



**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 01540/2022

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
Correo electrónico:
NIG: 33037 44 4 2021 0000770
Equipo/usuario: MGZ
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001056 /2022

Procedimiento origen: SAN SANCIONES 0000724 /2021
Sobre: SANCION

RECURRENTE/S D/ña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
ABOGADO/A: LUIS MARIA PARDO RODRIGUEZ

RECURRIDO/S D/ña: FUNDACION XXXXXXXXXXXX, MINISTERIO FISCAL
ABOGADO/A: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,

SENTENCIA N° 1540/22

En OVIEDO, a doce de julio de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Presidente, D^a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y D^a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0001056/2022, formalizado por el Letrado D. LUIS MARIA PARDO RODRIGUEZ, en nombre y representación de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, contra la sentencia



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



número 117/2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL de MIERES en el procedimiento SANCIONES 0000724/2021, seguidos a instancia de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX frente al MINISTERIO FISCAL y la empresa FUNDACION XXXXXXXXX, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presentó demanda contra el MINISTERIO FISCAL y la empresa FUNDACION XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 117/2022, de fecha ocho de marzo de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) La Fundación XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, se constituye como entidad dedicada a la atención integral de las personas afectadas por cualquier tipo de discapacidad y/o dependencia, siendo medio propio de la Administración del Principado de Asturias. La Fundación tiene por objeto contribuir a la atención integral y a la protección de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial y/o dependencias del mismo carácter y aunque su ámbito de actuación se extiende a todo el Estado Español, se priorizan los proyectos dirigidos a los residentes en el Principado de Asturias. En el cumplimiento de esos fines podrá ejercer las funciones de la gestión tutelar ordinaria de las personas cuya capacidad haya sido modificada y cuya tutela, curatela o administración patrimonial haya sido encomendada a la Administración del Principado.

2º) El actor, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, viene prestando servicios por cuenta y orden de la Fundación demandada, desde el 1/09/2020 con la categoría profesional de Cuidador, en el centro de trabajo de aquella sito en XXXXXXXXX, percibiendo la retribución que se fija en el Hecho Tercero de su demanda.

3º) El demandante expresó opción contraria a la vacunación frente al COVID-19.

4º) El Protocolo de Actuación frente al COVID-19 en el ámbito de los servicios sociales en el Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2021, después de significar que las "medidas de protección de la salud individual y colectiva han tenido un impacto fundamental en la contención de la enfermedad en un entorno muy vulnerable y que ha expresado importantes





limitaciones estructurales y funcionales en la progresión de la enfermedad”, estableció bajo la rúbrica de CRIBADOS PERIODICOS que:

“En trabajadores sociosanitarios con vacunación se realizara un cribado con pruebas de detección de infección activa (PDIA) en el momento actual y se valorara su repetición cada 15 o 30 días según la evolución epidemiológica.

En el caso de trabajadores sociosanitarios sin vacunación y habida cuenta del riesgo que supone esta situación para terceros se realizara un cribado con PDIA al menos dos veces por semana”.

Esta última previsión relativa a trabajadores sociosanitarios sin vacunación ya había sido establecida en la actualización de Protocolo de Actuación que fue comunicado a la empresa por el Principado el 24 de agosto de 2021.

5º) Dirigió el actor a la demandada escrito datado el 25 de agosto de 2021 en el que manifiesta:

“Yo XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX con D.N.I XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX rechazo realizar la prueba PCR cada dos días que considero que vulnera tanto mi derecho a la intimidad, como mi derecho a la no discriminación, y a su vez crea una falsa sensación de seguridad tanto al resto de trabajadores como a los usuarios del centro, puesto que está demostrado que la vacuna ni impide que te contagies, ni impides contagiar al resto.

Tal rechazo solo es en su forma discriminatoria, ya que si estoy dispuesto a realizarla cuando así sea solicitado en el resto de trabajadores”.

6º) En la actualización del Protocolo de Actuación frente al COVID-19 en el ámbito de los servicios sociales en el Principado de Asturias del 8 de octubre de 2021, tras recordar que “las personas mayores y las personas con discapacidad que viven en centros de carácter residencial por las singulares características del entorno de convivencia comunitario presentan una mayor vulnerabilidad ante el COVID 19”, estableció bajo la rúbrica de CRIBADOS PERIODICOS que “En el caso de trabajadores sociosanitarios, sin vacunación y habida cuenta del riesgo que supone esta situación para terceros se realizara un cribado Con PDIA al menos dos veces por semana”.

7º) Persistiendo el trabajador en su negativa a realizar semanalmente dos PCR, se inició expediente sancionador disciplinario sustanciado en la forma que se documenta en los folios 28 a 42 de autos, concluyendo con la imposición al actor de sanción por falta muy grave de suspensión de empleo y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



suelo de 30 días, en los términos que constan a los folios 43 a 45.

8º) No ostenta ni ha ostentado cargo sindical o representativo alguno de los trabajadores.

