



Roj: **STSJ ICAN 900/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:900**

Id Cendoj: **35016340012022100430**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2022**

Nº de Recurso: **1595/2021**

Nº de Resolución: **376/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 900/2022,**
ATS 12912/2023

Sección: JPS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001595/2021

NIG: 3501644420210000187

Materia: Derechos fundamentales

Resolución: Sentencia 000376/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000011/2021-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 11 de Las Palmas de Gran Canaria

Fiscal: MINISTERIO FISCAL

Recurrente: Urbano ; Abogado: MARIA DAVINIA POHUMAL GONZALEZ

Recurrido: AUTORIDAD PORTUARIA DE LAS PALMAS (PUERTOS DE LAS PALMAS),; Abogado: DAVID ALEXEY PONCE ROQUE

En Las Palmas de Gran Canaria, a 31 de marzo de 2022.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. JAVIER RAMÓN DÍEZ MORO, D^a. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D^a. YOLANDA ÁLVAREZ DEL VAYO ALONSO ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0001595/2021, interpuesto por D. Urbano , frente a Sentencia 000105/2021 del Juzgado de lo Social Nº 11 de Las Palmas de Gran Canaria en los Autos Nº 0000011/2021-00 en reclamación de Derechos fundamentales siendo Ponente la ILMA. SRA. D^a. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Urbano , en reclamación de Derechos fundamentales siendo demandada la AUTORIDAD PORTUARIA DE LAS PALMAS (PUERTOS DE LAS PALMAS), y MINISTERIO FISCAL y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria el 23 de julio de 2021 por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:"PRIMERO.- El actor presta servicios por cuenta y dependencia de la demandada, con categoría profesional de grupo III banda II nivel II (Policía Portuario), con antigüedad de 17/02/2009, y salario de 75,07 € con prorrateo de pagas.

SEGUNDO.- La relación laboral se rige por el III Convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias.

TERCERO.- El actor estuvo en situación de Incapacidad Temporal desde el 17/02/2020 hasta el 09/09/2020, por enfermedad común.

CUARTO.- El convenio colectivo que resulta de aplicación establece en su artículo 25, que: "El trabajador/a, previo aviso y justificación, tendrá derecho a licencia retribuida por los tiempos y causas siguientes, conforme a lo establecido en el EBEP, con las excepciones legales y jurisprudencia del Tribunal Supremo que modifiquen la citada norma, así como aquellos otros correspondientes.

(...)

f) Hasta seis días cada año natural, por asuntos particulares no incluidos en los puntos anteriores. El personal podrá distribuir dichos días a su conveniencia, previa autorización y respetando las necesidades del servicio. Los trabajadores/as tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales de libre disposición al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo. Los días de disfrute regulados en este apartado no podrán acumularse en ningún caso a las vacaciones anuales retribuidas."

QUINTO.- El actor formalizó solicitud de asuntos particulares en las siguientes fechas:

24/11/2020: 4 días (del 20/12/20 al 23/12/2020)

04/12/2020: 1 día (23/12/2020)

10/12/2020: 3 días (del 20/12/2020 al 22/12/2020)

La empresa le concedió el día 20/12/2020, denegando el disfrute de los días 21, 22 y 23 de diciembre de 2020.

SEXTO.- Con fecha 03/12/2020 remitió vía correo electrónico escrito de disconformidad con la decisión de la demandada, que fue reiterado con fecha 09/12/2020, y obrante en autos se tiene por reproducido.

En respuesta al escrito anterior la demandada notificó escrito al actor con fecha 29/12/2020, que obrante en autos se tiene por reproducido en su integridad, del siguiente tenor literal:

