

Id Cendoj: 38038340012001100835
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 190/2001
Nº de Resolución: 737/2001
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: VICENTE ALVAREZ PEDREIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO NUMERO: 190/2001

MAGISTRADOS:

ILTMO.SR.DON.JOSÉ MANUEL CELADA ALONSO. Presidente

ILTMA.SRA. D^a M^a DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA.

ILTMO. SR. DON VICENTE ALVAREZ PEDREIRA.

En Santa Cruz de Tenerife, a, quince de noviembre de dos mil uno.

La Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. 190/2001, interpuesto por Dña. Gloria , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES en los Autos R.- 91/2000 en reclamación de INVALIDEZ, ha sido Ponente el ILTMO. SR. DON VICENTE ALVAREZ PEDREIRA.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Dña. Gloria , en reclamación de Incapacidad Permanente siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día siete de noviembre de dos mil, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D^a Gloria , nacida el día 22.03.55, está afiliada a la Seguridad Social con el número NUM000 . Su base reguladora es de 91.472 pesetas mensuales. Trabaja de Ayudante de dependiente en un supermercado. Sus tareas consisten en servir embutidos, fiambres refrigerados, productos congelados, colocar productos congelados, traer productos desde el depósito a los estantes y atender a los clientes.-SEGUNDO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó la solicitud de Incapacidad Permanente de la actora sobre la base del siguiente dictamen valorado por la Comisión de Evaluación de Incapacidades: - Presenta informe de resonancia magnética de columna lumbar en el que no se advierte lesión de tipo incapacitante. La radiología simple de columna cervical muestra una rectificación de la lordosis fisiológica. No demuestra compromiso neurológico alguno. Presenta fenómeno de Raynaud. No hay datos objetivos que justifiquen una incapacidad permanente.-TERCERO.- Según un informe escrito del médico propuesto por la parte actora, D. Germán , D^a Gloria presenta las siguientes dolencias: Tiene enfermedad de Raynaud. **Fibromialgia** . Varices en piernas. Limitaciones en la columna vertebral. Escoliosis dorso lumbar.-CUARTO.- Se ha agotado la reclamación previa.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. TRES, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Gloria contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, debo absolver a los organismos demandados de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte actora, siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente, fijándose el día 15 octubre 2001 para los actos de votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191 c) de la Ley Procesal Laboral, para examinar infracciones de normas sustantivas, recurre la demandante en Suplicación, formulando dos motivos, ya que entiende, en los dos motivos, que se ha infringido el artículo 137.4 de la Ley General de Seguridad Social, al exponer - en el segundo y tercero de los fundamentos de derecho - que el régimen legal de la Invalidez Permanente descansa sobre la valoración de las secuelas.

A sus fines entiende, en síntesis, en contra de lo señalado en la Sentencia recurrida, que la invalidez existe no sólo cuando existen las secuelas derivadas de las lesiones que impiden desarrollar el trabajo, sino cuando, aún no existiendo a priori secuelas de ningún tipo, el contacto con el trabajo habitual sea susceptible de despertar en el sujeto una reacción patológica y, por otra parte, debe declararse cuando la recolocación en otro puesto de trabajo es imposible por no existir en la Empresa puestos compatibles y, por tanto, exentos de riesgos.

Y para dilucidar la litis, se ha de partir de especificar la controversia, que no es otra que la dilucida si la profesión habitual de la demandante, de Ayudante de Dependiente en un Supermercado, reconocida en la Sentencia de Instancia, puede seguir desempeñándose, cuando se está imposibilitado de desempeñar las tareas propias de su actual puesto de trabajo, que precisa, como establece la Sentencia de Instancia, manipular productos congelados y refrigerados, incompatibles con el reconocido padecimiento del SÍNDROME DE RAYNAUD o, la indicada incompatibilidad, como señala la Sentencia, puede superarse asignando otro puesto, de la misma categoría, que admita, despachando otros productos no congelados, evitar el contacto con el frío, en cuyo caso, la Invalidez es inexistente.