Presentó papeleta de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación el 11 de octubre de 2021, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el siguiente día 26 de octubre de 2021 con el resultado de sin avenencia; tuvo entrada escrito de demanda el 2 de noviembre de 2021.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

“Que DESESTIMANDO la demanda deducida XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra FUNDACION XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Y MINISTERIO FISCAL, debo declarar y declaro la procedencia de la sanción impuesta, absolviendo a la interpelada de los pedimentos formulados ensu contra”.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 6 de mayo de 2022.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de mayo de 2022 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor presta servicios laborales desde el 1 de septiembre de 2020 en la Fundación XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, con la categoría de cuidador, en el centro de XXXXXXXXXXXXXXXX. Esta empresa le impuso **sanción de suspensión de empleo y sueldo de 30 días**, con efectos de 4 de octubre de 2021, por falta muy grave prevista en el Art. 69.3 b) y e) del Convenio Colectivo de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

La falta imputada en la carta de sanción es:





El actor "se niega de forma categórica a cumplir con los Protocolos establecidos por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar, en colaboración con la Consejería de Salud, para hacer frente al virus Covid-19, concretamente no acepta someterse a las pruebas diagnósticas de detección del virus (PCR) establecidas con la frecuencia señalada. El incumplimiento del Protocolo establecido como medida de seguridad y protección de los profesionales y personas usuarias supone (...) una actuación negligente que genera inseguridad y malestar graves en el funcionamiento ordinario del Centro de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en el que (...) presta servicios" (folios 21a 23).

El Juzgado de lo Social de Mieres declaró la procedencia de la sanción por lo que desestimó la demanda interpuesta por el actor frente a la medida disciplinaria.

El actor recurre en suplicación la sentencia y solicita la nulidad de la sanción por vulneración de derechos fundamentales o, subsidiariamente, la improcedencia; y una indemnización de 3.750 € en concepto de daños morales.

El recurso es impugnado por la demandada y por el Ministerio Fiscal que solicitan la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- El recurso se compone de tres motivos, bajo la cobertura formal del Art. 193 c) de la LJS.

En el primero denuncia la infracción de los Arts. 9, 10, 14, 15, 16, 18, 24 y 25 de la CE, en relación con la infracción del Art. 10.8 de la Ley 29/1998 de 31 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y con la infracción del Art. 17 del ET.

En el segundo denuncia la infracción de los Arts. 10, 14, 15, 16 18, 24 y 25 de la CE, en relación con el Art. 22 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

En el tercero denuncia la infracción de los artículos 9, 10, 14, 15, 16, 18, 24, 25 de la CE, en relación con la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, concretamente con la sentada en su sentencia de 20 de mayo de 2021 (Rec. 562/2021).

Alega que la sanción impuesta menoscaba la dignidad del actor y los principios de legalidad y seguridad jurídica; y vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la integridad física, a la libertad ideológica y



religiosa, y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de protección de la garantía de indemnidad del trabajador.

El primer motivo pone el acento en varios argumentos:

a.- La empresa basa la sanción en la negativa del actor a cumplir con un Protocolo de actuación establecido por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias. Varias de las medidas establecidas en este Protocolo entre ellas la que afecta al trabajador, son restrictivas de derechos fundamentales por lo que debieron ser objeto autorización o ratificación judicial por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 8.6, 10.8 y 11.1 i) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Al faltar esta autorización o ratificación judicial no cabía su exigencia.

b.- El Protocolo, en cualquier caso, no tenía fuerza de obligar y carecía eficacia normativa, al haberse prescindido por completo en su elaboración de los requisitos exigidos para la elaboración de normas reglamentarias en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del Sector Público.

Al exponer sus alegaciones cita varias resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia.

En el segundo motivo, el recurrente destaca la falta de una condición necesaria, según el Art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, para que el empresario obligara al trabajador a realizar un reconocimiento médico: el previo informe de los representantes de los trabajadores.

En el tercer motivo, señala que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de mayo de 2021 ha declarado que "no hay en realidad ninguna normativa vigente a la fecha de interposición de la demanda, que permita exigir a la empresa la realización a sus trabajadores de los test de detección del Covid 19, en los términos, condiciones y circunstancias que ha declarado la sentencia recurrida".

Frente a estos motivos, la demandada opone que, al no alterarse los hechos acreditados, la crítica jurídica del actor no puede tener éxito ni puede admitirse una nueva valoración de la prueba. La sentencia de instancia da respuesta correcta y acertada a las alegaciones de vulneración de derechos fundamentales y, por ser cuestión nueva, ha de



rechazarse la relativa a la infracción del Art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Sobre este último punto tiene razón la demandada. En la demanda el trabajador hace referencia al Art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, exponiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 196/2004, de 15 de noviembre), sin atender a la exigencia de previo informe de los representantes de los trabajadores en los reconocimientos médicos obligatorios, cuya falta no denuncia. En el escrito de interposición del recurso señala el incumplimiento de este requisito, pero su examen ha de rechazarse ya que, como señala jurisprudencia reiterada, está vedada la introducción de cuestiones nuevas en el recurso de suplicación.

