



EDITORIAL

Hallareis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como un comentario jurisprudencial a cargo de Eva Comellas, sobre remoción del puesto de trabajo.

LEGISLACIÓN

LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO ([acceso al texto](#))

Aparte de las afectaciones sobre nuestro Código básico, de las que os dimos cuenta en la [Actualización núm. 79](#), cabe destacar la DA 9ª, sobre contratos vinculados a programas de activación del empleo. Dispone que las administraciones públicas pueden celebrar contratos vinculados a programas de políticas activas de empleo previstos en esta ley con las personas participantes en los mismos. La duración de tales contratos no puede superar los 12 meses y los procesos de selección deben observar los principios de igualdad, mérito y capacidad. La anterior regulación no contemplaba expresamente la observancia de estos principios (DA 9ª del *Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo*). Excepcionalmente y con efectos hasta 31 de diciembre de 2024, se podrán llevar a cabo estos contratos con el personal técnico que sea necesario para la ejecución de dichos programas.

LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI ([acceso al texto](#))

Esta ley se aplica a todas las personas jurídicas, públicas y privadas (art. 2). Como en el caso anterior, de entre los aspectos de mayor interés aparte de los citados en la última [Actualización del Código](#), destacan los siguientes:

- En cuanto a las políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI (Capítulo II del Título I), se regulan las de ámbito administrativo: en el empleo público (art. 11) las administraciones públicas deberán garantizar los derechos reconocidos en esta ley para el conjunto del personal a su servicio, y deberán implantar medidas para la promoción y defensa de la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI en el acceso al empleo público y carrera profesional, previa negociación con las organizaciones sindicales de conformidad con la normativa aplicable. Asimismo (art. 12.1), deberán seguir impartiendo formación inicial y continuada a su personal sobre diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, sobre diversidad familiar y sobre igualdad y no discriminación de las personas LGTBI. También se prevé (art. 12.2) la inclusión en los programas de las pruebas selectivas de acceso al empleo público, de formación y conocimientos sobre igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI.
- Entre las medidas en el ámbito laboral (art. 14), las administraciones públicas deberán tener en cuenta, en sus políticas de empleo, el derecho de las personas a no ser discriminadas por razón de las causas previstas en esta ley, de acuerdo con las medidas y objetivos descritos. Las empresas de más de 50 empleados (art. 15) deberán contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la ley (2 de marzo de 2023) con un conjunto planificado de medidas y recursos

para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI. Es preciso que se pacten a través de la negociación colectiva y sean acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras. Su contenido y alcance se desarrollarán reglamentariamente.

- Entre las medidas en el ámbito laboral para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans (art. 55), las administraciones públicas deberán adoptar aquellas necesarias para impulsar su integración sociolaboral.
- En cuanto a la protección efectiva y la reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia, el art. 62.3 establece que las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios deberán adoptar métodos o instrumentos que sean suficientes para la prevención y detección de las situaciones de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, así como articular medidas adecuadas para su cese inmediato. Las organizaciones sindicales, entre otras (art. 63.2), podrán tener la consideración de interesadas en los procedimientos administrativos en los que la Administración tenga que pronunciarse en relación con una situación de discriminación por razón de las causas previstas en esta misma ley, siempre que cuenten con la autorización de la persona o personas afectadas. En relación con las reglas de la carga de la prueba (art. 66.1), y de acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o la persona interesada alegue discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria, la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.
- Entre las sanciones muy graves, se tipifica el acoso discriminatorio cuando no constituya infracción penal, por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales (art. 79.4.d).
- Se modifica el *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, adaptando determinadas infracciones a la no discriminación regulada en la *Ley 4/2023 (DF 6ª)*, entre otras las relativas al acoso dentro del ámbito de las facultades de dirección empresarial.

LEY ORGÁNICA 1/2023, DE 28 DE FEBRERO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO ([acceso al texto](#))

Como complemento a la última [Actualización del Código](#), os destacamos la siguiente regulación:

- Se añade un art. 5 ter a la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, que dispone, como medidas en el ámbito laboral y de la Seguridad Social sobre la salud durante la menstruación, y con la finalidad de conciliar el derecho a la salud con el trabajo, el reconocimiento a las mujeres con menstruaciones incapacitantes secundarias del derecho a una situación especial de incapacidad temporal en los términos establecidos en la LGSS.
- Se contempla (art. 8 modificado de la *Ley Orgánica 2/2010*) que la formación de profesionales de la salud deberá abordarse con perspectiva igualitaria entre mujeres y hombres, incluyendo entre otras la salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo de la carrera profesional en las áreas de la salud.
- El nuevo art. 10 sexies de la *Ley Orgánica 2/2010* dispone que los contenidos de calidad, adaptados y suficientes sobre salud, derechos sexuales y reproductivos deberán incorporarse a los temarios de oposiciones vinculadas al acceso a los cuerpos y escalas de las administraciones públicas relacionadas con los ámbitos de las ciencias de la educación, las ciencias jurídicas y las ciencias sociales.
- En cuanto a la protección y garantía de los derechos sexuales y reproductivos, se regula la responsabilidad institucional en el sentido de que las administraciones públicas (art. 24.1) deberán abstenerse de llevar a cabo cualquier acto que vulnere los derechos sexuales reproductivos y deberán asegurarse de que las autoridades, personal funcionario, agentes e instituciones estatales y autonómicas, así como el resto de actores que actúan en nombre de las anteriores, se comporten de acuerdo con esa obligación.