Como señala la Sentencia de 9 de Febrero de 2000 de la Sala de Lo Social del T.S.J. Cataluña, se caracteriza nuestro sistema por configurar la contingencia de incapacidad permanente, no en aras de la gravedad de unas dolencias sino por su efecto incapacitante en relación con la actividad laboral.

No se trata, pues, a estos efectos de establecer un perfil preciso en las profesiones para especificar su diferenciación, lo que, actualmente, resultaría contradictorio con el carácter difuminado de los profesiogramas característicos en las actividades laborales, a partir del pase de la categoría profesional al grupo profesional (art. 39.1 ET (RCL 1995, 997), sino de acoplar ese principio en materia de incapacidades permanentes.

De este modo las profesiones merecen agruparse en atención a criterios diferentes respecto a los estrictamente laborales, sobreponiendo a ellos sus caracteres más genéricos en orden a si precisan o no esfuerzo físico en su ejecución y con qué intensidad, o si requieren, en cambio especiales habilidades a tal fin, como algo esencial y determinante para calibrar el impedimento.

La Ley General de la Seguridad Social, al definir tanto la incapacidad permanente parcial como la total, hace referencia a la profesión habitual del trabajador.

La definición legal de <<profesión habitual>> se recoge para las distintas contingencias en la citada Ley del siguiente tenor: <<Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador el tiempo de sufrirlo.

En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período anterior a la iniciación de la incapacidad que reglamentariamente se determine>>.

En definitiva esta Sala comparte la doctrina de que las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas, son las definidas para la categoría profesional en la correspondiente Ordenanza Laboral - actualmente Convenio Colectivo - y no las que conforman un <<puesto de trabajo>> en determinada

empresa.

Como señala la Sentencia de 9 de Febrero de 2000 del T.S.J. respecto del fondo del asunto hay que estar a la doctrina de aquella Sala contenida en la Sentencia de contraste, que aplicó el artículo 135.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 (RCL 1974/1482 y NDL 27361), precepto reproducido en el artículo 137.2 de la hoy vigente de 1994 (RCL 1994/1825), en su primitiva redacción, que es la hoy aplicable.

Se debe advertir que no resulta de aplicación la nueva redacción que dió a dicho artículo 137 la Ley 24/1997 de 15 de julio (RCL 1997/1806) a la vista de lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta bis de la Ley General de la Seguridad Social introducida por la referida Ley 24/1997.

El citado artículo 137.2 en su redacción original dispone <<se entenderá por profesión habitual, en el caso de accidente sea o no de trabajo la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo...>>; siendo obvio que la literalidad del precepto está confiriendo a las labores que se desarrollan al ocurrir el accidente y con las que se obtiene el medio de vida fundamental, el carácter de profesión habitual, aunque con anterioridad o posterioridad al accidente, el trabajador accidentado haya desempeñado otro tipo de trabajos.

La profesión habitual no es la desempeñada al tiempo de la emisión del dictamen del EVI, sino la desempeñada cuando se sufren las lesiones que producen las reducciones anatómicas o funcionales graves de carácter definitivo y determinación objetiva susceptibles de mermar la capacidad laboral. Y la capacidad laboral a tener en cuenta, es por ello, <<la desarrollada de hecho y normalmente al tiempo del accidente o de la enfermedad>>.

Respecto del concepto de profesión habitual, a efectos de calificar la situación de IPT, el Tribunal Supremo tiene declarado, entre otras, en la Sentencia de 17/1/89, que "la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor específica que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica (...) o de pertenencia a un grupo profesional".

En el presente caso, en la Sentencia recurrida, en síntesis, el Juzgador de Instancia, considera la incompatibilidad con las tareas de Dependienta en Frigorífico, pero la compatibilidad con otras tareas de la categoría.

Al respecto se hace necesario señalar, insistimos, que la jurisprudencia viene destacando con reiteración, entre otras muchas, SSTs 12 junio, 24 julio 1986 y 9 abril (RJ 1986, 3538 y 4298, 1990, 1171), el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación de la situación residual del afectado, de tal manera, que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser constitutivas o no de invalidez permanente en función del presunto incapaz, dado que en concreto y con respecto a los grados de incapacidad permanente parcial y total, los números 3 y 4 del artículo 135 de la ley general de la Seguridad Social de 1974 (137 en la redacción de la ley de 1995), los refieren a la profesión habitual, y debiendo entenderse por tal, no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional.