TERCERO.- El examen de los motivos debe comenzar con la precisión de los hechos acreditados de mayor relieve:

a.- El actor realizaba labores de cuidador en el centro de la Fundación XXXXXXXXXXXXXXXX sito en XXXXXXXXXXXXXXXX. Esta fundación está dedicada a la atención integral de las personas afectadas por cualquier tipo de discapacidad y/o dependencia, y es medio propio de la Administración del Principado de Asturias.

b.- El "Protocolo de Actuación frente al COVID-19 en el ámbito de los servicios sociales en el Principado de Asturias", versión de 13 de septiembre de 2021 (en adelante Protocolo de 13 de septiembre de 2021), elaborado por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar, estableció bajo la rúbrica de "Cribados Periódicos" que:

"En trabajadores sociosanitarios con vacunación se realizará un cribado con pruebas de detección de infección activa (PDIA) en el momento actual y se valorará su repetición cada 15 o 30 días según la evolución epidemiológica.

En el caso de trabajadores sociosanitarios sin vacunación y habida cuenta del riesgo que supone esta situación para terceros se realizara un cribado con PDIA al menos dos veces por semana".

Esta última previsión relativa a trabajadores sociosanitarios sin vacunación ya había sido establecida en la actualización de Protocolo de Actuación que fue comunicada a la empresa por el Principado el 24 de agosto de 2021.

c.- El actor, que expresó opción contraria a la vacunación frente al COVID-19, dirigió escrito de fecha 25 de agosto de 2021 a la demandada en la que rechazaba realizar el test de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



diagnóstico PCR cada dos días y se manifestaba dispuesto a efectuarlo cuando así sea solicitado en el resto de trabajadores.

d.- La sanción por falta muy grave se impuso al persistir la negativa del trabajador a realizar semanalmente dos test PCR.

Las partes no los cuestionan por el cauce habilitado en el Art. 193 b) de la LJS, por lo que el recurso debe resolverse a partir de estos datos. La falta de cuestionamiento no supone que el recurso deba sin más rechazarse. Esta alegación de la demandada es contraria al régimen del recurso de suplicación, que permite la formulación por la parte recurrente de motivos de crítica jurídica de la sentencia de instancia sin necesidad de variar el relato fáctico (Arts. 190, 193 y 196.2 de la LJS). Por lo demás resulta también infundada, por genérica, la afirmación de la fundación sobre el intento del demandante de efectuar una valoración alternativa de la prueba practicada.

CUARTO.- Ante la extensa cita de normas de la Constitución Española efectuada por el recurrente han de determinarse los derechos fundamentales del actor que pueden resultar afectados por la actuación de la empresa.

a.- El Art. 25 de la CE tiene un contenido complejo. Ni su apartado 1, que establece el principio de legalidad en materia de delitos, faltas o infracciones administrativas, ni los apartados 2 y 3 tienen relación alguna con el caso. La sanción impuesta al actor obedece a la comisión de una falta laboral, no tiene naturaleza penal ni forma parte del derecho administrativo sancionador, por lo que le resulta inaplicable el Art. 25.1 de la CE.

b.- Una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, protegida en el Art. 24.1 de la CE, es la garantía de indemnidad, que pudo verse afectada por la decisión empresarial cuestionada. Esta garantía supone que "del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza", toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 de la Constitución) no se satisface solo "mediante la actuación de jueces y tribunales, sino también a través de la (citada) garantía de indemnidad" (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2021, recurso 87/2021). Sobre la vulneración de esta garantía, razona suficientemente el recurso.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

El inicio del expediente disciplinario y la sanción son inmediatamente posteriores al escrito presentado por el trabajador rechazando la realización de test PCR con una frecuencia distinta a la de los trabajadores vacunados. Sus términos, con la denuncia expresa de vulneración del derecho a la intimidad y de trato discriminatorio, encajan en el concepto de acto previo o preparatorio al ejercicio de la acción judicial, que no puede entenderse en sentido restrictivo. El hecho constituye un indicio de vulneración de la garantía de indemnidad.

c.- El Art. 18.1 de la CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Entre éstos, el derecho a la intimidad personal resulta afectado por la medida impuesta al trabajador de realizar dos test PCR semanales. Al ejecutar esta medida no solo se realiza un intervención corporal directa sobre el actor sino que se conocen datos sobre su salud, aspectos ambos que forman parte de ese ámbito propio y reservado de cada persona frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad (sentencias del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, 196/2004, de 15 de noviembre y 70/2009, de 23 de marzo).