ORDEN HFP/55/2023, DE 24 DE ENERO, RELATIVA AL ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL RIESGO DE CONFLICTO DE INTERÉS EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE EJECUTAN EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA ([acceso al texto](#))

Esta orden se dicta en aplicación de la DA 112ª de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023, en relación con el análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

REAL DECRETO 65/2023, DE 7 DE FEBRERO, POR EL QUE SE MODIFICA LA OBLIGATORIEDAD DEL USO DE MASCARILLAS DURANTE LA SITUACIÓN DE CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR LA COVID-19 ([acceso al texto](#))

Se mantiene la obligación de usar mascarilla en centros y servicios sanitarios por parte de las personas trabajadoras; y en los centros sociosanitarios, quienes trabajen en ellos siempre que estén en contacto con personas residentes o en zonas compartidas con aquellas personas.

RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA POR LA QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE DISFRUTE DE DOS DÍAS DE PERMISO ADICIONAL POR LA COINCIDENCIA EN DOMINGO DE LOS DÍAS 24 Y 31 DE DICIEMBRE DE 2023 ([acceso al texto](#))

SENTENCIAS

REMOCIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO POR EVALUACIÓN NEGATIVA DEL DESEMPEÑO: NECESARIA EXISTENCIA DE LEY AUTONÓMICA DE DESARROLLO DEL EBEP

STS de 28 de abril de 2022, recurso 710/2020 ([acceso al texto](#))

Comentada por Eva Comellas

En sentencia de 23 de octubre de 2019, recurso núm. 588/2014 ([acceso al texto](#)), el TSJ de Cataluña anuló determinados artículos de un reglamento autonómico (*Decreto 39/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los procedimientos para definir el perfil y la provisión de los puestos de trabajo docentes*). Nos fijaremos aquí en los artículos anulados que regulan la remoción del puesto de trabajo por evaluación negativa del desempeño, puesto que el interés objetivo para la formación de jurisprudencia de la sentencia analizada es determinar si una administración pública puede regular la remoción del puesto de trabajo por evaluación negativa del rendimiento aplicando una norma autonómica preexistente en el EBEP o si, por el contrario, no está habilitada para ello y se requiere el previo desarrollo legislativo previsto en el apartado 1 de la DF 4ª EBEP.

En la sentencia recurrida, el TSJ declaró la ilegalidad de los preceptos reglamentarios por falta de cobertura en una norma con rango de ley, considerando que la legislación autonómica anterior al EBEP no ofrece un marco suficiente para poder regular los efectos de la evaluación del desempeño.

El TS, en el mismo sentido que el TSJ, considera que el reglamento autonómico infringe el principio de jerarquía normativa. Argumenta que en materia de evaluación del desempeño, el *Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública (TUFPC)*, no contiene una regulación compatible con el art. 20 EBEP.

El art. 75 TUFPC regula los supuestos y el procedimiento de remoción del puesto de trabajo. En los puestos obtenidos por el sistema de concurso, la remoción podrá acordarse por un rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición, o por una evidente falta de capacidad para el puesto de trabajo, previa tramitación de expediente contradictorio de carácter no disciplinario. Explica el TS que esa regulación tiene su origen en el art. 20.1.e) de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP)*, precepto derogado por la disposición derogatoria única.b) EBEP.

El TS razona que el TUFPC es una norma de organización y gestión de recursos humanos, que regula la evaluación del desempeño como un mecanismo individualizado de reacción frente a posibles incumplimientos en el desarrollo del puesto de trabajo, con consecuencias de carácter gravoso, pero sin haber fijado previamente cómo el sistema de evaluación debe repercutir en diversos aspectos de la relación funcional. Por el contrario, el art. 20 EBEP sitúa el sistema de evaluación del desempeño como elemento central de la relación estatutaria, al que se sujetan todos los empleados públicos, y que debe tenerse en consideración en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión puestos de trabajo y la percepción de retribuciones complementarias. Entendiendo que se trata de conceptos y lógicas diferentes, el TS concluye que el TUFPC no puede suplir la carencia de desarrollo legislativo que exige la plena eficacia del art. 20 EBEP, y tampoco puede justificarse su aplicación con la cobertura del apartado 2 de la DF 4ª EBEP.

Es importante advertir que aunque este caso está referido a un determinado reglamento autonómico de aplicación a un concreto colectivo de personal, se podría llegar a la misma conclusión en relación con cualquier reglamento de provisión dictado por cualquier comunidad autónoma o entidad local que vincule la remoción del puesto de trabajo a la evaluación del desempeño, y que para ello aplique una legislación preexistente en el EBEP, ya sea el TUFPC o la legislación autonómica de contenido similar que en su caso corresponda .

De acuerdo con esta doctrina, la posibilidad de remoción previa evaluación del desempeño está supeditada a la aprobación de la legislación de desarrollo del EBEP, que es la que deberá fijar el modelo de evaluación del desempeño de las administraciones públicas de su territorio y sus efectos en los distintos ámbitos de la relación funcional.

En el mismo sentido y sobre la misma normativa, puede verse la STS de 27 de abril de 2022, recurso 2116/2020 ([acceso al texto](#)).