Y como ha declarado la Sala del T.S.J. de Cataluña, en Sentencia de 17 de febrero de 1998 (rec. 2117/97), recogiendo el criterio seguido por otras homónimas de Tribunales Superiores, por ejemplo, pueden citarse, en Extremadura, en Sentencia de 8 febrero 1993 (AS 1993, 606), o de Cantabria, en Sentencia de 29 de junio de 1992 (AS 1992, 3108), la comparación que requiere lo pretendido, entre las secuelas a considerar y funciones a cubrir, ha de partir, con respecto a esta segunda variante, no tanto de las que integran un puesto de trabajo como de las que integran su profesión habitual, identificándose las mismas con las de la categoría profesional, siquiera sea por los grupos así también se fijan, agrupándose en distintos niveles, o bien por consideración a las facultades de movilidad que el empresario competente (artículos 20 y 39 del estatuto de los Trabajadores).

De tal manera que se ha de partir de las funciones que para la correspondiente categoría profesional se fijan en el correspondiente convenio colectivo u ordenanza laboral, si ésta se encuentra en vigor, por remisión a ella.

Por profesión habitual no cabe entender, como hemos visto, las concretas tareas que se pudieran llevar a cabo cuando ocurre el hecho causante de la incapacidad permanente, sino que se ha de partir del

oficio que fijan las reglamentaciones o convenios colectivos o, para ser más precisos, la profesión habitual no es coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y al que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional (S.T.S. 17-1-89).

El empresario viene obligado a adecuar los puestos de trabajo a las necesidades físicas de sus trabajadores, pero ello no significa el reconocimiento de Invalidez, sino cumplimiento de exigencias genéricas en base a la normativa sobre la salud de los trabajadores - art. 15 d) y 25. 1 L 31/1995, de 8/11, aunque en todo caso, la adaptación, como alternativa de la Invalidez, debe concretarse en la Sentencia de Instancia.

Ahora bien, dejando claro la Sentencia de Instancia, que la actora no puede desempeñar su actual puesto de trabajo de Ayudante de Dependienta en ambiente frío, en contacto con el frío, manipulando productos congelados y refrigerados, pero sí otro de la misma categoría en condiciones distintas, debe resolver, el Juzgador de Instancia, si la actividad de la Empresa, para permitir la continuidad del trabajo de la actora, su Convenio Colectivo admite esta posibilidad de cambiar de puesto, aceptándolo, o imponiéndoselo a la Empresa, como fórmula sustitutiva de la declaración rechazando la Invalidez, ya que, de no ser así, al no concretarse la ocupación de puestos exentos de riesgos, habría que reconsiderar la posibilidad de declarar la Invalidez Permanente.

Por ello, en lugar de resolver el recurso de suplicación en su integridad, se remiten las actuaciones al Juzgado de procedencia para que se pronuncie sobre la valoración de las secuelas proyectadas sobre la profesión habitual que la actora desempeñaba y, especialmente, sobre la posibilidad legal de producir un cambio de puesto de trabajo, dentro de la misma categoría profesional de dependienta, que permita a la actora el continuar la actividad sin incompatibilidad con las secuelas derivadas de su enfermedad.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos la nulidad de la Sentencia de Instancia dictada por el Juzgado de lo Social de referencia, de fecha siete de noviembre de dos mil, y actuaciones posteriores en virtud de demanda formulada por Dña. Gloria contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a fin de que se dicte otra nueva Sentencia haciendo uso si fuera preciso de la facultad que para Mejor Proveer le otorga el Art. 88 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social núm. TRES, de ésta Capital, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de contra la presente Resolución podrá interponer Recurso de Casación por Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto en los arts. 215 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral en el plazo de 10 días hábiles, previos depósitos que marca los arts. 226 y 227 de dicho cuerpo legal. Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fé.