En términos tajantes, ante una medida similar a la impuesta al demandante, lo señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 19 de agosto de 2021 (Rec. 5.904/2021) citada ampliamente en el recurso: "implican una clara incidencia en el derecho fundamental a la intimidad personal; garantizado en el artículo 18.1 CE en la medida que se obliga de forma general a todos los trabajadores de las residencias de mayores y demás centros reseñados a someterse a la realización periódica de pruebas de antígenos".

d.- El derecho a la libertad ideológica (Art. 16.1 de la CE) es asimismo incluido por actor en la relación de derechos fundamentales vulnerados. El recurso, sin embargo, no analiza en qué forma concreta la realización obligatoria de los test PCR comprometen esa libertad del actor, ya en su vertiente interna -el derecho de cada uno a tener su propia visión del mundo, ideas u opiniones-, ya en su vertiente externa -la posibilidad de compartir y transmitir esas ideas con palabras, gestos, conductas, etc. La mera referencia general al derecho fundamental en alguna de las resoluciones judiciales citadas por el recurrente no muestra su implicación en el presente caso. En el terreno de los datos acreditados, la expresión por el actor de su opción contraria a vacunarse frente al COVID-19, constituye una circunstancia insuficiente por sí sola,

máxime cuando la empresa manifestó expresamente su respeto por la misma.

e.- Tampoco el derecho a la integridad física (Art. 15 de la CE) puede considerarse afectado. La sentencia de instancia, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 220/2005 de 12 de septiembre y 56/2019, entre otras, señala que una actuación infractora: "... sólo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse, es decir, cuando se generara un peligro grave y cierto para la salud del afectado" y reitera que: "... La intromisión contraria al art. 15 CE consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al "riesgo relevante" de sufrirlos, esto es, a un "peligro grave y cierto" para la integridad personal". A partir de este fundamento, el órgano judicial no aprecia que la realización de test PCR cumpla esas condiciones para constituir un ataque al derecho fundamental a la integridad física. El recurso considera que la violación de la integridad física y moral se produce "al abocar al ciudadano a vacunarse en contra de su voluntad o someterse en incontables ocasiones a pruebas de diagnóstico, para evitar convertirse en un paria de la sociedad". Dejando aparte la exageración verbal en este último comentario, los hechos conocidos no indican que la exigencia empresarial de dos test PCR semanales con base en el Protocolo de 13 de septiembre de 2021 haya supuesto un presión para la vacunación del actor o una intromisión en su integridad física o moral de entidad suficiente para considerar afectado el derecho fundamental.

f.- El Art. 14 de la CE recoge el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación por determinadas circunstancias personales o sociales. El recurso considera que se impuso un trato desigual injusto e ilícito a las personas no vacunadas, frente a las vacunadas. El relato fáctico de la sentencia deja constancia de la diferencia en el Protocolo de 13 de septiembre de 2021 entre ambos colectivos de trabajadores:

"En trabajadores sociosanitarios con vacunación se realizara un cribado con pruebas de detección de infección activa (PDIA) en el momento actual y se valorara su repetición cada 15 o 30 días según la evolución epidemiológica.

En el caso de trabajadores sociosanitarios sin vacunación y habida cuenta del riesgo que supone esta situación para terceros se realizara un cribado con PDIA al menos dos veces por semana".

La sentencia de instancia rechaza la violación del principio de igualdad y la existencia de una discriminación prohibida, sobre la que razona que "no se identifica una circunstancia de discriminación de la índole de las consideradas en la norma constitucional".

El principio de igualdad ante la ley tiene autonomía sobre el de no discriminación por determinados factores; supone la imposibilidad de establecer diferencias de trato en situaciones iguales o equiparables que carezcan de una justificación objetiva, razonable y proporcionada (sentencias del Tribunal Constitucional 114/1987, de 6 de julio, 7/2009, de 12 de enero, 39/2002, de 14 de febrero). Vincula al legislador (igualdad en la ley), a los órganos aplicadores del derecho (igualdad en la aplicación de la ley) y a los particulares (igualdad horizontal), si bien a estos de forma más matizada al tener que conjugarse con el principio de autonomía de la voluntad, implícito en la Constitución. Es desde el principio de igualdad ante la ley desde el que debe verificarse el examen de su observancia en el caso presente, pues la diferencia establecida entre trabajadores vacunados y no vacunados puede afectarle.

g.- El recurrente apela a la dignidad de la persona, que el Art. 10 consagra como fundamento del orden político y la paz social. Constituye "un valor espiritual y moral inherente, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril). Más que derecho independiente constituye la base de los derechos fundamentales, lo que ha llevado a sostener que el examen de su ataque no puede realizarse de modo autónomo (sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, 57/1994, de 28 de febrero).

h.- Los principios de legalidad y de seguridad jurídica (Art. 9.3 de la CE) son asimismo invocados por el recurrente. No son derechos fundamentales aunque sirven de marco general para uno de los ejes principales del recurso: la exigencia empresarial de realización de dos test PCR semanales, de la que deriva la acción disciplinaria emprendida, se basa en un Protocolo de actuación que no es norma jurídica, ni tiene fuerza de obligar y menos aún de imponer restricciones a los derechos fundamentales del trabajador.

Una vez constatado que la acción disciplinaria de la empresa puede vulnerar derechos fundamentales del trabajador



ha de tenerse presente que, en el proceso judicial sustanciado para impugnar esa decisión sancionadora, a la carga que tiene la demandada de probar la realidad de los hechos imputados y su realidad (Art. 114.3 de la LJS) se le añade la de desvincular su iniciativa de esa vulneración. Esta carga adicional le exige acreditar que su decisión tiene una justificación objetiva y razonable, y resulta proporcionada (Arts. 96.1 y 181.2 de la LJS). Obedece a que los derechos fundamentales no son absolutos y por conflicto con otros derechos tienen limitaciones, las cuales para imponerse frente a aquellos han de cumplir los principios de adecuación (la utilidad y eficacia para conseguir el fin perseguido), necesidad (imprescindible) y proporcionalidad (el sacrificio del derecho fundamental se encuentra en una relación razonable o proporcionada con la importancia del derecho o interés público que se trata de proteger).

