



Sección: JM

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 11
C/ Málaga nº2 (Torre 1 - Planta 5ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 11 69 93
Fax.:
Email: social11lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento impugnación sanciones (art.114 y ss LPL)
Nº Procedimiento: 0000969/2021
NIG: 3501644420210010902
Materia: Sanción a trabajador
Resolución: Sentencia 000146/2022
IUP: LS2021078468

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante		CRISTINA ROSA ARMAS SUAREZ	
Demandado			

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria a 06 de abril de 2022.

Vistos por mí, XXXXXXXXXXXXXXXX, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 11 de esta ciudad y su partido, los autos arriba referenciados, en los que han sido partes:

DEMANDANTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, representado por la Letrada Cristina Rosa Armas Suárez.

DEMANDADA: XXXXXXXXXXXXXXXX, SA, representada y asistida por el Letrado XXXXXXXXX

OBJETO: Impugnación de sanción disciplinaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2021, la parte actora, presentó en el Decanato una demanda que fue repartida a este Juzgado y en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara una sentencia de conformidad con sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda repartida a este Juzgado, las partes fueron citadas a la vista de juicio.

Al acto de juicio, celebrado el 9 de marzo de 2022, comparecieron la parte demandante y la parte demandada en la forma que consta en la grabación efectuada del juicio, iniciado tras intentarse sin éxito conciliación ante el LAJ de este Juzgado. Abierta la vista los actores se afirmaron y ratificaron en su demanda. Conferido traslado a la parte demandada se opuso a la demanda en base a las excepciones y fundamentos de derecho que obran documentados. Seguidamente, fue abierta la fase probatoria, en la que se practicaron las pruebas que,

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	

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 tutela 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.





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 requieren un especial deber de tutela 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.



propuestas, fueron admitidas y declaradas pertinentes. Practicada la prueba las partes informaron sobre su resultado y el juicio quedó visto para sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales aplicables, salvo el sistema de plazos, por preferencia de los asuntos urgentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora presta servicios para la empresa demandada, que desde el 1 de julio de 2006, como gerocultora, y salario que no se discute, que con prorratas de pagas extras es de 1.434,45 euros al mes.

Su centro de trabajo es la residencia sociosanitaria y centro de estancia diurna San Roque Tinajo, Lanzarote.

(nóminas en el ramo demandada)

SEGUNDO.-El 29 de julio de 2021 la empresa demandada procedió a comunicar a la representación legal de los trabajadores (delegados de personal de la Residencia San Roque), que en aplicación de la Orden de 18 de marzo de 2021 del Gobierno de Canarias, por la que se actualizan las medidas de prevención aplicables al régimen de visitas, salidas y desplazamientos, retornos y nuevos ingresos en centros y establecimientos residenciales de personas mayores y con discapacidad, públicos y privados, durante la situación de crisis sanitaria ocasionado por la pandemia derivada de Covid-19 en la CCAA de Canarias, procedería a la realización de test rápidos de antígenos/test PCR para la detección de coronavirus en el centro de trabajo, de manera quincenal, con la finalidad de evitar contagios.

La empresa, manifestó, literalmente, que “el derecho del trabajador afectado a negarse al reconocimiento cede y termina donde empieza el riesgo grave para la vida y salud de terceros que no puede verse afectados por la indolencia del trabajador renuente”.

Además, proponía la vacunación obligatoria como medida de aplicación conforme al Decreto Ley 11/2021, de 2 de septiembre, a lo que la RLT se negó en escrito de 10 de septiembre de 2021, en el que puso de manifiesto que los derechos fundamentales sólo podían limitarse por decisión de los Tribunales Superiores de Justicia, por lo que igualmente entendían que la PCR era una prueba voluntaria que bajo ningún concepto podía imponerse.

TERCERO.- El 16 de septiembre de 2021 la empresa comunicó a la demandante que le ofrecía la realización de una prueba de antígenos a su cargo para diagnosticar SARs-Covid 19, la cual se realizaría en su propio centro de trabajo, sin coste.

El 29 de septiembre reiteró el ofrecimiento a la vista de su rechazo.

Ante la negativa de la trabajadora a someterse a la antedicha prueba, la empresa el 14 de octubre de 2021 le comunicó pliego de cargos por este hecho, al considerar que se trataba de

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



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 tutela 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.



una conducta calificable de falta muy grave del art. 60.C) del VII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal en sus números:

2) El fraude, la deslealtad, la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas.

