

Id Cendoj: 38038340012005100938
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 875/2005
Nº de Resolución: 1103/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 28 de diciembre de 2005.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. Antonio Doreste Armas (Presidente), D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000875/2005 , interpuesto por Consejería De Educacion Cultura Y Deportes , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000016/2005 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Inmaculada , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Consejería De Educacion Cultura Y Deportes y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 21 de julio de 2005 , por el Juzgado de referencia, con carácter parcialmente estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Dña. Inmaculada presta servicios para la Consejería de Educación desde el 11 de noviembre de 1973 con la categoría de Auxiliar Educativa, Grupo Cuatro del Convenio, folio 48, en el Hermano Pedro. La actora padece poliartralgias con predominio cervical, **fibromialgia** , insuficiencia venosa en extremidades inferiores, bronquitis epástica de repetición, trastorno ansioso depresivo y tiene contraindicado los trabajos que supongan efectuar esfuerzo físico, bipedestación prolongada. Desde el 23 de septiembre de 1996 se le ha aconsejado por los facultativos un cambio de puesto de trabajo a tareas de tipo sedentario folio 8 y 9, 12, 13, 21, 22, 23 y 24. SEGUNDO.- La actora ha solicitado el cambio de puesto de trabajo por motivos de salud en las siguientes ocasiones: el 25 de septiembre de 1996, folio 7, 27 de mayo de 1997, folio 11, 17 de octubre de 1997, folio 17, el 18 de septiembre de 2000, folio 19, el 28 de junio de 2002, folio 20. TERCERO.- El 16 de agosto de 2002 la Inspección Médica de la Consejería informó que procedía el cambio por motivos de salud al estar contraindicados los trabajos que requieren efectuar esfuerzos físicos, folio 52. CUARTO.- El 23 de mayo de 2003 la Consejería de Educación remitió a la Comisión Asesora de Plantilla el expediente de la actora, alegando que no existía puesto de trabajo del mismo grupo compatible en dicha Consejería. QUINTO.- El 1 de junio de 2003 se le comunicó que no era posible proceder al cambio solicitado por no existir puesto de trabajo disponibles, folio 25. SEXTO.- La actora el 31 de julio de 2003 solicitó relación de plaza vacantes en determinadas categorías, así como aportó currículum. SEPTIMO.- La actora el 28 del 10 de 2004 solicitó nuevamente cambio de puesto de trabajo, folio 46, y por comunicación de la Consejería de 12 de noviembre de 2004 se le comunicó que se había dado traslado al Comité de Seguridad y Salud. OCTAVO.- Se ha agotado la vía previa .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó

Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Inmaculada contra CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES debo declarar el derecho de la actora a ser cambiada de puesto de trabajo por motivos de salud .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Consejería De Educacion Cultura Y Deportes , siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 19 de Diciembre de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre la representación de la Comunidad Autónoma Canaria por infracción del *art. 31 del Convenio Colectivo de dicha Comunidad* .

Del examen de hechos probados se desprende: "Dña. Inmaculada presta servicios para la Consejería de Educación desde el 11 de noviembre de 1973 con la categoría de Auxiliar Educativa, Grupo Cuatro del Convenio, folio 48, en el Hermano Pedro. La actora padece poliartralgias con predominio cervical, **fibromialgia** , insuficiencia venosa en extremidades inferiores, bronquitis epástica de repetición, trastorno ansioso depresivo y tiene contraindicado los trabajos que supongan efectuar esfuerzo físico, bipedestación prolongada. Desde el 23 de septiembre de 1996 se le ha aconsejado por los facultativos un cambio de puesto de trabajo a tareas de tipo sedentario folio 8 y 9, 12, 13, 21, 22, 23 y 24. La actora ha solicitado el cambio de puesto de trabajo por motivos de salud en las siguientes ocasiones: el 25 de septiembre de 1996, folio 7, 27 de mayo de 1997, folio 11, 17 de octubre de 1997, folio 17, el 18 de septiembre de 2000, folio 19, el 28 de junio de 2002, folio 20. El 16 de agosto de 2002 la Inspección Médica de la Consejería informó que procedía el cambio por motivos de salud al estar contraindicados los trabajos que requieren efectuar esfuerzos físicos, folio 52. El 23 de mayo de 2003 la Consejería de Educación remitió a la Comisión Asesora de Plantilla el expediente de la actora, alegando que no existía puesto de trabajo del mismo grupo compatible en dicha Consejería. El 1 de junio de 2003 se le comunicó que no era posible proceder al cambio solicitado por no existir puesto de trabajo disponibles, folio 25. La actora el 31 de julio de 2003 solicitó relación de plaza vacantes en determinadas categorías, así como aportó currículum. La actora el 28 del 10 de 2004 solicitó nuevamente cambio de puesto de trabajo, folio 46, y por comunicación de la Consejería de 12 de noviembre de 2004 se le comunicó que se había dado traslado al Comité de Seguridad y Salud."

SEGUNDO.- El recurso de suplicación no puede tener éxito al no desvirtuar el convencimiento al que ha llegado la Magistrado de instancia tras la valoración de la prueba practicada, en el sentido de que las funciones que desempeña la demandante le afectan a los padecimientos que tiene y que aparecen mencionados en el relato fáctico. Es decir, queda acreditado que la misma no puede realizar actividades que requieran esfuerzo físico importante y carga de pesos.

La Sra. Inmaculada ha venido solicitando el cambio de puesto de trabajo y ello se ha denegado por parte de la Consejería en donde trabaja. Ahora bien, unido lo anterior al Acuerdo que dice la recurrente se adoptó en el sentido de tomar medidas para evitar el cargar pesos y otro posterior donde se iba a informar favorablemente el cambio, si bien a un puesto de auxiliar, de lo que se desprende implícitamente que la propia Administración es favorable a dicho cambio, que existe un puesto de trabajo y que la actora puede realizarlo, hechos que llevan a desestimar el recurso y confirmar la sentencia, al estar fundamentado dicho cambio en el *art. 31 del Convenio* y que parece aconsejable ante los padecimientos que tiene la demandante.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Consejería De Educacion Cultura Y Deportes contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 21 de julio de 2005 , en virtud de demanda interpuesta por Inmaculada contra el Organismo aquí recurrente en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia .

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de

la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral*, advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300,51 euros (50.000 ptas.) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella y en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004 de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 28002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el código nº 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número y año del rollo de suplicación, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

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.

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