QUINTO.- La fundación XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX ampara su decisión sancionadora en la fuerza de obligar del Protocolo de 13 de septiembre de 2021, y la sentencia de instancia asume la obligatoriedad del mismo.

Este Protocolo es el título de un documento elaborado por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Gobierno del Principado de Asturias. Según su propio tenor literal este documento incluye:

Protocolo de actuación en centros residenciales para personas mayores y con discapacidad regulado, informado por la Consejería de Salud bajo la Resolución de 10 de septiembre de 2021, de la Consejería de Salud, de medidas especiales de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 y por el Real Decreto Ley 13/2021, de 24 de junio, por el que se modifican la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, y el Real Decreto Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.

Medidas relativas a servicios y centros de atención diurna del sistema para la autonomía y atención de la dependencia.

Medidas relativas al resto de centros y servicios sociales del catálogo de referencia de servicios sociales y sistema asturiano de servicios sociales.



Resulta evidente que no cumple los requisitos para la validez de una norma jurídica y ni siquiera consta su publicación oficial de la que el documento nada indica. La publicidad oficial es un requisito indispensable (Art. 9.3 de la Constitución, Art. 131 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Contiene un conjunto de medidas y procedimientos que según consigna en el apartado "Justificación" tienen su base en "la Resolución de 10 de septiembre de 2021, de la Consejería de Salud, de medidas especiales de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 ... cuenta con la validación de la Consejería de Salud y está basado en el principio de precaución y prudencia" (página 6 del documento).

El mismo documento se desdice después sobre su base (página 9), pues expresa que sus pilares son:

a.- *Se elabora de acuerdo a lo establecido bajo Resolución de 9 de abril de 2021, de la Consejería de Salud, de séptima modificación de las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19 que en su capítulo VI recoge un conjunto de medidas dirigidas a avanzar, de forma paulatina, en la normalización de la convivencia en los centros residenciales.*

b.- *Tomando como referencia el documento técnico publicado el 15 de marzo de 2021 por el Ministerio de Sanidad "Adaptación de las medidas en residencias de mayores y otros centros de servicios sociales de carácter residencial en el marco de la vacunación"*

c.- *Previo informe de la Consejería de Salud*

Para su eficacia, por tanto, ha de contar con un soporte normativo. Su búsqueda resulta difícil ante la falta de claridad y precisión del Protocolo, a pesar de que varias de las medidas adoptadas, no solo las relativas a la realización de test PCR a los trabajadores de los centros sino también a las personas ingresadas en ellos, restringen derechos fundamentales. Ha de descartarse por errónea la referencia a la "Resolución de 10 de septiembre de 2021, de la Consejería de Salud, de medidas especiales de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19", pues se desconoce el contenido de esta disposición, que no figura publicada, ni aparece mencionada en



el documento "Compilación legislativa en materia de Covid-19 de disposiciones publicadas en el BOPA durante el año 2021", confeccionado por la Consejería de Presidencia del Gobierno del Principado de Asturias. Con dicha fecha, en la compilación figura el Acuerdo de 10 de septiembre de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la segunda modificación del anexo de la Resolución de 10 de junio de 2021, de la Consejería de Salud, por la que se adoptan las medidas especiales de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en el territorio del Principado de Asturias.

Si está publicada (BOPA de 9 de abril de 2021) y es conocida la resolución de 9 de abril de 2021, de la Consejería de Salud, de séptima modificación de las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis ocasionada por el COVID-19. Modifica el capítulo VI, sobre medidas relativas a servicios sociales, del anexo de la Resolución de 19 de junio de 2020, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. En esta modificación, faculta a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar, con informe de la Consejería de Salud, para elaborar el Protocolo de actuación en centros residenciales de personas mayores y con discapacidad del Principado de Asturias. No contiene, sin embargo, pautas concretas sobre la realización de pruebas diagnósticas de infección activa al personal de los centros residenciales de personas mayores y con discapacidad, aunque entre las medidas generales incluye que "los titulares de los centros sociosanitarios velarán para que su normal actividad se desarrolle en condiciones que permitan en todo momento prevenir los riesgos de la transmisión de la Covid-19" y entre las medidas específicas dispone que los "titulares de los centros sociosanitarios deben garantizar la realización de cribados conforme a lo recogido en el Protocolo de actuación en centros residenciales de personas mayores y con discapacidad del Principado de Asturias, atendiendo a los criterios que informe la Consejería de Salud a través del proceso de coordinación descrito en el apartado anterior".

