



EDITORIAL

Trobareu en aquest butlletí l'habitual ressenya legislativa, així com un comentari jurisprudencial a càrrec d'Eva Comellas, sobre remoció del lloc de treball.

LEGISLACIÓ

LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO ([accés al text](#))

A banda de les afectacions sobre el nostre Codi bàsic, de les quals us vam informar a l'[Actualització núm. 102](#), us destaquem que la DA 9a, sobre contractes vinculats a programes d'activació de l'ocupació, disposa que les administracions públiques poden concloure contractes vinculats a programes de polítiques actives d'ocupació previstos en aquesta llei amb les persones participants en els citats programes. La durada d'aquests contractes no pot superar els 12 mesos i els processos de selecció han d'observar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat. L'anterior regulació no contemplava expressament l'observança d'aquesta principis (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). Excepcionalment i amb efectes fins 31 de desembre de 2024, es podran dur a terme aquests contractes amb el personal tècnic que calgui per a l'execució dels esmentats programes.

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 ([accés al text](#))

Aquesta llei s'aplica a totes les persones jurídiques, públiques i privades (art. 2). Com en el cas anterior, d'entre els aspectes de més interès a banda dels esmentats en l'última [Actualització del Codi](#), us en destaquem els següents:

- Pel que fa a les polítiques públiques per promoure la igualtat efectiva de les persones LGTBI (Capítol II del Títol I), s'hi regulen les d'àmbit administratiu: en l'ocupació pública (art. 11) les administracions públiques han de garantir els drets reconeguts en aquesta llei per al conjunt del personal al seu servei, i han d'implantar mesures per a la promoció i defensa de la igualtat de tracte i no discriminació de les persones LGTBI en l'accés a l'ocupació pública i carrera professional, prèvia negociació amb les organitzacions sindicals de conformitat amb la normativa aplicable. Així mateix (art. 12.1), han de continuar impartint formació inicial i continuada al seu personal sobre diversitat en matèria d'orientació sexual, identitat sexual, expressió de gènere i característiques sexuals, sobre diversitat familiar i sobre igualtat i no discriminació de les persones LGTBI. També s'hi preveu (art. 12.2) la inclusió en els programes de les proves selectives d'accés a l'ocupació pública, de formació i coneixements sobre igualtat de tracte i no-discriminació de les persones LGTBI.
- Entre les mesures en l'àmbit laboral (art. 14) les administracions públiques han de tenir en compte, en les seves polítiques d'ocupació, el dret de les persones a no ser discriminades per raó de les causes previstes en aquesta llei, d'acord amb les mesures i objectius que s'hi descriuen. Les empreses de més de 50 empleats (art. 15) han de comptar, en el termini de dotze mesos a partir de la entrada en vigor de la llei (2 de març de 2023) amb un conjunt planificat de mesures i recursos per assolir la igualtat real i efectiva de les persones LGTBI. Cal que es pactin a través de la negociació col·lectiva i

s'acordin amb la representació legal de les persones treballadores. El seu contingut i abast s'ha de desenvolupar reglamentàriament.

- Entre les mesures en l'àmbit laboral per promoure la igualtat real i efectiva de les persones trans (art. 55), les administracions públiques han d'adoptar aquelles necessàries per impulsar la seva integració sociolaboral.
- Pel que fa a la protecció efectiva i la reparació enfront a la discriminació i la violència per LGTBIfobia, l'art. 62.3 estableix que les persones ocupadores o prestadores de béns i serveis han d'adoptar mètodes o instruments que siguin suficients per a la prevenció i detecció de les situacions de discriminació per raó de les causes previstes en aquesta llei, així com articular mesures adequades per al seu cessament immediat. Les organitzacions sindicals, entre d'altres (art. 63.2), poden tenir la consideració d'interessades en els procediments administratius en què l'Administració hagi de pronunciar-se en relació amb una situació de discriminació per raó de les causes previstes en aquesta llei, sempre que comptin amb l'autorització de la persona o persones afectades. En relació amb les regles de la càrrega de la prova (art. 66.1), i d'acord amb allò previst a les lleis processals i reguladores dels procediments administratius, quan la part actora o la persona interessada al·legui discriminació per raó d'orientació i identitat sexual, expressió de gènere o característiques sexuals i aporti indicis fundats sobre la seva existència, correspon a la part demandada o a qui s'imputi la situació discriminatòria, l'aportació d'una justificació objectiva i raonable, prou provada, de les mesures adoptades i de la seva proporcionalitat.
- Entre les sancions molt greus, s'hi tipifica l'assetjament discriminatori quan no constitueixi infracció penal, per raó d'orientació i identitat sexual, expressió de gènere o característiques sexuals (art. 79.4.d).
- Es 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*, adaptant determinades infraccions a la no-discriminació regulada a la *Ley 4/2023 (DF 6a)*, entre d'altres les relatives a l'assetjament dintre de l'àmbit de les facultats de direcció 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 ([accés al text](#))