"Habiendo recibido con fecha 9 de diciembre, escrito en el que, tras habersele denegado el disfrute de tres (3) días de asuntos particulares, muestra su desacuerdo, al considerar que se vulneran sus derechos como trabajador, por cuanto dicha denegación surge como consecuencia de haber tenido en cuenta el período de incapacidad temporal en el que usted se vio inmerso, y al margen de que efectivamente, tal y como indica, todo trabajador tiene derecho, como es el caso, "a una baja por IT", comunicarle que, dicha problemática aparece resuelta por numerosas resoluciones judiciales en sentido desfavorable a sus pretensiones, las cuales parten de la distinta naturaleza del permiso por asuntos particulares y las vacaciones. El primero pretende facilitar a los trabajadores, que tienen ocupados todos los días laborables con la jornada de trabajo, tiempo para gestiones personales que no pueden efectuarse durante el descanso semanal (STS de 25 de septiembre de 2005, rec. 103/2005). Es decir, no cumplen con la finalidad de procurar el necesario descanso del trabajador sino el permitirle atender asuntos o cuestiones de índole particular, de ahí que mientras que las vacaciones anuales retribuidas, son de obligado disfrute, pues tienen como finalidad permitir al trabajador, por una parte, descansar de la ejecución de las tareas que según su contrato de trabajo le incumben, y por otra parte que disponga de un periodo de ocio y esparcimiento, los asuntos particulares pueden no ser solicitados por el trabajador.

Es por ello por lo que no se han vulnerado sus derechos como trabajador de esta Autoridad Portuaria."

SÉPTIMO.- El actor disfrutó además de licencia por asuntos particulares los días 22 y 23 de septiembre de 2020.

OCTAVO.- En caso de estimación de la demanda la parte actora tendría derecho a percibir la cantidad de 225,21 euros brutos por 3 días de asuntos particulares no disfrutados correspondientes al año 2020, a razón de 75,07 euros por día.

NOVENO.- Se intentó conciliación ante el SEMAC".

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: "DESESTIMAR la demanda interpuesta por D. Urbano contra AUTORIDAD PORTUARIA DE LAS PALMAS (PUERTOS DE LAS PALMAS), absolviéndose a la empresa demandada de los pedimentos formulados en aquélla".

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por D. Urbano, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase a la Ponente, señalándose para deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se plantea si los días de permiso por asuntos particulares están sometidos a la regla de proporcionalidad en función del tiempo efectivamente trabajado durante el año natural y, consecuentemente, si pueden verse afectados por la situación de baja médica del trabajador.

La cuestión se suscita en la Autoridad Portuaria de Las Palmas (Puertos de Las Palmas) y quien la plantea es personal laboral.

El conflicto surge cuando, tras proceso de baja médica, solicita días de permiso por asuntos particulares para su disfrute en las fechas que indica dentro del mismo año natural y la demandada los deniega en parte "como consecuencia de haber tenido en cuenta el periodo de incapacidad temporal" y de la existencia de "numerosas resoluciones judiciales en sentido desfavorable a sus pretensiones, las cuales parten de la distinta naturaleza del permiso por asuntos particulares y las vacaciones".

El trabajador acciona reclamando el equivalente económico a los días denegados ($3 \times 75,07 \text{ €} = 225,21 \text{ €}$).

Además esgrime que la decisión impugnada vulnera sus derechos fundamentales a la integridad física y salud, y a la igualdad, e interesa 6500 euros en concepto de indemnización, conforme el siguiente desglose:

- 2500 euros: daño moral "intrínseco y directo" a la vulneración del derecho fundamental
- 2500 euros: indemnización "de carácter punitivo y disuasorio".
- 1500 euros: daños patrimoniales derivados de la contratación de profesionales para su defensa.

En la instancia sus pretensiones no han alcanzado éxito, razón por la que se alza en suplicación formalizando escrito de recurso que se impugna de contrario.

SEGUNDO. El recurrente articula dos motivos de censura, amparados en el apartado c) del artículo 193 LRJS.

A través del primero denuncia infracción de los artículos 4 ET, 25 III Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, 48.k) EBEP.

Argumenta:

1. Que la sentencia de instancia asienta su conclusión en la fundamentación de la STSJ Asturias de 11 de diciembre de 2018 (rec. 2883/2018), que resuelve una cuestión totalmente distinta a la aquí planteada.
2. Que ni el convenio que resulta de aplicación a la relación laboral ni el EBEP establecen que la situación de incapacidad temporal conlleve una pérdida proporcional de días de asuntos particulares.
3. Que un supuesto similar ha sido resuelto por la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de julio de 2014, rec. 304/2013.

Expresa la juzgadora en el f. j. segundo: "la cuestión planteada en la presente litis ha sido resuelta recientemente mediante sentencia de fecha 3/3/21 del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad en los autos seguidos bajo el nº 25/21 frente a la misma empresa, en un asunto de análogas características, en los términos que a continuación se expresan. Idéntica controversia fue también resuelta anteriormente con igual criterio en los autos seguidos en el Juzgado de lo Social nº 6 bajo el nº 535/18".