Entre la Resolución de 9 de abril y el Acuerdo de 10 de septiembre se sucedieron varias resoluciones de la Consejería de Salud (de 23 de abril, 5 de mayo, 21 de mayo, 28 de mayo, 4 de junio, 10 de junio, 12 de julio, etc.) y acuerdos del Consejo de Gobierno (23 de julio, 29 de julio 6 de agosto, 20 de agosto, etc.). El Protocolo de 13 de septiembre de 2021 al identificar sus bases no los menciona y además de las





menciones a las Resoluciones de 9 de abril y 10 de septiembre alude como fundamentos a: el Real Decreto-ley 13/2021, de 24 de junio, por el que se modifican la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19; el Real Decreto Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.

La Resolución de 9 de abril de 2021 se sustenta en: las normas que atribuyen a la Consejería de Salud el ejercicio de las competencias que el Principado de Asturias tiene en materia de sanidad e higiene; el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19; los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; el Art. 26.1 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril; el Art. 54.1 y 2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; y el preámbulo y los Arts. 2 y 10 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

Esta profusión de citas normativas puede llevar a confusión sobre los criterios esenciales para determinar si una restricción de derechos fundamentales del tipo de la producida en el caso presente es eficaz y puede imponerse al demandante. Tales criterios se encuentran en la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, especialmente en la sentencia 1.104/2021, de 19 de agosto (Rec. 5.904/2021), que examinó la solicitud presentada por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para la ratificación judicial de una resolución de la Consejería de Bienestar Social de 5 de agosto de 2021, que aprobaba medidas para centros, servicios y establecimientos de servicios sociales en el ámbito territorial de esa Comunidad Autónoma a fin de hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Entre las medidas que afectaban al personal de atención directa, además de promoverse la vacunación directa, se establecía que "para poder prevenir y controlar la enfermedad, se realizará periódicamente, en función de la incidencia acumulada en la Comunidad Autónoma o en la zona en la que se encuentre ubicado el centro residencial, pruebas diagnósticas de Infección Activa (PDIA) a todas las personas trabajadoras de la residencia, cada 7 o 14 días".





Esta última fue una de las no ratificadas por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, decisión confirmada por el Tribunal Supremo en la indicada sentencia. El Alto Tribunal, apreciando en la medida una limitación del derecho fundamental a la intimidad personal, reitera su doctrina previa (SSTS 719/2021, 792/2021 y 788/2021, 875/2021) y sienta unas consideraciones importantes:

a.- Esta afectación hace necesario la ratificación judicial mediante el procedimiento establecido en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia, que modificó las competencias de los órganos judiciales de lo Contencioso-Administrativo en esta materia (Arts. 8.6, segundo párrafo, 10.8 y 11.1 i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Es un control preliminar de la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas objeto de autorización en cuanto que limitan o inciden en derechos fundamentales.

b.- La restricción de derechos fundamentales por razones sanitarias no exige necesariamente la cobertura del estado de alarma.

c.- Una ley ordinaria puede regular y limitar puntualmente el ejercicio de los derechos fundamentales, respetando su contenido esencial y sin desnaturalizarlos. Tanto la ley del Estado como las leyes que, dentro de su competencia, dicten las Comunidades Autónomas.

d.- La legislación sanitaria (Art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, Art. 26 y 54 de las Leyes 14/1986 y 33/2011) da cobertura a eventuales restricciones fuera del estado de alarma, pero impone una justificación sustantiva de las medidas según las circunstancias del caso. Esta justificación ha de estar a la altura de la intensidad y extensión de la restricción que se trate y exige acreditar que las medidas son necesarias, adecuadas y proporcionadas para hacer frente a la emergencia sanitaria y salvaguardar la salud pública: no bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución.

e.- Sobre esta justificación, un elemento básico es que, al adoptar y defender estas medidas, la Administración las motive suficientemente. En el caso examinado por el Tribunal Supremo, en que una de las acordadas es similar a la exigida al actor, se echó en falta que el informe técnico en el que se apoyaba





la resolución administrativa no contenía datos concretos, precisos y detallados sobre las residencias y la incidencia singular en las mismas:

Es patente el carácter global y genérico de los pocos datos facilitados que no identifican ni discriminan el número de residencias o establecimientos a los que afecta la medida, los trabajadores a los que sería aplicable la obligación de someterse a las pruebas de detección de la enfermedad, ni tampoco tiene en cuenta la distinta ubicación de los locales y la concreta tasa de incidencia de la enfermedad, pues se indica de forma genérica <en función de la tasa> sin concreción adicional alguna. Esto es, no se informa ni se ilustra debidamente al Tribunal encargado de decidir sobre la validación de la medida, al que no se suministran los elementos adecuados indispensables que le permitan valorar si la limitación pretendida es acorde con el principio de proporcionalidad.

(...) la Administración no solo no pone de manifiesto al Tribunal la existencia de cifras detalladas y significativas, ni distingue la problemática de los centros, que pueden presentar cifras no homogéneas, sino que tampoco contrapone la eficacia de otras medidas menos invasivas frente a la más invasivas de los derechos fundamentales que desarrollen una eficacia similar.

Los indicados criterios proporcionan las líneas maestras desde las que examinar la aptitud y eficacia del Protocolo de 13 de septiembre de 2021 para imponer la realización de test PCR al personal de los centros. Es un análisis presidido por la distribución de cargas procesales ya señalada.