Com a complement a la darrera [Actualització del Codi](#), us en destaquem la següent regulació:

- S'afegeix 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 disposa, com a mesures en l'àmbit laboral i de la Seguretat Social sobre la salut durant la menstruació, i amb la finalitat de conciliar el dret a la salut amb el treball, el reconeixement a les dones amb menstruacions incapacitants secundàries del dret a una situació especial d'incapacitat temporal en els termes establerts a la LGSS.
- S'hi contempla (art. 8 modificat de la *Ley Orgánica 2/2010*) que la formació de professionals de la salut s'ha d'abordar amb perspectiva igualitària entre dones i homes, incloent entre d'altres la salut sexual i reproductiva en els programes de formació continuada al llarg de la carrera professional a les àrees de la salut.
- El nou art. 10 sexies de la *Ley Orgánica 2/2010* disposa que els continguts de qualitat, adaptats i suficients sobre salut, drets sexuals i reproductius s'han d'incorporar als temaris d'oposicions vinculats a l'accés als cossos i escales de les administracions públiques relacionades amb els àmbits de les ciències de l'educació, les ciències jurídiques i les ciències socials.
- Pel que fa a la protecció i garantia dels drets sexuals i reproductius, s'hi regula la responsabilitat institucional en el sentit que les administracions públiques (art. 24.1) s'han d'abstenir de dur a terme actes que vulnerin els drets sexuals reproductius i s'han d'assegurar que les autoritats, personal funcionari, agents i institucions estatals i autonòmiques, així com la resta d'actors que actuen en nom de les anteriors, es comportin d'acord amb aquesta obligació.

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 ([accés al text](#))

Aquesta ordre es dicta en aplicació de la DA 112a de la *Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del*

Estado para 2023, en relació amb l'anàlisi sistemàtica del risc de conflicte d'interès en els procediments que executen el Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència.

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 ([accés al text](#))

Es manté l'obligació de dur mascareta en centres i serveis sanitaris per part de les persones treballadores; i en els centres sociosanitaris, qui hi treballi sempre que estigui en contacte amb persones residents o en zones compartides amb aquelles persones.

DECRET 27/2023, DE 21 DE FEBRER, DE MODIFICACIÓ DEL DECRET 246/2008, DE 16 DE DESEMBRE, DE REGULACIÓ DE LA SITUACIÓ ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SEGONA ACTIVITAT EN EL COS DE MOSSOS D'ESQUADRA ([accés al text](#))

Segons indica l'exposició de motius, l'experiència en l'aplicació del marc normatiu ha posat de manifest diverses dificultats que s'intenten pal·liar amb aquesta modificació. S'hi assenyala que el pas a la situació especial de segona activitat en el cas de la minva d'aptituds psicofísiques, llevat que no es pugui dur a terme cap tipus de funció, és una millora que ha estat molt demanada en l'àmbit organitzatiu i que és present en la regulació d'un nombre important de cossos de policia local.