10) La negligencia en la preparación o administración de la medicación, o cualquier otra negligencia que repercuta en la salud o integridad de las personas usuarias del centro o servicio.

17) El incumplimiento o abandono de las normas y medidas establecidas de seguridad y salud en el trabajo, cuando del mismo puedan derivarse riesgos para la salud y la integridad física.

20. Cualquier otra conducta tipificada en el art. 54.2 ET.

Se dio plazo para evacuar escrito de descargo.

La empresa dio traslado del pliego de cargos a CCOO el 14 de octubre de 2021. Eran dos las trabajadoras a las que afectaba la misma situación, y miembros de la RLT.

CUARTO.- El 25 de octubre de 2021 impuso sanción a la actora de 17 días de suspensión de empleo y sueldo por su negativa a someterse al test de antígenos, al calificar la misma de falta muy grave conforme al art. 60 2, 10, 17 y 20 del VII convenio de aplicación.

La sanción fue impuesta en octubre de 2021.

QUINTO.- Se ha celebrado el acto de conciliación previa ante el SEMAC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, y antes de entrar en el debate jurídico planteado por las partes, procede referir los razonamientos que han llevado a la declaración de hechos probados, en cumplimiento de lo prescrito en el párrafo segundo del artículo 97 de la LRJS señalando que para su fijación se ha valorado toda la prueba documental propuesta, que no fue impugnada de contrario.

Los hechos no son controvertidos, siendo el debate jurídico.

SEGUNDO.- La empresa demandada XXXXX, SA, ha impuesto a la trabajadora demandante, gerocultora en residencia sociosanitaria gestionada por la primera, una sanción de suspensión de empleo y sueldo de 17 días ante su reiterada negativa de someterse a una prueba de antígenos para diagnóstico de la infección por Covid-19. La actora no está vacunada, razón por la que la empresa considera que es obligatorio se someta a esta prueba con carácter periódico (dos veces en semana). No exige esta prueba a los trabajadores vacunados con pauta completa.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



La demandada apoya su decisión en el Decreto ley 11/2021, de 2 de septiembre por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias, en relación con la Orden conjunta de 18 de marzo de 2021, por la que se actualizan las medidas de prevención aplicables al régimen de visitas, salidas y desplazamientos, retornos y nuevos ingresos en centros y demás establecimientos residenciales de personas mayores y con discapacidad, públicos o privados, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la pandemia derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, en el marco de la vacunación (BOCA 20.3.21). La demandante niega la eficacia de estas normas al no haber sido previamente autorizadas como medidas concretas que las apliquen por el TSJ^a de Canarias, Sala de lo Contencioso, conforme a lo previsto en el art. 10.8 de la LRJCA.

TERCERO.- En reciente auto de la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ^a de Canarias, sede en Las Palmas de 10 de febrero de 2022, rec. 34/2022:

“...hemos de recordar cuál es la función que este Tribunal ha de llevar a cabo, y que consiste en la autorización o la ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente (artículo 10.8 de la LJCA).

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la extensión del control judicial en este ámbito singular consiste en verificar ...entre otros aspectos, la competencia del órgano autor de acto y la proporcionalidad de la medida en una doble perspectiva: una formal, de la preceptiva motivación adecuada del acto a ejecutar y, otra, material, de la necesidad, adecuación y proporcionalidad -en sentido estricto- de tal medida.

Así, el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo (sea Juzgado, sea Tribunal Superior de Justicia, sea Audiencia nacional, ex artículo 8.6, 10.8 ó 11.1.i) de la LJCA, respectivamente), controla, mediante la autorización o ratificación, la proporcionalidad de medidas sanitarias que pretendan ponerse en práctica, en cuanto tales medidas lleven aparejada la privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental, actuando así como garante de los derechos fundamentales del individuo.

El Tribunal Supremo, entre otras en su sentencia nº 719/2021, de 24 de mayo de 2021 (rec. 3375/2021), ha declarado que dada las características de la intervención judicial prevista en el artículo 10.8 LJCA, la misma no puede ser sino sumamente limitada: " Ante todo deberesaltarse que no justifica por sí mismo ninguna limitación de derechos. ...

