



Roj: **ATS 12912/2023 - ECLI:ES:TS:2023:12912A**

Id Cendoj: **28079140012023202987**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2023**

Nº de Recurso: **3834/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SJS, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 11, 23-07-2021 (proc. 11/2021),  
STSJ ICAN 900/2022,  
ATS 12912/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 13/09/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3834/2022

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: JHV/CV

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3834/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 13 de septiembre de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N° 11 de los de Las Palmas de Gran Canaria se dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2021, en el procedimiento nº 11/2021 seguido a instancia de D. Eusebio contra la Autoridad Portuaria de Las Palmas (PUERTOS DE LAS PALMAS), sobre derechos, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, en fecha 31 de marzo de 2022, que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 24 de julio de 2022 se formalizó por el letrado D. David Alexey Ponce Roque en nombre y representación de la Autoridad Portuaria de Las Palmas (PUERTOS DE LAS PALMAS), recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 5 de julio de 2023, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", ( sentencias, entre otras muchas, de 15 de diciembre de 2021, R. 3903/2020; 18 de enero de 2022, R. 4046/2019 y R. 4532/2019; 22 de febrero de 2022, R. 4864/2018; 16 de marzo de 2022, R. 2618/2019; 20 de abril de 2022, R. 3541/2020 y 26 de abril de 2022, R. 2890/2020).

La contradicción no surge, en consecuencia, de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, ( sentencias de 1 de diciembre de 2021, R. 3569/2019; 15 de marzo de 2022, R. 1169/2019; 19 de abril de 2022, R. 259/2019 y 26 de abril de 2022, R. 1274/2020); esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada ( SSTs de 12 de enero de 2022, R 5079/2018; 19 de enero de 2022, R. 2620/2019; 20 de enero de 2022, R. 4392/2018; 13 de enero de 2022, R. 39/2019 y 4 de abril de 2022, R. 355/2019).

### SEGUNDO.-

*Cuestión suscitada:* La sentencia de suplicación, ahora recurrida, estimó en parte el recurso interpuesto por el trabajador y revocó la sentencia de instancia, y en su lugar estimó parcialmente la demanda, declarando el derecho del trabajador a disfrutar de los tres días por asuntos propios denegados en diciembre de 2020, condenando a la Autoridad Portuaria de Las Palmas a estar y pasar por esta declaración, transformando la condena, por imposible cumplimiento in natura, en el abono al demandante de 225,21 €.

En casación para la unificación de doctrina recurre la Autoridad Portuaria de Las Palmas, centrando el núcleo de la contradicción en su pretensión de determinar si tiene derecho el actor a devengar días de asuntos propios durante sus ausencias por incapacidad temporal atendiendo a la naturaleza del permiso solicitado y aplicando el principio de proporcionalidad.

*Sentencia recurrida:* Se recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, de 31 de marzo de 2022, R. Supl. 1595/2021.

El actor presta servicios por cuenta y dependencia de la demandada, rigiéndose la relación laboral por el III Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias. El actor estuvo en situación de IT desde el 17 de febrero de 2020 hasta el 9 de septiembre de 2020, por enfermedad común. El Convenio Colectivo de aplicación establece en su artículo 25 que el trabajador tendrá derecho a licencia retribuida, entre otras causas por asuntos particulares, hasta 6 días cada año natural, no incluidos en los puntos anteriores, pudiendo el personal distribuir dichos días a su conveniencia previa autorización y respetando las necesidades del servicio, además 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. Dichos días de disfrute no podrán acumularse en ningún caso las vacaciones anuales retribuidas. La demandada denegó al trabajador el disfrute de tres días de los solicitados, alegando la distinta naturaleza del permiso por asuntos particulares y las vacaciones, por considerar que aquellos tienen la finalidad de atender asuntos o cuestiones de índole particular a diferencia de las vacaciones anuales retribuidas que son de obligado disfrute.

El trabajador en su recurso de suplicación planteaba si los días de permiso por asuntos particulares estaban sometidos a la regla de proporcionalidad en función del tiempo efectivamente trabajado durante el año natural y si podían verse afectados por la situación de baja médica y además esgrimía que la decisión impugnada vulneraba sus derechos fundamentales a la integridad física, a la salud y a la igualdad, e interesaba 6.500 € en concepto de indemnización: 2.500 € por daño moral; 2.500 € de indemnización de carácter punitivo y disuasorio; y 1.500 € por daños patrimoniales derivados de la contratación de profesionales para su defensa.