Con esta doble perspectiva ha de reseñarse:

a.- No se aclaró la aptitud del Protocolo de 13 de septiembre de 2021 para establecer restricciones de los derechos fundamentales. En este punto el protocolo confunde con su cita de las Resoluciones de 10 de septiembre y de 4 de abril de 2021. Rechazada aquella por errónea, la apelación a esta última es insuficiente pues la circunstancia de facultar a la Consejería de Servicios Sociales y Bienestar para la elaboración del Protocolo y disponer que los titulares de los centros sociosanitarios deben garantizar la realización de cribados conforme a lo recogido en el Protocolo, no dota a este instrumento de eficacia o fuerza normativa para una medida limitativa de los derechos laborales de los trabajadores como la cuestionada por el demandante. La abundante cita en la resolución y en el Protocolo de las leyes





generales en materia de sanidad o salud o de las promulgadas para enfrentarse a la pandemia no cubre ese vacío, como se desprende de la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Además, la referencia a la resolución de 4 de abril de 2021 resulta desafortunada para justificar la pertinencia de realizar a los trabajadores no vacunados dos test PCR semanales, a diferencia de los vacunados. El intervalo temporal entre ambos es excesivo, teniendo en cuenta que la propagación del virus varió notablemente en ese periodo, durante el cual se dictaron otras resoluciones de la Consejería de Salud y acuerdos del Consejo de Gobierno para responder a los cambios en la incidencia de la epidemia.

De entender que la referencia al 10 de septiembre de 2021 corresponde en realidad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de esta fecha, (el Protocolo de 8 de octubre de 2021, titulado "Recomendaciones de actuación frente al COVID-19 en el ámbito de los Servicios Sociales en el Principado de Asturias", tampoco se refiere a este sino al Acuerdo de 8 de Octubre de 2021), no resultaría sin más esa aptitud para restringir derechos fundamentales. Este acuerdo, dedicado a la segunda modificación del anexo de la Resolución de 10 de junio de 2021 de la Consejería de Salud, contiene datos relativos a toda la Comunidad Autónoma, para señalar la consolidación del descenso de casos. Entre las medidas adoptadas, se realiza una recomendación a la población general para vacunarse frente al COVID-19 especialmente a las personas vulnerables, a las que trabajen con población vulnerable y a las que participen en actividades grupales fundamentalmente si se desarrollan en espacios interiores, pero no se contienen prescripciones específicas sobre cribados al personal de los centros de servicios sociales.

Y si la referencia correcta fuera la Resolución del 10 de junio de 2021, de la Consejería de Salud, el intervalo temporal transcurrido, aun siendo menor que desde el 9 de abril de 2021, haría también imprescindible justificar la pertinencia de mantener la medida exigida al demandante.

b.- La medida cuestionada no fue objeto de ratificación judicial, que era condición necesaria para su aplicación y validez. Durante su implantación estuvo vigente la exigencia de autorización y ratificación judicial que, al incidir la medida en todo el personal de los centros sociales de Asturias, sin identificación individual de personas, correspondía realizar a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias





(Art. 10.8 de la Ley 29/1998, en la redacción introducida por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre).

Muy recientemente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 70/2022, de 2 de junio, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 10.8 y 11.1 i) y del inciso «10.8 y 11.1 i)» del art. 122 *quater*, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia.

Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las normas que sometían a autorización judicial la entrada en vigor y aplicación de las disposiciones sanitarias de alcance general que implicasen privación o restricción de derechos fundamentales, aprobadas por las distintas administraciones para la protección de la salud pública en el marco de las medidas frente al COVID-19, al haber recaído en un procedimiento de inconstitucionalidad tiene el valor de cosa juzgada, vincula a todos los Poderes Públicos y produce efectos generales desde la fecha de su publicación en el BOE (Art. 38.Uno de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

No significa, sin embargo, la rehabilitación de la eficacia del Protocolo de 13 de septiembre de 2021 para restringir derechos fundamentales de los trabajadores no vacunados.

c.- La sentencia de instancia no contiene datos concretos, actualizados a la fecha de la sanción, sobre la incidencia del COVID-19 en los centros de servicios sociales, en el centro donde prestaba servicios el demandante, o en el territorio de su ubicación. El silencio informativo ya se daba en la carta de sanción, fundada exclusivamente en el Protocolo de actuación de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar.

El Protocolo tampoco contiene datos concretos sobre la incidencia en los centros a los que se aplica y en sus territorios. Contrasta este silencio con uno de los principios que lo inspiran: "aboga por una transición gradual, asimétrica y adaptativa en la que se ha de aplicar la óptica de la singularidad a la hora de evaluar los riesgos en función de la tipología de recurso, población destinataria y situación epidemiológica". Alude también de forma general a los principios de precaución y prudencia, que, ante la falta real de la indicada "óptica de la singularidad", se convierten en





los únicos principios explicativos de la adopción de las medidas.