En esta misma sentencia el Alto Tribunal realiza una importante matización (que veremos resulta decisiva en el presente caso), y que es la siguiente:

" Una de las primeras dudas que han surgido y que se ha manifestado en el presente proceso es la de si las medidas dispuestas por las autoridades sanitarias competentes y sometidas, conforme a los indicados preceptos de la Ley de la Jurisdicción, a ratificación judicial, pueden ser aplicadas o no por la Administración antes de que la Sala de lo Contencioso Administrativo

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

07/04/2022 - 12:58:04

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:

El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10



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 tutela 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.



se pronuncie. Ya hemos visto que **el auto de la Sala de Santa Cruz de Tenerife de 10 de mayo de 2021 se ha manifestado en sentido negativo y ahora hemos de confirmar su criterio. Según hemos explicado en los autos de 20 de mayo de 2021 (recursos de casación n.º3417, 3425 y 3473/2021), los artículos 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción exigen que la medida sanitaria -disposición general o acto administrativo general, según los casos- obtenga un visto bueno o aprobación previa por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente. Ello significa que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente. En otras palabras, la ratificación prevista en esos preceptos "no es una especie de convalidación o confirmación por parte del órgano judicial de un acto de la Administración que ya reúne todas las condiciones legalmente requeridas para ser eficaz: no es un acto provisional o claudicante que pueda ser aplicado en el lapso temporal que media entre su adopción por la Administración y la resolución judicial que se pronuncia sobre su ratificación.**

Confirman esta conclusión, tal como hemos dicho en esos autos, no sólo la literalidad de los preceptos sino también la consideración de que no tendría ningún sentido un procedimiento como el ahora regulado por los artículos 10.8 y 11.1.i) si se pretendiera con él un control sucesivo de actuaciones de la Administración ya perfectas y plenamente eficaces. No lo tendría porque para lograr ese objetivo, ya existían las vías adecuadas en la Ley de la Jurisdicción . Además, siendo la propia Administración promotora de la medida sanitaria la que debe solicitar la ratificación, no cabe entender que acude al órgano judicial para impugnar un acto, sino que lo hace para dotarle de una eficacia que por sí sola no puede darle y que es especialmente necesaria para actuaciones restrictivas de derechos fundamentales.

Las consecuencias, derivadas de lo anterior son, principalmente, dos. La primera es que, como ya se ha apuntado, las medidas sanitarias aún no ratificadas judicialmente no despliegan efectos, ni son aplicables. La segunda es que, si la ratificación judicial es denegada, no es preciso que la Administración acuerde «dejar sin efecto» la Orden o acuerdo sometidos a ella ya que nunca fueron legalmente eficaces, sin perjuicio de que pueda -o, incluso, deba- dar publicidad a dicha denegación, especialmente si previamente las medidas rechazadas hubieran tenido alguna clase de publicidad oficial".

En el mismo sentido se pronuncia la STS 1112/2021, de 14 de septiembre de 2021 (rec. 5909/2021) ."

CUARTO.- La empresa demandada sostiene su sanción en la exigibilidad de la medida de realización de prueba diagnóstica con test de antígenos o PCR a los trabajadores de la residencia sociosanitaria que gestiona, en las siguientes normas:

-Decreto Ley 11/21, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias, que en su art. 14 dispone:

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



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 tutela 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.



“Realización de pruebas diagnósticas y vacunación.

1. *La realización de pruebas diagnósticas, en el sector público o privado, salvo en caso de realización de pruebas de autodiagnóstico de la COVID-19, se ajustará a los siguientes requisitos:*

(...)

2. *La realización de pruebas diagnósticas de acuerdo con lo previsto en este Decreto ley se ajustará a la regulación sobre consentimiento informado contenida en los artículos 8 y 9.2.a de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.*

La denegación del consentimiento para la realización de las pruebas diagnósticas se recogerá por escrito y conllevará la imposibilidad de desempeñar el trabajo o la actividad a la que se condicionó la realización de la prueba diagnóstica, así como, en su caso, la posibilidad de imposición de restricciones u obligaciones personalizadas en los términos previstos por este Decreto ley.”

-Orden de 18 de marzo de 2021, por la que se actualizan las medidas de prevención aplicables al régimen de visitas, salidas y desplazamientos, retornos y nuevos ingresos en centros y demás establecimientos residenciales de personas mayores y con discapacidad, públicos o privados, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la pandemia derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, en el marco de la vacunación, que en su exposición de motivos dice:

“El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, entre las "Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19" de fecha 3 de marzo de 2021, contempla, junto a los niveles de alerta, el estado vacunal de los usuarios y de los trabajadores de los Centros, procediendo también por ello actualizar las medidas establecidas en la citada Orden, a fin de poner al día los criterios de actuación que deben seguir los centros y demás establecimientos residenciales, públicos o privados, de atención a personas mayores, con dependencia y/o con discapacidad, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. Se pretende, también, disponer de un único documento actualizado que facilite su conocimiento y aplicación.”