En el f. j. tercero reproduce su contenido, que se inicia delimitando el objeto de litigio:

"Parece que la demandante funda su derecho a los días de asuntos propios en las mismas razones esgrimidas por la jurisprudencia comunitaria y el Tribunal Supremo para reconocer el derecho al disfrute de las vacaciones no consumidas tras un periodo de incapacidad temporal, por entender que son plenamente aplicables a los días de permiso por asuntos propios, porque su naturaleza es similar a las vacaciones".

Y lo resuelve haciendo suyos los fundamentos jurídicos vertidos por la Sala homónima asturiana en sentencia de 11 de diciembre de 2018 (rec. 2383/2018), que, precisamente, se pronuncia sobre cuestión que responde a tal planteamiento: tras año y medio en situación de incapacidad temporal el trabajador se reincorporó a la Administración, interesando vacaciones y asuntos particulares no disfrutados. La Administración le reconoció el disfrute de sus vacaciones anuales pendientes de años anteriores, pero no de los días de asuntos propios, aduciendo que los empleados públicos no pueden acumular los días de permiso no disfrutados durante el año siguiente - primer trimestre - por razones distintas a la aludida (necesidades de servicio).

La sentencia alcanza la conclusión de que vacaciones y asuntos particulares son institutos netamente diferenciados, cada uno con un régimen propio, no pudiendo obligarse a la Administración a reconocer al trabajador asuntos propios fuera del año natural de devengo por razón de no haberlo podido disfrutar a causa de proceso de baja médica.

En esta sentencia se niega el derecho a los días de asuntos propios solicitados porque cuando se piden - tras el alta médica y reincorporación al puesto - ya no era temporalmente posible su disfrute.

Con acierto denuncia el recurrente que la fundamentación de la sentencia de instancia no guarda correspondencia con la controversia. Aquí lo que se solicita es la compensación económica de los días de asuntos propios denegados, no por transcurso del año natural para su ejercicio, sino por aplicación de la regla de proporcionalidad a los días de trabajo efectivo en la anualidad de devengo. El trabajador considera que el tiempo durante el que su relación estuvo suspendida por razón de incapacidad temporal ninguna incidencia puede tener en el derecho al disfrute de los días de asuntos propios que le corresponden, al no existir condicionamiento alguno en tal sentido, ni convencional ni legalmente.

La suspensión del contrato por incapacidad temporal, que en la sentencia asturiana opera como impedimento para el ejercicio del derecho al permiso, cuyo presupuesto es estar trabajando de forma real y efectiva, activo, ahora se proyecta por la Autoridad Portuaria sobre su duración según criterios de proporcionalidad, y lo que procede resolver es si esta práctica (es la tercera vez que trabajadores del Organismo Público acuden a los tribunales denunciándola) es conforme a Derecho. Pasamos a su examen que desarrollaremos a través de dos líneas argumentales:

1. Atendiendo al alcance de la normativa de aplicación.

El artículo 25 del III Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (BOE de 15 de junio de 2019), bajo la rúbrica "Permisos retribuidos no recuperables", dispone:

"El trabajador/a, previo aviso y justificación, tendrá derecho a licencia retribuida por los tiempos y causas siguientes, conforme a lo establecido en el EBEP, con las excepciones legales y jurisprudencia del Tribunal Supremo que modifiquen la citada norma, así como aquellas otras correspondientes...

f) Hasta seis días cada año natural, por asuntos particulares no incluidos en los puntos anteriores. El personal podrá distribuir dichos días a su conveniencia, previa autorización y respetando las necesidades del servicio. Los trabajadores/as tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales de libre disposición al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo. Los días de disfrute regulados en este apartado no podrán acumularse en ningún caso a las vacaciones anuales retribuidas".

Se trata de un precepto respetuoso con los mínimos impuestos por la legislación laboral y funcionarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 EBEP - que para el régimen de permisos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas establece que "se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente"- y con el principio de complementariedad consagrado en el artículo 7 EBEP -"el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan".