La sala desarrolla dos líneas argumentales atendiendo una de ellas al alcance de la normativa de aplicación, que es el artículo 25 del III Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, considerando que el texto de dicho artículo es muy claro al reconocer el permiso como un derecho, sin condicionar el disfrute al tiempo previo de prestación de servicios efectivos durante el año en que se solicitan, por lo que concluye que la justificación dada por Puertos de Las Palmas no encuentra amparo legal ni convencional. La segunda línea argumental asimila los días de asuntos particulares con los días adicionales de vacaciones; argumentando que los días de asuntos propios se recogen en el EBEP como derecho del empleado público además de las vacaciones, y consecuentemente ningún conflicto suscita la asimilación con los días adicionales de vacaciones; recordando que el TJUE 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, y así el EBEP, además de las vacaciones mínimas faculta cada Administración Pública para establecer vacaciones adicionales hasta un máximo de 4 días en función del tiempo de servicios prestados, concluyendo que lo expuesto en relación con las vacaciones adicionales es extrapolable a los días de asuntos propios al no apreciar entre unas y otras diferencias relevantes, añadiendo que el tratamiento que la Administración dispensa de vacaciones adicionales permite su disfrute diferido en supuestos de IT debiendo alcanzar del mismo modo a los permisos por asuntos particulares.

Finalmente, el recurrente denunciaba la infracción de los artículos 9, 14 y 15 de la Constitución y 183 LRJS, argumentando que la decisión empresarial vulneraba su derecho fundamental a la integridad física y a la salud, aduciendo que la IT ha determinado el sentido de la decisión empresarial. La Sala rechaza que se haya producido una lesión del derecho a la integridad física y a la salud, pero estima la demanda en cuanto al derecho al disfrute de los días pretendidos, y ante la imposibilidad de su disfrute dispone su compensación en metálico. En cuanto al derecho a la igualdad de trato, considera la sentencia que la decisión empresarial no vulnera ninguno de los derechos sustantivos, invocados lo cual hace decaer la pretensión indemnizatoria vinculada a su lesión.

TERCERO.-

*Recurso de casación para la unificación de doctrina:* Recurre en casación para unificación de doctrina la Autoridad Portuaria de Las Palmas, invocando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de enero de 2010, R. Supl. 2402/2009.

*Sentencia de contraste:* La referencial analiza la incidencia que pueda tener la baja por IT en el disfrute de los días de asuntos propios. En ese caso la actora prestaba servicios para el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco y estuvo de baja por IT durante todo el año 2008, reclamando los días de asuntos propios correspondientes a dicho año.

En lo que a la cuestión casacional planteada interesa, la sentencia considera que el permiso por asuntos particulares no tiene la misma naturaleza que las vacaciones anuales, porque si la finalidad de estas últimas es que los trabajadores descansen y dispongan de un periodo de ocio y esparcimiento, la de aquellos es contar con tiempo libre para realizar gestiones personales que no pueden llevarse a cabo durante el tiempo de trabajo, y esta finalidad no concurre en este caso pues la trabajadora ha permanecido de baja todo el año.

*Inexistencia de contradicción:* No es posible apreciar contradicción entre las sentencias comparadas porque a diferencia de lo que sucede en la sentencia recurrida, en la pretensión de la sentencia de contraste no se alega por las partes la vulneración de derecho fundamental, y la sentencia analiza la cuestión suscitada del derecho a los días de asuntos propios durante la baja por IT sin involucrar derecho fundamental alguno. Sin embargo en el caso de la sentencia recurrida la pretensión del trabajador aludía a la vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad física, a la salud y a la igualdad, interesando por distintos conceptos una cuantía de 6.500 € de indemnización, concluyendo la Sala que no había sido vulnerado ninguno de los derechos sustantivos invocados, lo que hacía decaer cualquier pretensión indemnizatoria vinculada a su lesión, pero estimando la pretensión referida al disfrute de los días de asuntos propios denegados por asimilación al tratamiento que la Administración dispensa a las vacaciones adicionales que permite su disfrute diferido en supuestos de IT.

CUARTO.-

Por providencia de 5 de julio de 2023, se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión por posible falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación, al no concurrir las identidades del art. 219 de la LRJS.

La parte recurrente, en su escrito de 19 de julio de 2023 solicita que sea admitido su recurso, por considerar que concurre la necesaria identidad sustancial entre las sentencias comparadas, habiendo quedado al margen del debate la vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de costas a la recurrente por un importe de 300 €, en favor de cada parte recurrida personada.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. David Alexey Ponce Roque, en nombre y representación de la Autoridad Portuaria de Las Palmas (PUERTOS DE LAS PALMAS) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de fecha 31 de marzo de 2022, en el recurso de suplicación número 1595/2021, interpuesto por D. Eusebio, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 23 de julio de 2021, en el procedimiento nº 11/2021 seguido a instancia de D. Eusebio contra la Autoridad Portuaria de Las Palmas (PUERTOS DE LAS PALMAS), sobre derechos.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente por un importe de 300 €, en favor de cada parte recurrida personada.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.