-Y en el documento técnico denominado *“Adaptación de las medidas en residencias de mayores y otros centros de servicios sociales de carácter residencial en un contexto de alta transmisión comunitaria “* de 9 de agosto de 2021, emitido por el Ministerio de Sanidad, que en su punto 2 *“recomendaciones de medidas a adoptar”* señala en un punto b) que:

“En trabajadores que rechacen la vacuna o que no hayan completado su vacunación, se realizará aprovechando entre otros los recursos de los centros, control de temperatura diaria, y PDIA de forma regular (mínimo 2 veces por semana), como medida específica de evaluación del riesgo y de prevención en estas personas trabajadoras, habida cuenta del riesgo a terceros

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



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 tutela 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.



que supone esta situación. También se podrá valorar el cambio de puesto de trabajo”.

La medida exigida a la trabajadora implica se someta a una prueba diagnóstica, que como tal requiere de su consentimiento, pues supone una intervención corporal. Así lo reconoce el Decreto Ley 11/21, de 2 de septiembre antes citado. En dicho Decreto Ley se establece concretamente que la *“realización de pruebas diagnósticas de acuerdo con lo previsto en este Decreto ley se ajustará a la regulación sobre consentimiento informado contenida en los artículos 8 y 9.2.a de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.”*

En esta misma Ley 41/20202, su artículo 7.1 dispone además que:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley”.

El Gobierno de Canarias, en su condición de autoridad sanitaria, ha promovido ante el TSJ^a de Canarias la ratificación judicial de distintas medidas adoptadas en relación con la pandemia por SARS-CoV-2 en la medida que pudieran afectar a derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo estimadas las que siguen, conforme relato del auto de 10 de febrero de 2022 dictado por el TSJ^a Canarias-LP Sala de lo Contencioso-Administrativo:

“I- Orden de fecha 29 de noviembre de 2021 sobre autorización de la ampliación de aforos, número de personas por grupo y horarios de cierre previstos por cada actividad y espacio en los distintos niveles de alerta sanitaria por COVID-19 (BOC nº 250, de 9-12-2021). Y en la que se acuerda lo siguiente:

“ Primero.- En los centros, instalaciones, actividades o espacios de uso público cuyos responsables opten voluntariamente por requerir a sus trabajadores y a sus usuarios mayores de 12 años y 3 meses la acreditación, también voluntaria, de ausencia de infección activa de COVID-19 , serán de aplicación los aforos, número de personas por grupo y horarios de cierre vigentes en cada momento para cada actividad y espacio en el nivel de alerta inmediatamente inferior al existente en la isla correspondiente. En el caso de que el nivel de alerta existente sea el 1, no serán de aplicación las limitaciones de aforo, número de personas por grupo y horarios de cierre vigentes en cada momento para dicho nivel.

La acreditación voluntaria de la ausencia de infección activa se realizará mediante la exhibición del resultado negativo de una prueba diagnóstica de infección activa de COVID-19 , realizada en laboratorio legalmente autorizado con una antelación máxima de 48 horas, no siendo admisibles las pruebas de autodiagnóstico.

Dicha acreditación podrá ser sustituida, a opción del interesado, bien por la acreditación voluntaria de vacunación contra dicha enfermedad mediante la exhibición de un certificado oficial de haber recibido la pauta completa de vacunación conforme a lo establecido en la estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España, a partir de los 14 días posteriores a la fecha de administración de la última dosis de la pauta vacunal completa, o bien por la acreditación voluntaria de haber pasado la enfermedad entre los 11 y los 180 días previos, mediante la exhibición de un certificado oficial.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



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 tutela 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.



(...)

Tercero.- Esta Orden tiene carácter temporal, su eficacia quedará condicionada a la ratificación por Tribunal Superior de Justicia de Canarias, produciendo efectos en caso de ratificación judicial desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín oficial de Canarias. Durará hasta el 15 de enero de 2022, en su caso, sin perjuicio de la posibilidad de una nueva prórroga en función de la evolución de la situación epidemiológica".