Los negociadores quisieron dejar constancia del juego normativo expresando que el régimen jurídico de los permisos retribuidos es "conforme a lo establecido en el EBEP, con las excepciones legales y jurisprudenciales del Tribunal Supremo que modifiquen la citada norma" (en clara referencia a avatares pasados, a raíz de lo dispuesto en el artículo 8.3 RDL 20/2012, tácitamente derogado tras la entrada en vigor del RDL 10/2015, STS de 29 de noviembre de 2017, rec. 281/2016).

En concreto, y en lo que al caso interesa, recoge en el apartado f) el permiso por asuntos particulares de seis días cada año previsto en el artículo 48.k) EBEP, que la legislación laboral no contempla, y los adicionales por antigüedad a que se refiere el EBEP en su DA 13ª en relación con la DA 2ª del Real Decreto-Ley 10/2015.

El texto del artículo 25 es muy claro al reconocer los permisos retribuidos no recuperables como "derecho del trabajador/a". Basta ser "trabajador/a" de los Organismos Públicos Puertos del Estado y Autoridades Portuarias para poder hacer efectivo el derecho, siempre que concurra causa prevista para acceder al permiso y dentro de "los tiempos" máximos que para cada hecho causante se establecen, con los únicos condicionantes de "aviso" y "justificación". No se condiciona el disfrute de los días por asuntos particulares al tiempo previo de prestación de servicios efectivos durante el año en que se solicitan.

Y conforme a constante doctrina, cuando un precepto convencional es claro y terminante, no dejando resquicio a dudas, debe estarse a su literalidad sin necesidad de acudir a otras reglas hermenéuticas de normas jurídicas o de contratos (sistemático, histórico, finalístico o analógico) -por todas STS de 8 de febrero de 2022, rec. 56/2020-.

Conclusiones:

- La justificación dada por Puertos de Las Palmas para negar los días de asuntos particulares interesados por el trabajador no encuentra amparo legal ni convencional. La naturaleza y diferente régimen jurídico de vacación y permiso por asuntos propios por sí sola y sin mayor argumentación carece de significación, y menos de significación relevante, en un supuesto como el que nos ocupa.

- El trabajador cumplía con los requisitos exigidos convencional y legalmente para el disfrute de los días por asuntos particulares solicitados, y debió prosperar su pretensión de obtener compensación económica al negársele su disfrute.

2. Asimilando asuntos particulares con días adicionales de vacaciones.

En una muy reciente sentencia, de 24 de marzo de 2022, resolutoria del recurso 1293/2021 interpuesto contra la sentencia de 3 de marzo de 2021, recaída en los autos 25/2021, seguidos en el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Provincia, que, como se ha dicho, sirvió de fundamento a la sentencia aquí recurrida, llegamos a igual conclusión partiendo de una asimilación entre días de asuntos particulares y días de vacaciones "adicionales", extendiendo el régimen jurídico de éstos a aquéllos con base en una sentencia dictada por esta Sala el 25 de abril de 2019 (rec. 439/2019), cuya fundamentación pasamos a reproducir:

"El demandante es trabajador de la Administración autonómica, empleado público (artículo 2.1.b Real Decreto Legislativo 5/2015, 30 octubre, EBEP), que se rige, "además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan" (artículo 7 EBEP). En particular, por lo que hace al régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones, el artículo 51 EBEP dispone que "se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente"; lo que significa que el EBEP en esta materia es una norma de máximos y no de mínimos; el convenio encuentra un tope infranqueable en el EBEP (Sentencia del Tribunal Supremo 4 febrero 2016, rec. 51/2015).

Artículo 50 EBEP:

"1.- Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicios durante el año fue menor

2.- Cuando las situaciones de incapacidad temporal impidan iniciar el disfrute de las vacaciones dentro del año natural al que corresponda, o una vez iniciado el período vacacional sobreviniere una de dichas situaciones, el período vacacional se podrá disfrutar aunque haya terminado el año natural a que correspondan y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado."

Disposición Adicional decimocuarta EBEP:

"Cada Administración Pública podrá establecer hasta un máximo de cuatro días adicionales de vacaciones en función del tiempo de servicios prestados por los funcionarios públicos."

Artículo 48 EBEP:

"Los funcionarios tendrán los siguientes permisos:

..... K/por asuntos particulares, seis días al año"

Disposición Adicional decimotercera:

"Las Administraciones Públicas podrán establecer hasta dos días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, incrementándose, como máximo, en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo."