Esta ausencia de datos específicos impide determinar si la obligación de realizar dos test PCR semanales, impuesta a los trabajadores no vacunados, constituye una medida adecuada, necesaria y proporcionada que, además, justifica la diferencia de trato frente al personal vacunado. La falta de motivación no se suple apelando a criterios de precaución y prudencia, que son insuficientes para restringir derechos fundamentales como señala la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo antes mencionada.

En el recurso, invoca el trabajador la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2021, Rec. 130/2020 que, en un supuesto relativo a los trabajadores de la empresa adjudicataria del servicio de transporte y asistencia de emergencias sanitarias para la red de transporte urgente del País Vasco, declara la inexistencia de una previsión legal impositiva de la obligación empresarial de realizar test PCR a los trabajadores con la categoría de técnico de transporte sanitario y técnico de transporte sanitario conductor que hayan estado en contacto directo o indirecto con pacientes Covid-19. Pero la propia sentencia, que examina la Orden SND/344/2020, de 13 de abril, por la que se establecen medidas excepcionales para el refuerzo del Sistema Nacional de Salud y la contención de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y la Orden INT/226/2020, entre otras disposiciones, limita el alcance de su doctrina al supuesto concreto resuelto, al señalar "la multitud de normas legales de toda clase y naturaleza que se han venido dictando con posterioridad al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con la consiguiente atención que ha de prestarse al momento en el que cada una de ellas ha venido entrando en vigor, en orden a determinar cuáles hayan de ser las obligaciones exigibles a la empresa en esta materia en la concreta fecha a la que se refieren los hechos en los que se sustenta en cada caso concreto la demanda".

SEXTO.- La exposición precedente pone de manifiesto que a la fundación demandada no le basta con sustentar su decisión sancionadora en el cumplimiento del Protocolo de 13 de septiembre de 2021. Esta motivación solo resulta eficaz para descartar en la actuación de la empresa una violación de la garantía de indemnidad, pues los datos conocidos indican que la imposición de la sanción únicamente vino determinada por la voluntad empresarial de cumplir ese Protocolo, fiado de su





obligatoriedad. Pero es insuficiente para cumplir la carga de acreditar que la restricción del derecho fundamental a la intimidad personal del demandante y el trato desigual a que fue sometido respecto del personal vacunado estaba justificados.

La consecuencia es la nulidad de la sanción impuesta (Art. 115.1 d) de la LJS).

SEPTIMO.- La súplica del recurso incluye la petición de una indemnización de 3.750 €, en concepto de daños morales. La pretensión debe desestimarse. El reconocimiento de indemnización por daños morales no es un efecto automático de la violación de un derecho fundamental. Por más que la jurisprudencia haya flexibilizado las condiciones, la procedencia de su declaración y, en su caso, la fijación de su importe exigen un análisis de datos y fundamentos jurídicos por el tribunal que necesariamente ha de estar precedido de su planteamiento por el recurrente con sujeción a los requisitos establecidos para el recurso de suplicación lo que no sucede en el caso presente.

Ninguno de los motivos planteados en el recurso está dedicado a fundar esta pretensión, ni citan normas jurídicas que la regule o jurisprudencia que analice los criterios para su fijación. En un recurso extraordinario como es el de suplicación las peticiones deben corresponder con los motivos de recurso y estos han de reunir los requisitos exigidos en la ley procesal, que en las cuestiones relativas a la aplicación del derecho considera imprescindible la cita por el recurrente de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que considere infringidas y, en todo caso, razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (Arts. 193 y 196.2 de la LJS).

Por lo expuesto.



F A L L A M O S

Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del demandante, D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, revocamos la sentencia dictada el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado de lo Social de Mieres, en proceso de impugnación de sanción laboral (autos 724/2021,) en el que ha intervenido el MINISTERIO FISCAL y, como demandada, FUNDACIÓN XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Declaramos nula y sin efecto la sanción de suspensión de empleo y sueldo de 30 días impuesta al demandante por falta muy grave.

Condenamos a la demandada, FUNDACIÓN XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, a cumplir la declaración precedente y la absolvemos de la pretensión indemnizatoria.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante **escrito** suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, (artículo 230.1 LRJS), la parte condenada debe justificar, al preparar el recurso, haber **consignado en metálico**: bien la cantidad objeto de condena, bien el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento. Puede sustituirse esa consignación por el aseguramiento mediante **aval** solidario de duración indefinida, emitido por entidad de crédito, y pagadero a primer requerimiento.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

Están exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes: el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, las entidades de derecho

público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos; las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica, los órganos constitucionales, los sindicatos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Forma de realizar el depósito o consignación

- a) Ingreso **directamente en el banco**: se harán en la **cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el **Banco Santander**, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta se conforma con los dígitos siguientes: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº del rollo -empezando por ceros si es preciso- y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo.

En el campo concepto constará: "**37 Social Casación Ley 36-2011**", si se trata del depósito, o "**consignación**" si se trata del importe de condena.

- b) Ingreso mediante **transferencia bancaria**: se indicará el código **IBAN** del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; siendo imprescindible indicar también la cuenta del rollo como quedó dicho, y rellenar el campo concepto aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se deberá especificar por cada concepto; cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.