



EDITORIAL

Trobareu en aquest butlletí l'habitual ressenya legislativa, així com dos comentaris jurisprudencials. El primer, de Carolina Gala, tracta sobre alçada mínima exigible per accedir a cossos policials, mentre que el segon, a càrrec de Jorge Pérez, aborda l'acomiadament discriminatori per raons ideològiques.

LEGISLACIÓ

NOVA NOTA INFORMATIVA DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE FUNCIO PÚBLICA SOBRE LES NOVETATS EN MATÈRIA DE PERMISOS DEL PERSONAL DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA I EL SEU SECTOR PÚBLIC INTRODUÏDES PEL REIAL DECRET LLEI 5/2023, DE 28 DE JUNY 2023 ([accés al text](#)) ([accés a la nota anterior](#))

Conté diversos criteris sobre les novetats que en matèria de permisos va introduir el *Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*, sobre els quals us vam informar a l'[Actualització núm. 106 del Codi bàsic](#).

L'aspecte més important rau en la rectificació i substitució de la [nota amb el mateix títol signada en data 4 de juliol de 2023](#), pel que fa exclusivament al nou permís parental de l'art. 49.g EBEP i l'art. 48.bis ET, atesos els dubtes suscitats per les administracions públiques autonòmiques i locals sobre si es tracta d'un permís retribuït i la necessitat de desenvolupament reglamentar: davant la manca d'aclariment per part de l'Administració general de l'Estat, cal considerar -assenyala la Nota- que es tracta d'un permís no retribuït, d'acord amb la DF 8a *Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*, que disposa la transposició de la [Directiva \(UE\) 2019/1158 del Parlament Europeu i del Consell de 20 de juny de 2019 relativa a la conciliació de la vida familiar i la vida professional dels progenitors i els cuidadors](#), excloent l'art. 8.3, sobre regulació de la remuneració o prestació econòmica del permís parental.

ACORD GOV/199/2023, DE 3 D'OCTUBRE, PEL QUAL S'AUTORITZA L'AMPLIACIÓ DE LA PLANTILLA PRESSUPOSTÀRIA DEL DEPARTAMENT DE LA PRESIDÈNCIA COM A CONSEQÜÈNCIA DE L'ASSUMPCIÓ DE LA GESTIÓ DIRECTA DE SERVEIS PÚBLICS I LA SEVA AMPLIACIÓ PER LA DIRECCIÓ GENERAL DE FUNCIO PÚBLICA ([accés al text](#))

Afirma que cal aprovar aquest Acord d'ampliació de la plantilla amb 40 dotacions davant l'evidència de la necessitat d'internalitzar els serveis relatius a les funcions materials, logístiques i de vigilància de les proves dels processos selectius que s'han de celebrar que són competència de la Direcció General de Funció Pública, i també la necessitat d'incorporar les funcions d'avaluació, anàlisi, governança de les dades i innovació dels sistemes d'informació, i disseny dels processos futurs.

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

S'aprova la relació de festes laborals d'àmbit estatal, de les comunitats autònomes i de les ciutats de Ceuta i 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 ([accés al text](#))

Es dona compliment a l'Acord signat el 28 de març de 2023, que estableix un increment retributiu d'entre 430 i 450 euros mensuals, en funció de la responsabilitat assumida a les oficines judicials per aquest col·lectiu.

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 ([accés al text](#))

Es dona compliment a l'Acord signat el 23 de març de 2023, que estableix un increment retributiu d'entre 440 i 450 euros mensuals, en funció del tipus d'òrgan i destinació.

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

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 ([accés al text](#))

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 ([accés al text](#))

SENTÈNCIES

ÉS DISCRIMINATÒRIA L'EXIGÈNCIA D'UNA ALÇADA MÍNIMA DIFERENT PER RAÓ DE SEXE PER A L'ACCÉS AL COS DE POLICIA NACIONAL

STS de 14 de juliol de 2022, recurs 452/2018 ([accés al text](#))

Comentada per Carolina Gala

Una aspirant va ser exclosa del procés selectiu per a l'accés a l'escala bàsica de la policia nacional per no assolir l'alçada mínima prevista a les bases de la convocatòria, així com a l'aleshores vigent *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 convocatòria establia que "per ser admès a les proves selectives cal reunir, a la data de finalització del termini de presentació de sol·licituds, els requisits següents: f) Tenir una estatura mínima d'1,65 metres els homes i 1,60 les dones".