No existe para el permiso por asuntos propios previsión similar a la contenida en el artículo 50.2 para las vacaciones y con el presente litigio lo que se persigue es asimilar asuntos propios a vacaciones a fin de que puedan participar de su mismo régimen, pretensión que ha alcanzado éxito en la instancia.

Como reflexión inicial, el propósito del litigio no encuentra obstáculo en el carácter necesario y de máximos de las previsiones del EBEP.

Lo que de facto se propone es que vacaciones y asuntos propios sean considerados una misma cosa bajo diversa denominación, es decir, el reconocimiento de que los asuntos propios constituyan en la realidad una suerte de vacaciones adicionales.

Si los asuntos propios estuvieran contemplados en convenio, su consideración como vacaciones los convertiría en mecanismo o subterfugio para su ampliación al margen de los límites del EBEP y el pleito quedaría resuelto invocando razones de legalidad y jerarquía normativa.

Pero no es esto lo que acontece, aquí los asuntos propios se recogen en el EBEP como derecho del empleado público a mas de las vacaciones y consecuentemente ningún conflicto suscitaría la asimilación que se persigue.

Dicho esto pasamos al examen de ambas figuras a efectos de determinar si yerra el Juzgador al afirmar que participan de igual naturaleza.

Según el Diccionario de la Real Academia Española vacación es "cesación del trabajo, inacción o total omisión de la actividad."

La doctrina jurisprudencial la conceptúa como "descanso anual o periódico que tiene por objeto reparar no sólo la fatiga energética, resultante del esfuerzo físico y mental continuado, sino también la fatiga ambiental, resultante de las diversas constricciones que pueden derivarse del trabajo, del medio de trabajo y del modo de vida que su realización conlleva" (Sentencia del Tribunal Supremo 30 octubre 2007, rec. 5068/2005).

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea "el derecho a vacaciones anuales retribuidas tiene una doble finalidad, a saber, permitir que el trabajador descanse de la ejecución de las tareas que le incumbe según su contrato de trabajo, por una parte, y que disponga de un período de ocio y esparcimiento, por otro" (STJUE 6 noviembre 2018 , C 218 -874).

No obstante, el Tribunal Constitucional ha declarado "que la vinculación entre vacaciones y descanso no es única ni exigible, de modo que el período vacacional legalmente previsto es un tiempo caracterizado por la libertad del trabajador para la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida." (STC 324/2006, 20 noviembre)

"La concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime mas conveniente". "Sostener que el empresario pueda tener un derecho o un interés jurídico legítimo a que el trabajador dedique exclusivamente sus vacaciones al descanso en orden a la recuperación de sus energías físicas y mentales para que se encuentre en plenas condiciones concluido el período vacacional, en el que ha dedicarse exclusivamente a recuperar fuerzas, en bien propio y de su empresa, al reincorporarse al trabajo, con la grave consecuencia de que, de no hacerlo así, incurrirá en un incumplimiento grave y culpable que podrá dar lugar a que sea válidamente despedido por transgresión de la buena fe contractual, supone una interpretación del principio de buena fe que produce un desequilibrio patente e irrazonable de pautas axiológicas constitucionales indiscutibles "(STC 192/2003, 27 octubre).

Sin duda, esta concepción de las vacaciones anuales, que teóricamente es tiempo de descanso, ocio y esparcimiento pero del que en la práctica se puede disponer libremente sin fiscalización alguna por parte del empresario, acerca las vacaciones a los días de asuntos propios o asuntos particulares conceptuados por la doctrina jurisprudencial como "permiso que los trabajadores no tienen que justificar ni depende de un acontecimiento incierto y en este sentido es un permiso de uso general, cierto y previsible" (STC 29 mayo 2007, rec. 113/2006) "Son, desde luego, tiempo de libre disposición del trabajador y no pueden considerarse trabajo efectivo. Son de libre disposición, porque sólo la voluntad del trabajador determina su disfrute,... no es tiempo de trabajo efectivo porque precisamente durante el permiso se interrumpe la obligación de prestar trabajo" (STC. 16 octubre 2012, rec. 269/2011).