Estas medidas que fueron ratificadas por este Tribunal por Auto nº 219/2021, de fecha 4-12-2021(Procedimiento de derechos fundamentales nº 229/2021), con una vigencia máxima hasta el 15 de enero de 2022, y desde su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, siendo necesario solicitar nueva autorización judicial en caso de prórroga.

II.- Orden de 22 de diciembre de 2021 (BOC nº 264, de 24-12-2021) por la que se establecen medidas excepcionales de control de la situación sanitaria de las personas que accedan a determinados establecimientos, instalaciones o actividades considerados de riesgo para la transmisión de la COVID-19, para frenar su propagación. Siendo de aplicación en las islas que se encuentren en los niveles 3 y 4 de alerta sanitaria, conforme a lo establecido en el Título III del Decreto ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias.

En esta Orden se establece la obligatoriedad de lo que popularmente se ha denominado "pasaporte Covid ", consistente en la necesidad de acreditar la ausencia de infección activa de COVID-19 , mediante prueba diagnóstica realizada en laboratorio legalmente autorizado con una antelación máxima de 48 horas, no siendo admisibles las pruebas de autodiagnóstico.

Dicha acreditación puede ser sustituida, a opción del interesado, bien por la acreditación de vacunación contra dicha enfermedad mediante la exhibición de un certificado oficial de haber recibido la pauta completa de vacunación conforme a lo establecido en la Estrategia de vacunación frente a COVID-19 en España, a partir de los 14 días posteriores a la fecha de administración de la última dosis de la pauta vacunal completa, o bien por la acreditación de haber pasado la enfermedad entre los 11 y los 180 días previos, mediante la exhibición de un certificado oficial.

La acreditación de cualquiera de las circunstancias señaladas ha de realizarse mediante la exhibición del correspondiente certificado oficial, en soporte digital o en soporte papel, a las personas designadas para el control de accesos por parte de la persona titular o responsable del establecimiento, instalación o actividad, quienes realizaran su comprobación.

La acreditación de los requisitos sanitarios se requerirá para el acceso, tanto a los espacios abiertos como a los espacios cerrados, de los establecimientos, instalaciones o actividades de uso público, de titularidad pública o privada, que se recogen en el Resuelvo Tercero de la Orden, y que como la misma indica, son los de mayor riesgo de contagio (y para los usuarios mayores de 12 años y tres meses):

a) Establecimientos de hostelería y restauración abiertos a la pública concurrencia, cuya

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



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 tutela 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.



resolución de otorgamiento de licencia de apertura tenga un aforo superior a 30 personas.

Quedan exceptuados de esta medida los comedores (no cafeterías) de centros docentes de enseñanza reglada, respecto del alumnado y profesorado.

b) Establecimientos y actividades de ocio nocturno, cuya resolución de otorgamiento de licencia de apertura tenga un aforo superior a 30 personas, así como en aquellos otros en los que, con independencia de su aforo, esté permitido el consumo de comida.

c) Establecimientos y espacios dedicados a actividades recreativas y de azar, cuya resolución de otorgamiento de licencia de apertura tenga un aforo superior a 30 personas, así como en aquellos otros en los que, con independencia de su aforo, esté permitido el consumo de comida.

d) Eventos y celebraciones con concentración de personas y festivales de música con asistencia de más de 500 personas, así como en aquellos otros en los que, con independencia de su aforo, esté permitido el consumo de comida o bebida.

e) Eventos deportivos con asistencia de más de 500 personas, así como en aquellos otros en los que, con independencia de su aforo, esté permitido el consumo de comida o bebida.

f) Espectáculos públicos con asistencia de más de 500 personas, así como en aquellos otros en los que, con independencia de su aforo, esté permitido el consumo de comida o bebida.

g) Actividades culturales en cines, teatros, auditorios y similares, cuya resolución de otorgamiento de licencia de apertura tenga un aforo superior a 50 personas, así como en aquellas otras en las que, con independencia de su aforo, esté permitido el consumo de comida o bebida.

h) Gimnasios y equipamientos similares.

i) Establecimientos y centros sanitarios para las visitas a los pacientes ingresados, así como para acompañar a los usuarios a consulta, pruebas diagnósticas, curas o tratamiento, excepto en los supuestos de menores, discapacitados, dependientes o personas cuyas circunstancias de salud o de cualquier otro tipo los requieran, a criterio del personal sanitario del centro o establecimiento.

j) Establecimientos sociosanitarios residenciales o de día, para las visitas y personas ajenas a la institución.

