injustificadamente los derechos fundamentales y las libertades públicas, de manera que la modulación que puedan tener estos ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, con adecuado ajuste a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En definitiva, cualquier norma o decisión que coarte el ejercicio de la libertad ideológica requerirá una "rigurosa ponderación" (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6), sin que el juicio se pueda circunscribir a un examen externo de la suficiencia y consistencia de la motivación de la resolución impugnada, siendo

necesario ponderar el conflicto entre los distintos intereses en juego, determinando si los derechos fundamentales del trabajador se han visto menoscabados.

Especialmente interesante es la reflexión que el Tribunal realiza sobre el alcance de la inversión de la carga de la prueba como mecanismo de efectividad de los derechos fundamentales en el ámbito laboral. En este sentido, cuando se alegue que una determinada medida encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe a su autor la carga de probar que su actuación obedece a motivos extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. No obstante, para imponer tal carga, quien denuncia la conducta debe aportar previamente unos indicios razonables y suficientes de que el acto impugnado ha podido lesionar sus derechos fundamentales, sin que sea suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. El propio Tribunal recuerda la posibilidad de que existan “despidos pluricausales” en los que, concurriendo una causa legal justificativa de la decisión empresarial, al mismo tiempo se aprecia una lesión de un derecho fundamental. A estos efectos, es especialmente relevante la denominada “actividad empresarial neutra”, esto es, aquellos supuestos en los que la ideología no constituye un elemento fundamental de la actividad empresarial ni puede justificar la restricción de los derechos fundamentales de sus trabajadoras y trabajadores.

En el caso analizado, el TC entiende que, por mucho que el banco pudiera ser próximo a la monarquía marroquí, o poseyera valores radicalmente opuestos a los del recurrente, la ideología no constituye un fundamento de la actividad empresarial. Partiendo, pues, de que ese trabajador no prestaba servicios en una empresa ideológica, lo único que hay que determinar es si aquel ha aportado una prueba verosímil de la vulneración de su derecho a la libertad ideológica, es decir, si ha acreditado la existencia de indicios que puedan generar una razonable sospecha. El Tribunal entiende que, en este caso, quedan suficientemente acreditados, en la medida en la que el trabajador logró demostrar unos hechos que conforman un panorama indiciario de discriminación ideológica, generando la razonable sospecha, apariencia o presunción de que las medidas adoptadas por la empresa en su contra tuvieron como causa real su participación en una manifestación pública en la que expresó sus ideas. Todo ello debe comportar una inversión de la carga de la prueba, sin que la empresa, en este caso, haya podido acreditar otras circunstancias o condiciones que justifiquen su decisión de extinguir el contrato de trabajo.

En conclusión, la insuficiencia de la prueba aportada por la empresa para desvirtuar el panorama indiciario descrito trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad. Por esta razón, queda acreditada en este caso la existencia de indicios de lesión de derechos fundamentales del trabajador en la actuación empresarial, que no solo no reparó, sino que también lesionó el derecho del recurrente a la libertad ideológica -art. 16.1 CE-, en conexión con aquellos otros derechos que también son cauce del principio democrático participativo como son los de libertad de expresión -art. 20.1 a) CE- y de reunión -art. 21 CE-, igualmente afectados en el presente caso. Consecuentemente, el TC declara la vulneración del derecho a la libertad ideológica de este trabajador, en conexión con sus derechos a la libertad de expresión y de reunión. La consecuencia, como no podía ser de otro modo, es la declaración de nulidad de la sentencia del orden jurisdiccional social que declaró la improcedencia del despido, por cuanto se ha constatado la referida vulneración de derechos fundamentales, con las consecuencias previstas en el art. 55.5 ET.