Expresa la STSJ Castilla y León, Burgos, Contencioso-Administrativo 5 julio 2018 (recurso de casación 146/2017) "el permiso por asuntos propios tiene por finalidad atender a los muy varios asuntos particulares que, a lo largo del período en que se contemple su disfrute, pueden surgir y que el trabajador precisa atender con ausencia del trabajo. Este permiso sirve como cajón de sastre en el que caben las numerosas eventualidades que pueden darse a lo largo del año, dado que no es factible hacer una enumeración de ellas, más allá de las más usuales como fallecimiento, enfermedad, matrimonio, traslado, etc. previstas para los demás permisos enumerados en la normativa legal".

Esta difuminación de contornos es ostensible en la práctica, y de hecho puede llegar a ocurrir que paradójicamente se logre el merecido descanso antes a través del disfrute de asuntos particulares que de las vacaciones.

TERCERO.- Hecha esta reflexión, que es una realidad que a nadie se esconde por formar parte de nuestras vivencias personales y del entorno en el que vivimos, se exige una mayor concreción argumental.

El derecho a vacaciones anuales retribuidas forma parte del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado Social y constituye un principio rector recogido en el artículo 40.2. CE que se refiere a "las vacaciones periódicas retribuidas", y se recoge como derecho del trabajador en el artículo 38.1. ET, y del empleado público en el artículo 50 EBEP, así como en los tratados internacionales firmados por España, así Convenio OIT nº 132 (1970).

Constituye un principio del Derecho social de la Unión, que no admite excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 noviembre de 2003, y se encuentra reconocido en el art. 31, apartado 2, de la Carta, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1 reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados.

El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE dispone: "1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de abstención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral".

Así pues, cuatro semanas es el período vacacional mínimo, especialmente protegido y respecto del cual no pueden establecerse excepciones.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que la Directiva 2003/88 no se opone a las disposiciones nacionales que establezcan un derecho a vacaciones anuales retribuidas de una duración superior a cuatro semanas atribuida con sujeción a los requisitos de obtención y concesión establecidos por el Derecho nacional.

La Directiva se limita a establecer disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de aplicar disposiciones nacionales más favorables a la protección de los trabajadores. (SSTJCE 24 enero de 2012 C-282/10 y 3 mayo 2012 C-337/10).

Recordemos que nos encontramos en el ámbito del empleo público.

El EBEP además de las vacaciones mínimas - 22 días hábiles cada año natural o la proporción que corresponda conforme a los servicios prestados - reguladas en el artículo 50 faculta a cada Administración Pública ("podrá") para establecer vacaciones adicionales - hasta un máximo de cuatro días en función del tiempo de servicios prestados -.

Estas vacaciones, si se fijan, ya no son mínimas sino adicionales y por consecuencia no participan del carácter de disposición mínima de seguridad y salud, ni se consideran principio del Derecho social de la Unión.

Este distinto régimen se resalta en la STJCE 3 de mayo de 2012, C-337/10, cuando expresa que a los Estados miembros "les corresponde, por una parte, decidir si conceden a los funcionarios derecho a unas vacaciones retribuidas adicionales además del derecho a las vacaciones anuales retribuidas por un período mínimo de cuatro semanas, pudiendo establecer o no el derecho del funcionario que se jubila a una compensación económica si no ha podido disfrutar de esos derechos adicionales por no haber ejercido sus funciones a causa de una enfermedad y, por otra parte, fijar los requisitos de dicha concesión".

En nuestro caso, la Administración Autonómica ha hecho uso de la facultad reconocida en la disposición adicional décimocuarta.

Por acuerdo del Gobierno de Canarias de 5 de octubre de 2015 se concede a los empleados públicos hasta un máximo de cuatro días adicionales de vacaciones en relación al tiempo de servicios prestados, de acuerdo con el siguiente parámetro: quince años de servicios: 23 días hábiles; veinte años de servicio: 24 días hábiles; veinticinco años de servicios: 25 días hábiles; treinta años o más de servicios: 26 días hábiles.

Y además, como resulta de la Resolución de la Secretaría General Técnica resolviendo sobre la pretensión del demandante, que en vía administrativa abarcaba vacaciones (folios 20 ó 23 de autos), se extiende el régimen previsto en el apartado 2. artículo 50 EBEP a las vacaciones adicionales.