La demandant va considerar que aquest requisit d'accés suposava la vulneració del dret fonamental a no ser discriminada per raó de l'alçada, i indirectament per raó de sexe, a l'accés a la funció pública, amb vulneració dels drets reconeguts als arts. 14,

23.2 i 35.1 de la *Constitución* (CE). En aquesta línia, es denunciava que els aspirants de sexe masculí se sotmeten a un requisit d'alçada mínima menys exigent, en el sentit que exclou un percentatge d'homes menor (un 3 %) que el de dones (un 25 %). S'al·lega que aquesta discriminació és conseqüència que els límits fixats no atenen els estàndards d'alçada mitjana actuals d'homes i dones.

El TS entén que efectivament s'ha incorregut en una discriminació indirecta per raó de sexe, pels motius següents:

a) Sobre l'Administració pesa la càrrega de demostrar les raons objectives i legítimes que hi concorren per justificar una diferència de tracte entre homes i dones perquè no sigui discriminatòria i s'adeqüi al cànon de constitucionalitat que significa el principi d'igualtat (art. 14 CE). Tanmateix, el preàmbul de la norma reglamentària no conté cap justificació sobre aquest aspecte.

b) L'Administració al·lega que el personal funcionari de policia, amb independència del sexe, ha de posseir unes característiques que permetin una polivalència en l'exercici de les funcions que té encomanades, però no justifica la necessitat d'una alçada mínima diferent en relació amb aquesta polivalència i la seva influència en el manteniment de la seguretat ciutadana.

c) Sorpren que no es faci cap valoració concreta del requisit de l'alçada mínima, ja que dins de l'estructura de la policia hi ha multitud d'àrees funcionals per a les que ni tan sols cal, per a un acompliment adequat, cap condició física especial, i encara menys assolir una alçada més o menys elevada.

d) En el procés selectiu hi ha proves físiques i mèdiques que garanteixen per si soles la idoneïtat física i mèdica per al desenvolupament de les funcions atribuïdes a la policia.

e) Cal tenir en compte la doctrina de la STJUE de 18 d'octubre del 2017 (assumpte Kalliri c-409/2016), en relació amb els arts. 1 i 2 de la [Directiva 2006/54/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juliol de 2006, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat d'oportunitats i d'igualtat de tracte entre homes i dones en assumptes d'ocupació](#). Aquesta sentència es refereix a l'exigència d'una alçada mínima d'1,70 m per a homes i dones a l'hora d'accedir a l'escola de policia hel·lènica, concloent-hi el TJUE que:

- Tot i ser cert que l'exercici de les funcions de policia relatives a la protecció de les persones i els béns, la detenció i custòdia dels autors de fets delictius i les patrulles preventives, pot requerir l'ús de força física i implicar una aptitud física particular, no ho és menys que per a d'altres funcions de policia, com l'auxili al ciutadà o la regulació del trànsit, no cal aparentment un esforç físic elevat ([STJUE de 13 de novembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13](#)).

- Malgrat es pugui suposar que totes les funcions exercides per la policia exigeixen una aptitud física particular, no sembla que aquesta aptitud estigui necessàriament relacionada amb la possessió d'una alçada física mínima i que les persones d'una alçada inferior no tinguin naturalment aquesta aptitud.

- L'objectiu perseguit podria assolir-se mitjançant mesures que no perjudiquessin tant les persones de sexe femení, com ara una preselecció dels candidats basada en proves específiques que permetin verificar les seves capacitats físiques.

- En conseqüència, la normativa comunitària s'oposa a una normativa estatal que supedita l'admissió dels candidats, independentment del sexe, a un requisit d'alçada física mínima d'1,70 m, ja que aquesta normativa comporta un desavantatge per a un nombre molt major de persones de sexe femení que del masculí. És un supòsit de discriminació indirecta per raó de sexe.

- Precisament, la doctrina d'aquesta STJUE -encara que aquí s'establís la mateixa alçada mínima per a ambdós sexes-, és directament traslladable al cas de la policia nacional, atès que els límits d'alçada mínima fixats diferenciadament per a homes i dones continuen afectant de manera molt més intensa aquestes. Segons els estàndards d'alçada mitjana actuals, és molt més gran el percentatge de dones (25 %) que el d'homes (3 %) que no arriben a la requerida per a cadascun dels dos sexes per la norma reglamentària, de manera que únicament una alçada mínima de 1,54 m per a les dones restabliria la necessària igualtat. Es tracta, per tant, també d'un cas de discriminació indirecta per sexe. La discriminació indirecta que es produeix en fixar les mateixes alçades per a dones i homes -la rebutjada per la STJUE- no se salva fixant-hi alçades mínimes diferents si en fer-ho segueix sense atendre's a les funcions a desenvolupar i a les acreditades diferències d'alçada mitjana, per sexe, de la població espanyola.