Estas medidas fueron autorizadas por Auto de esta Sala de fecha 24 de diciembre de 2021 (procedimiento de derechos fundamentales nº 250/2021), por un periodo de tiempo de un mes, a computar desde el siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias y, en todo caso, con una vigencia máxima de un mes, siendo necesario en caso de prórroga solicita nueva autorización judicial

III.- Orden de 24 de diciembre de 2021 (BOC nº 264, de 24-12-2021) por la que se declara la pérdida de efectos de la Orden de 29 de noviembre de 2021, que autoriza la ampliación de aforos, número de personas por grupo y horarios de cierre previstos para cada actividad y espacio en los distintos niveles de alerta sanitaria por COVID-19, en aquellos ámbitos subjetivos y territoriales afectados por la Orden de 22 de diciembre de 2021. Esta decisión se justifica por el hecho de que la aplicación de ambas Órdenes departamentales en el mismo

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

07/04/2022 - 12:58:04

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:

El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10



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 tutela 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.



ámbito subjetivo y territorial resulta incompatible, por lo que la primera devendrá ineficaz en los ámbitos subjetivos y territoriales contemplados en la segunda, a partir de la fecha de eficacia de esta última. Razones de seguridad jurídica aconsejan declarar dicha pérdida de efectos y publicarla para general conocimiento.

IV.-Orden de fecha 3 de enero de 2022 (BOC nº 4, de 7-01-2022) por la que se prorroga, en sus propios términos y por período de un mes, la Orden de 29/11/2021.

Prórroga que fue ratificada por Auto nº 5/2022, de fecha 4 de enero de 2022, dictado por esta Sala para un período comprendido desde las 00:00 horas del día 10/01/2022 hasta las 23,59 horas del día 9/02/2022.

...

V.-Orden de 3 de febrero de 2022 (BOC nº 25, de 4-02-2022), por la que se revoca la Orden de 22 de diciembre de 2021, por la que se establecen medidas excepcionales de control de la situación sanitaria de las personas que accedan a determinados establecimientos, instalaciones o actividades considerados de riesgo para la transmisión de la COVID-19, para frenar su propagación. Revocación que produjo efectos desde el día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

Esta decisión de revocación del "pasaporte Covid obligatorio" se justifica en el Antecedente de Hecho Segundo en los siguientes términos: "El informe epidemiológico de la Dirección General de Salud Pública de 3 de febrero de 2022, acerca de la situación de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias y determinación de los niveles de alerta, correspondiente al estado y la evolución de los indicadores epidemiológicos utilizados para la evaluación de la pandemia en la Comunidad Autónoma de Canarias, con datos consolidados a día 1 para el periodo entre el 18 y el 31 de enero de 2022, pone de manifiesto una tendencia a la baja en el número de contagios tras el largo periodo de crecimiento sostenido motivado por la variante Ómicron. Tendencia aún no consolidada y que tampoco ha alcanzado reflejo en el sistema sanitario, ni en la Atención Primaria ni en la Hospitalaria. Sin embargo, el equilibrio preciso para la conciliación de la protección de la salud con la reactivación económica y de la actividad laboral y social, así como la necesidad de combatir la denominada "fatiga pandémica", de probable repercusión en la salud mental de la población, aconsejan la adopción de medidas de desescalada de las restricciones que han sido preciso adoptar para la hacer frente a la sexta ola expansiva de la pandemia de COVID-19, si bien de forma progresiva y con la necesaria cautela y prudencia que aconseja la experiencia acumulada en el desarrollo de la pandemia. Procede comenzar por la supresión de las medidas de mayor rigor en cuanto limitativas de derechos fundamentales, como es el caso de la Orden que ahora se revoca".

- Orden del Consejero de Sanidad de 4 de febrero de 2022, no ratificada por Auto de la Sala de Las Palmas de 10 de febrero de 2022, rec. 34/2022.

De tal iter resulta que:

-La medida impuesta por la empresa afecta a derechos fundamentales de la trabajadora, de la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



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 tutela 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.



misma manera que aquellas otras cuya ratificación solicitó el Gobierno de Canarias, conforme a las Órdenes citadas, que limitaban el acceso a diversos establecimientos o eventos. En este caso la limitación de acceso y permanencia en su centro de trabajo supone además la de su derecho al trabajo.