De este modo, aunque las vacaciones adicionales no gozan de régimen protección de las anuales ordinarias, se admite su disfrute diferido en el supuesto en que una situación de IT impida iniciar su disfrute, o sobrevenga durante el mismo en los términos previstos en el artículo 50.2 EBEP - igual conclusión se alcanza en STS 4 julio de 2018 (rec. 1619/2017) en relación a días adicionales de vacaciones en Navidad previstos en Convenio, resultando de aplicación la previsión contenida en el artículo 38.3 ET-.

CUARTO.- Pues bien, lo expuesto en relación con las vacaciones adicionales entendemos que es extrapolable a los días de asuntos propios al no apreciar entre unas y otros diferencias relevantes al efecto.

Excluida la especial protección a las vacaciones que exceden de las que se establecen como mínimo nada impide su libre disposición, ni su compensación en metálico - como se dice en la STJCE 3 mayo 2012 ya referenciada -, y el hecho de que los asuntos propios sean permisos de libre disposición no implica que su uso no sea general, cierto y previsible, ni implica que no precisen solicitud y acuerdo a efectos organizativos.

En definitiva, estos días en los que el trabajador disfruta de total libertad para hacer lo que la venga en gana sin justificar su actuación ante la Administración cualquiera que sea el modo en que se denominen (vacaciones adicionales, días de asuntos propios, días de asuntos particulares, días de libre disposición, vacaciones de Navidad, días compensatorios...) no difieren en su naturaleza.

El legislador español diferencia vacaciones (artículo 50 EBEP), vacaciones adicionales por antigüedad (disposición adicional decimocuarto EBEP), permisos por asuntos particulares (artículo 48 EBEP), permisos por asuntos particulares por antigüedad (disposición adicional decimotercero EBEP) pero son las Administraciones las que han de desarrollar el régimen de aquello que exceda de lo que es contenido mínimo, especialmente protegido e inalterable, y ese desarrollo puede ser diferenciado.

Ahora bien, sentada la identidad de naturaleza, la diferenciación de régimen de una a otra figura exclusivamente podrá obedecer a razones de tipo organizativo del servicio, sin poder afectar a aquellos aspectos en los que un diferente trato carezca de justificación, como es el atinente al disfrute diferido de aquellos permisos/ vacaciones que por razón de enfermedad no hubieran podido disfrutarse en plazo.

En consecuencia, el tratamiento que la Administración dispensa a las vacaciones adicionales permitiendo su disfrute diferido en supuestos de IT ha de alcanzar del mismo modo a los permisos por asuntos personales".

El III Convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias regula en el artículo 23 las "Vacaciones" disponiendo, en lo que al caso interesa, que "todos los trabajadores/as disfrutarán de vacaciones anuales retribuidas, que tendrán la duración del mes natural en que se disfruten de 22 días hábiles" y además tendrán derecho a vacaciones "adicionales" - "un día hábil adicional al cumplir los quince años de servicio, añadiéndose un día más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de 26 días hábiles por cada año natural", dispensando a unas y otras vacaciones - mínimas y adicionales - idéntico régimen.

Pues bien, a lo largo del extenso precepto - que cuenta con catorce apartados - sólo se contempla la "proporcionalidad" con la prestación efectiva de servicios en el párrafo 11º, estableciéndose que:

"Al personal que durante el año no haya disfrutado las vacaciones por suspensión o extinción de su contrato de trabajo, se le abonará la parte correspondiente al período de trabajo efectuado"

Esta previsión parte de que el derecho a vacaciones anuales retribuidas debe determinarse, en principio, en función de los períodos efectivamente trabajados. Pero existen situaciones en las que esta premisa ha de ceder. Así sucede, en particular, con los trabajadores que durante el período de referencia se hallan de baja por enfermedad. El derecho a vacaciones anuales retribuidas de estos trabajadores se asimilan a los que durante dicho período hayan trabajado efectivamente. Las ausencias por enfermedad deben considerarse ausencias de trabajo por motivo independiente de la voluntad de la persona interesada, que deben ser contadas como parte del período de servicios. En este sentido SSTJCE 4 de octubre de 2018, asunto C-12/17, y 25 de junio de 2020, asuntos C-762/18 y C-37/19.

Consecuencia, si tal régimen se extiende a vacaciones adicionales, no existe justificación para negarlo a los asuntos particulares, cuando entre una y otra institución existe identidad de razón.

No ha resultado controvertido ni el derecho a compensar económicamente los días por asuntos particulares no disfrutados, ni el importe de la compensación solicitada por los 3 días no disfrutados, total 225,21 euros.