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 ([accés al text](#))

SENTÈNCIES

REMOCIÓ DEL LLOC DE TREBALL PER AVALUACIÓ NEGATIVA DE L'ACOMPLIMENT: REQUEREIX LLEI AUTONÒMICA DE DESENVOLUPAMENT DE L'EBEP

STS de 28 d'abril de 2022, recurs 710/2020 ([accés al text](#))

Comentada per Eva Comellas

En sentència de 23 d'octubre de 2019, recurs núm. 588/2014 ([accés al text](#)), el TSJ de Catalunya va anul·lar determinats articles del *Decret 39/2014, de 25 de març, pel qual es regulen els procediments per definir el perfil i la provisió dels llocs de treball docents*. Ens fixarem aquí en els articles anul·lats que regulen la remoció del lloc de treball per avaluació negativa de l'acompliment, ja que l'interès objectiu per a la formació de jurisprudència de la sentència analitzada és determinar si una administració pública pot regular la remoció del lloc de treball per avaluació negativa del rendiment aplicant una norma autonòmica preexistent a l'EBEP o si, per contra, no està habilitada per a fer-ho i cal el previ desenvolupament legislatiu previst a l'apartat 1 de la DF 4a EBEP.

En la sentència recorreguda, el TSJ va declarar la il·legalitat dels preceptes reglamentaris per manca de cobertura en una norma amb rang de llei, considerant que la legislació catalana anterior a l'EBEP no ofereix un marc suficient per poder regular els efectes de l'avaluació de l'acompliment.

El TS, en el mateix sentit que el TSJ, considera que el reglament autonòmic infringeix el principi de jerarquia normativa. Argumenta que en matèria d'avaluació de l'acompliment, el *Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un Text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (TUFPC)*, no conté una regulació compatible amb l'art. 20 EBEP.

L'art. 75 TUFPC regula els supòsits i el procediment de remoció del lloc de treball. En els llocs obtinguts pel sistema de concurs, la remoció es pot acordar per un rendiment insuficient, que no comporti inhibició, o per una evident manca de capacitat per al lloc de treball, prèvia tramitació d'expedient contradictori de caràcter no disciplinari. Explica el TS que aquesta regulació té el

seu origen en l'art. 20.1.e) de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública* (LMRFP), precepte derogat per la disposició derogatòria única.b) EBEP.

El TS raona que el TUFPC és una norma d'organització i de gestió de recursos humans, que regula l'avaluació de l'acompliment com un mecanisme individualitzat de reacció davant possibles incompliments en el desenvolupament del lloc de treball, amb conseqüències de caràcter gravós, però sense haver fixat prèviament de quina manera el sistema d'avaluació ha de repercutir en diversos aspectes de la relació funcional. Per contra, l'art. 20 EBEP situa el sistema d'avaluació de l'acompliment com a element central de la relació estatutària, al qual queden subjectes tots els empleats públics, i que s'ha de tenir en consideració en la carrera professional horitzontal, la formació, la provisió de llocs de treball i la percepció de retribucions complementàries. Entenent que es tracta de conceptes i lògiques diferents, el TS conclou que el TUFPC no pot suplir la manca de desenvolupament legislatiu que exigeix la plena eficàcia de l'art. 20 EBEP, i tampoc es pot justificar la seva aplicació amb la cobertura de l'apartat 2 de la DF 4a EBEP.

És important advertir que tot i que aquest cas està referit a un determinat reglament autonòmic d'aplicació a un concret col·lectiu de personal, es podria arribar a la mateixa conclusió respecte de qualsevol reglament de provisió dictat per qualsevol comunitat autònoma o entitat local que vinculi la remoció del lloc de treball a l'avaluació de l'acompliment, i que per a fer-ho apliqui una legislació preexistent a l'EBEP, ja sigui el TUFPC o la legislació autonòmica de contingut similar que en el seu cas correspongui.

D'acord amb aquesta doctrina, la possibilitat de remoció prèvia avaluació de l'acompliment està supeditada a l'aprovació de la legislació de desenvolupament de l'EBEP, que és la que haurà de fixar el model d'avaluació de l'acompliment de les administracions públiques del seu territori i llurs efectes en els diferents àmbits de la relació funcional.

En el mateix sentit i sobre la mateixa normativa, es pot veure la STS de 27 d'abril de 2022, recurs 2116/2020 ([accés al text](#)).