D'altra banda, la norma reglamentària que fixa el requisit d'alçada mínima res no diu sobre el fet que pugui obeir a alguna necessitat objectiva derivada de les funcions assignades al cos nacional de la policia, i encara que les funcions exercides per la policia exigissin una aptitud física particular, no sembla que aquesta aptitud estigui necessàriament relacionada amb la possessió d'una alçada mínima i que les persones d'alçada inferior no tinguin naturalment aquesta aptitud. És més, en el procés selectiu hi ha proves físiques i mèdiques que garanteixen per si soles la idoneïtat física i mèdica per al desenvolupament de les funcions de la policia, sobretot quan dins de l'estructura de la policia hi ha àrees funcionals que ni tan sols necessiten per al seu adequat exercici cap condició física especial, i molt menys tenir una alçada més o menys elevada.

En conclusió, el requisit d'alçada mínima i diferent per a homes i dones per a l'accés al cos nacional de policia, tenint en compte els valors concrets establerts per a cada sexe, constitueix una discriminació contrària al principi d'igualtat entre homes i dones que perjudica aquestes en l'accés respecte a aquells. *Al 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 l'anterior reglament, [ja no s'exigeix una alçada mínima per accedir al Cos](#).*

ACOMIADAMENT DISCRIMINATORI PER RAONS IDEOLÒGIQUES

STC 79/2023, de 3 de juliol ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

L'art. 55.5 del vigent ET estableix que és nul l'acomiadament quan hi concorri alguna de les causes de discriminació prohibides a la *Constitución* (CE) o a les lleis, o bé es produeixi amb violació de drets fonamentals i llibertats públiques de la persona treballadora. En aquest sentit, cal assenyalar que l'art. 14 CE determina que totes i tots som iguals davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social.

En aquesta STC s'analitza la interessantíssima qüestió descrita en relació amb l'acomiadament d'un treballador, director d'una sucursal bancària, que va participar en una manifestació pública a favor dels ciutadans de la Vall del Rif on es denunciava la situació política en què es trobava la regió dins del Regne del Marroc. Resulta especialment rellevant el fet que la sucursal bancària en què prestava serveis aquest treballador era de l'entitat *Banque Chaabi du Maroc*, que segons es declara provat és propera a la monarquia marroquina, el que va provocar que els fets tinguessin una gran difusió als mitjans de comunicació d'aquella nació. La reacció de l'entitat va ser entendre que es tractava d'una infracció laboral molt greu, raó per la qual va suspendre d'ocupació en primera instància el treballador per acomiadar-lo tot seguit per causa de baix rendiment i insatisfacció de la clientela. Presentada demanda per part de l'afectat davant l'ordre jurisdiccional social, es va qualificar l'acomiadament com a improcedent per manca de concreció de la carta d'acomiadament.

L'empresa va entendre que el treballador transgredia la bona fe contractual en fer un ús indegut de la imatge del banc a les xarxes socials, en què es presentava com a director de la sucursal bancària i publicava fins i tot fotografies al seu despatx, alhora que reivindicava els drets del poble rifyeny. Es va considerar que aquesta conducta suposava un ús no autoritzat dels mitjans i les dependències de l'entitat per a publicacions de contingut privat en xarxes socials que, a més, podien confondre sobre la posició del banc en aquestes qüestions. En veure's implicada la imatge de l'entitat, segons la seva opinió es generava un dany econòmic potencial en identificar la persona que realitzava aquest tipus d'afirmacions i actes reivindicatius amb l'organització empresarial. Per al treballador, l'acomiadament no havia de ser qualificat com a improcedent sinó com a nul per vulneració d'un dret fonamental com ho és la llibertat d'ideologia reconeguda a l'art. 16 CE.

Un cop esgotada la via jurisdiccional social ordinària amb la inadmissió per part del TS del recurs de cassació en unificació de doctrina interposat pel treballador, el TC admet a tràmit el seu recurs d'empara i entra en el fons de l'assumpte després d'examinar el contingut del recurs, la posició del ministeri fiscal i les al·legacions presentades per l'empresa. Pel que fa al fiscal, aquest entén que s'ha d'estimar el recurs perquè s'han aportat prou indicis de la vulneració del dret fonamental, sense que l'empresa els hagi rebutat en no demostrar que l'acomiadament estigués desvinculat de l'exercici del dret a la llibertat ideològica del treballador. Per la seva part, l'empresa afirma que el recurs d'empara ha de ser inadmès per manca d'objecte i absència de la infracció que pretén el recurrent.