-Ninguna de las resoluciones dictadas por el TSJ^a de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo convalida la exigencia a los trabajadores de residencias sociosanitarias del carnet de vacunación y en su defecto la acreditación de no estar infectados por Covid-19, mediante la realización periódica (dos veces en semana) de test de antígenos o PCR.

-El auto de 24 de noviembre de 2021, rec 250/2021 del TSJ^a Canarias-LP, no ratifica esta medida, tal y como resulta de su lectura (documento que obra en el ramo de la demandada y que se da por reproducido), sino que cita el Decreto Ley 11/2021, como fundamento jurídico sobre el que apoyar la ratificación de las medidas en aquel caso sometidas a convalidación por el Gobierno de Canarias, que en ningún caso se referían al art. 14 de la norma. En la Orden de 22 de diciembre de 2021 la referencia lo es a: **j) Establecimientos sociosanitarios residenciales o de día, para las visitas y personas ajenas a la institución**, no hay referencia a los empleados de estos establecimientos.

En consecuencia, si la medida no consta ratificada por los Tribunales, y el art. 10.8 de la LRJS determina, tras la modificación impuesta por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, que las Salas de los TSJ^a “conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente”, no puede XXXXXXXX imponerla unilateralmente a sus trabajadores, bajo el pretexto de estar cumpliendo con su obligación de protección frente a riesgos laborales al amparo del art. 22 LPRL. La cobertura de la resolución judicial es legalmente exigible, con el alcance que la jurisprudencia reproducida establece, al suponer la imposición de la realización de test de antígenos o PCR periódicos al empleado no vacunado para poder acudir a su puesto de trabajo, una lesión de derechos fundamentales tales como el derecho a la integridad física del art. 15 CE, que integra el de no ser sometido a actuaciones como la toma de muestras corporales (STC 207/1996), o a la igualdad con respecto del resto de trabajadores, pues el hecho de no haber sido vacunada frente al Covid-19 cuando no existe obligación legal al respecto, exige considerar que ambas situaciones (vacunados y no vacunados) son homogéneas no siendo admisible darles un trato diferenciado(art. 14 CE), y ello con afectación del derecho al trabajo que es un derecho no fundamental, pero recogido igualmente por el art.

35.1 CE, y del que la medida priva a la trabajadora. Añadir que el que la empresa calificara de indolente la actitud de los empleados de su plantilla no vacunados, según resulta de la reunión mantenida con la RLT en julio de 2021, no resulta muy acorde con las medidas técnicas y recomendaciones, que invoca en justificación de su proceder, pues en ellas lo que se propone es incentivar la vacunación, siendo cualquier medida de las articuladas una recomendación y no una imposición (Adaptación de las medidas en residencias de mayores y otros centros de

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	



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 tutela 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.



servicios sociales de carácter residencial en un contexto de alta transmisión comunitaria “ de 9 de agosto de 2021, emitido por el Ministerio de Sanidad, en ramo de XXXXXXXXXXXX).

Se estima la demanda, y revoca la sanción, única pretensión formulada en la demanda.

QUINTO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ^a de Canarias, conforme al art. 191.3 de la LRJS.

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

FALLO

Que estimando la demanda presentada por XXXXXXXXXXXXXXXX, contra XXXXXXXXXXXX, SA, debo revocar la sanción impuesta de suspensión de 17 días de suspensión de empleo y sueldo impuesta a la trabajadora, revocando la misma, y ordenando a la empresa la reposición en el salario dejado de abonar.

Notifíquese la presente Resolución a las partes en legal forma, haciéndose saber al tiempo que contra la misma cabe Recurso de Suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y que deberá anunciarse ante este Juzgado en el plazo de 5 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, siendo indispensable que el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita acredite, al anunciar el recurso, haber consignado la cantidad objeto de la condena, que podrá sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario. La consignación deberá efectuarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en la entidad Banco de Santander IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, y en concepto: 5505 0000 65 0509 21. Se significa, además, que todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o de justicia gratuita, intente interponer recurso de suplicación, deberá efectuar un depósito de 300,00 €, que ingresará con independencia a la consignación en su caso, en la indicada cuenta y concepto, debiendo el recurrente hacer entrega del resguardo acreditativo en la secretaría del Juzgado, al tiempo de interponer el Recurso de Suplicación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADA TITULAR

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	07/04/2022 - 12:58:04
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:00:10	