Se estima el motivo, no sin antes advertir que la doctrina contenida en STS, Sala Tercera, de 21 de julio de 2014, que alega asimismo el recurrente, no es útil al caso porque lo en ella resuelto es hasta qué momento puede ejercitarse el derecho a disfrutar los días de asuntos propios, cuestión ajena al supuesto considerado.

TERCERO. Seguidamente, el recurrente atribuye a la sentencia infracción de los artículos 9, 14, 15 CE y 183 LRJS, argumentando que la decisión empresarial vulnera su derecho fundamental a la integridad física y a la salud -"dado que se sanciona al trabajador con la pérdida de días de asuntos propios por el hecho de encontrarse en una situación de incapacidad temporal"- e incurre en arbitrariedad al no actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho -"dado que ni el convenio colectivo que resulta de aplicación ni el EBEP establecen en ninguno de sus artículos que los trabajadores pierdan el derecho o se disminuyan los días de asuntos particulares por el mero hecho de encontrarse durante el año de devengo en situación de incapacidad temporal durante un periodo de tiempo"-, así como en vulneración de "trato igual a supuestos iguales", y solicita la indemnización postulada en su demanda.

- Derecho a la integridad física y a la salud (artículo 15 CE)

La decisión impugnada no es la causa de la incapacidad temporal. El trabajador no dice que haya dañado o perjudicado su salud, ni que haya generado un riesgo grave y cierto para la misma. Lo que aduce es que la incapacidad temporal ha determinado el sentido de la decisión empresarial, y esta argumentación, por sí sola, es bastante para rechazar la lesión del derecho sustantivo invocado.

- Interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE)

Una decisión es arbitraria cuando su contradicción con el derecho es patente y grosera, cuando desborda la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, resultando inasumible o insostenible mediante ningún método aceptable de interpretación, cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad del autor, convertida irrazonablemente en fuente de normatividad (STS, Sala segunda, 8 julio 2013, rec.1325/2012)

La que es objeto de impugnación, ofrece razón de la denegación de una parte de los días de asuntos propios solicitados y apoyo en doctrina jurisprudencial. Como resulta de lo hasta ahora considerado, no es una decisión acertada, por ello la demanda va a ser estimada en cuanto al derecho al disfrute de los días pretendidos, y ante la imposibilidad de su disfrute, va a disponerse su compensación en metálico, pero desacierto no equivale a arbitrariedad.

Derecho a la igualdad de trato:

En materia de igualdad son criterios básicos de la doctrina constitucional: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; c) el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Conforme a tal doctrina, cuando se alega vulneración del principio de igualdad han de llevarse a cabo dos juicios: 1. Juicio de identidad: necesidad de acreditar la existencia de un nivel suficiente de similitud respecto de la situación de la que se invoca el agravio; y 2. Juicio de racionalidad: debe tener una consistencia de *fumus boni iuris*, sin arbitrariedad (STS 8 de julio de 2010, rec.248/2009 conteniendo amplia cita de doctrina constitucional).

Juicio de identidad: la comparación no puede establecerse con grupo no homogéneo, que sería el de los compañeros trabajadores que no hubieran causado baja médica, y si se realiza con los trabajadores que causan baja médica, a todos se les aplica la regla de proporcionalidad.

Juicio de racionalidad: como se ha expuesto, la aplicación de la regla de proporcionalidad no puede tacharse de arbitraria, al aparecer fundada, al margen de su acierto.

El proceder empresarial no vulnera ninguno de los derechos sustantivos invocados, lo que hace decaer cualquier pretensión indemnizatoria vinculada a su lesión.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Urbano contra la sentencia de 23 de julio de 2021, dictada en los autos nº 11/2021 del Juzgado de lo Social nº 11 de Las Palmas de Gran Canaria, resolución que revocamos y, con estimación parcial de la demanda, declaramos el derecho de D. Urbano a disfrutar de los tres días denegados por asuntos propios en diciembre de 2020, y condenamos a la AUTORIDAD PORTUARIA DE LAS PALMAS (PUERTOS DE LAS PALMAS) a estar y pasar por esta declaración que, por imposible cumplimiento in natura, se transforma en condena a abonar al demandante 225,21 euros más interés por mora, en concepto de compensación económica.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 11 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/1595/21 el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.