Després d'efectuar-hi precisions prèvies d'índole processal, el TC estableix la doctrina constitucional aplicable per assenyalar que -com ja ho va fer, entre altres, en sentències de 22 de juliol de 2015 i 15 de juliol de 2020- el dret a la llibertat ideològica contingut a l'art.16.1 CE és essencial en un Estat social i democràtic de Dret per la seva vinculació estreta amb el pluralisme polític. També recorda que ha associat directament la llibertat ideològica amb la d'expressió, en la mesura que la llibertat d'idees comporta el dret d'expressar-les lliurement, tal com garanteix l'art. 20.1.a) CE. Traslladant aquesta doctrina a l'àmbit laboral, el Tribunal assenyala que la llibertat d'empresa, reconeguda a l'art. 38 CE, no pot limitar injustificadament els drets fonamentals i les llibertats públiques, de manera que la modulació que puguin tenir aquests ha de ser estrictament imprescindible per a l'assoliment dels legítims interessos empresarials, amb adequat ajustament als principis d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat. En definitiva, qualsevol norma o decisió que coarti l'exercici de la llibertat ideològica requereix una "rigorosa ponderació" (STC 159/1986, de 16 de desembre, FJ 6), sense que el judici es pugui circumscriure a un examen extern de la suficiència i consistència de la motivació de la resolució impugnada, i cal ponderar el conflicte entre els diferents interessos en joc, determinant si els drets fonamentals del treballador s'han vist menyscabats.

És especialment interessant la reflexió que el Tribunal fa sobre l'abast de la inversió de la càrrega de la prova com a mecanisme d'efectivitat dels drets fonamentals a l'àmbit laboral. En aquest sentit, quan s'al·legui que una determinada mesura encobreix en realitat una conducta lesiva dels drets fonamentals, incumbeix al seu autor la càrrega de provar que la seva actuació obeeix a motius aliens a qualsevol propòsit atemptatori d'un dret fonamental. Això no obstant, per imposar aquesta càrrega, qui denuncia la conducta ha d'aportar prèviament uns indicis raonables i suficients relatius a que l'acte impugnat ha pogut lesionar els seus drets fonamentals, sense que n'hi hagi prou amb la mera al·legació de la vulneració constitucional. El mateix Tribunal recorda la possibilitat que hi hagi "acomiadaments pluricausals" en què, concorrent una causa legal justificativa de la decisió empresarial, alhora s'aprecia una lesió d'un dret fonamental. A aquests efectes, és especialment rellevant l'anomenada "activitat empresarial neutra", és a dir, aquells supòsits en què la ideologia no constitueix un element fonamental de l'activitat empresarial ni pot justificar la restricció dels drets fonamentals de les treballadores i els treballadors.

En el cas analitzat, el TC entén que, per més que el banc pogués ser proper a la monarquia marroquina, o posseís valors radicalment oposats als del recurrent, la ideologia no constitueix un fonament de l'activitat empresarial. Partint, doncs, del fet que aquest treballador no prestava serveis en una empresa ideològica, l'únic que cal determinar és si ell ha aportat una prova versemblant de la vulneració del seu dret a la llibertat ideològica, és a dir, si ha acreditat l'existència de indicis que puguin generar una sospita raonable. El Tribunal entén que, en aquest cas, queden prou acreditats, en la mesura que el treballador va aconseguir demostrar uns fets que conformen un panorama indiciari de discriminació ideològica, generant la raonable sospita, aparença o presumpció que les mesures adoptades per l'empresa en contra seu van tenir com a causa real la seva participació en una manifestació pública en què va expressar les seves idees. Tot això ha de comportar una inversió de la càrrega de la prova, sense que l'empresa, en aquest cas, hagi pogut acreditar altres circumstàncies o condicions que justifiquin la seva decisió d'extingir el contracte de treball.

En conclusió, la insuficiència de la prova aportada per l'empresa per desvirtuar el panorama indiciari descrit transcendeix l'àmbit purament processal i determina, en darrer terme, que els indicis aportats pel demandant despleguin tota la seva operativitat. Per això, queda acreditada en aquest cas l'existència d'indicis de lesió de drets fonamentals del treballador en l'actuació empresarial, que no només no va reparar sinó que també va lesionar el dret del recurrent a la llibertat ideològica -art. 16.1 CE-, en connexió amb aquells altres drets que també canalitzen el principi democràtic participatiu com són els de llibertat d'expressió -art. 20.1 a) CE- i de reunió -art. 21 CE-, igualment afectats en aquest cas. Conseqüentment, el TC declara la vulneració del dret a la llibertat ideològica del treballador, en connexió amb els de llibertat d'expressió i de reunió. La conseqüència és, evidentment, la declaració de nul·litat de la sentència de l'ordre jurisdiccional social que va declarar la improcedència de l'acomiadament, en constatar-se la vulneració referida de drets fonamentals, amb les conseqüències previstes a l'art. 55.5 ET.