

Id Cendoj: 38038340012006100505
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 300/2006
Nº de Resolución: 544/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a cuatro de septiembre de dos mil seis.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000300/2006 , interpuesto por CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000960/2004 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Antonio Doreste Armas .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Virginia , en reclamación de DERECHOS siendo demandado CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 25-01-06 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Dña. Virginia ha venido prestando servicios, como Auxiliar Gerontológico Grupo cuatro en la Residencia de Pensionistas de Ofra, desde el 1 de julio de 1991.

SEGUNDO.- La actora inicialmente prestaba servicios para la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias. Por *Decreto 160/1997 de 11 de julio* por la Comunidad Autónoma se delegó al Cabildo la gestión de centros de atención a minusválidos y tercera edad. La actora es Personal Delegado del I.A.S.S.

TERCERO.- La actora tenía reconocida una incapacidad permanente total por resolución de 5 de junio de 2003, y el 28 de julio de 2004 se procede a la revisión por mejoría, folio 89.

CUARTO.- La actora el 20 de septiembre de 2002, el 24 de febrero de 2003 y el 19 de agosto de 2004 presentó escrito solicitando el cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, folios 29 y 26 y 27.

QUINTO.- El I.A.S.S. el 31 de marzo de 2005 comunicó a la actora que al no existir puesto disponible en la Unidad Centro ni en Centro Delegado de trabajo se acordaba dar traslado a la Dirección General de la Función Pública del expediente, folio 62.

SEXTO.- El Técnico de Prevención del I.A.S.S. informó que no había puesto compatible de su mismo grupo en el centro, folio 73.

SEPTIMO.- El 27 de abril de 2005 por el facultativo de la Mutua Mac se informa que está afecta de una **fibromialgia** , patología que es incompatible con su puesto de trabajo, pudiendo hacer actividades donde no se manipulen pesos de cierta magnitud pudiendo establecerse una zona máxima de 4 kg, tampoco se recomendaba trabajos de larga permanencia en una misma posición tanto sentada como de pie, folio 30.

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 la demanda interpuesta por Dña. Virginia contra la CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES debo condenar a ésta a proceder al cambio de puesto de trabajo compatible con el estado de la actora dentro del mismo Grupo cuatro, todo ello con absolución del INSTITUTO INSULAR DE ATENCIÓN SOCIAL Y SOCIOSANITARIA (I.A.S.S.). .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES , 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 01 de Junio de 2006 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Se recurre en suplicación ante esta Sala Sentencia de instancia que reconoció a la actora el derecho al cambio de puesto de trabajo acorde con su estado físico (en base a una singular disposición del Convenio Colectivo de la Administración Pública codemandada); contra la mentada Sentencia, esa Administración Pública (la Autonómica, pues la Consejería citada no es más que un órgano de ella, carente de personalidad jurídica propia *ex art. 3.4 de la Ley 30/92*) articula un único motivo, de censura jurídica con correcto amparo procesal en el *art. 191.c LPL* en el que denuncia infracción de lo dispuesto en los *arts. 7 y 9 del Decreto 160/1997 de 11 de julio* (por el que se delegan competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de gestión de Centros de Atención a Minusválidos y Tercera Edad de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias y de administración de fondos públicos para la subvención de Servicios Sociales Especializados de cualquier otra titularidad) y lo dispuesto en el *art. 31 del III Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias*.

Al efecto, conviene recordar que el recurso se centra en dos aspectos: el primero es la pugna entre las dos Administraciones Públicas codemandadas (la Administración Autonómica y la Administración Local Insular, el Cabildo) en relación a quien de ellas debe asumir la obligación de cambio de puesto de trabajo que impone el *art. 31 del Convenio Colectivo de la Administración Autonómica* , dado que la primera delegó en la segunda la gestión de los centros de trabajo entre los cuales se encuentra el de la actora; el segundo es la obligatoriedad de tal recolocación si no existen puestos de trabajo en la Administración a la que corresponda esa obligación (que precisamente existen en la Administración Autonómica pero no en la Local Insular, como consta pacíficamente en el relato de hechos probados).

II.- Para abordar la primera cuestión es preciso recordar, conforme hace la Administración Local codemandada en su escrito de impugnación del recurso, la distinción entre las figuras administrativas de transferencia de competencias y delegación de competencias.

En el primero se produce un trasvase de la titularidad de la competencia, asumiendo la Administración Pública que recibe la transferencia (Excmo. Cabildo Insular de Tenerife) su ejercicio y su titularidad, en tanto que por la Administración que realiza la transferencia (Comunidad Autónoma de Canarias) no se produzca la avocación de la misma.

Sin embargo, en una delegación de competencias - como es el supuesto de autos no hay una transferencia de la titularidad de la competencia entre la Administración delegante (Comunidad Autónoma de Canarias) y la Administración delegada (Excmo. Cabildo Insular de Tenerife) sino del mero ejercicio de la misma, manteniendo la primera de ellas (la Administración Autonómica), tanto la titularidad de la competencia, como la de los bienes necesarios para el desarrollo de la misma y del personal adscrito a su ejercicio.

Así, en materia de Servicios Sociales no se ha producido transferencia alguna de competencias entre la Comunidad Autónoma de Canarias y el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, limitándose a una delegación entre aquellas, toda vez que el citado *Decreto 160/1997. de 11 de julio* , (por el que se delegan

competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de gestión de Centros de Atención a Minusválidos y Tercera Edad de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias y de administración de fondos públicos para la subvención de Servicios Sociales Especializados de cualquier otra titularidad, únicamente hace mención a una delegación de competencias, nunca a una transferencia de las mismas, debiendo destacarse en este sentido el *artículo 1 del mencionado Decreto Territorial 160/1997, de 11 de julio*, que expresamente dispone que: "Se delega en los Cabildos Insulares las competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de gestión de Servicios Sociales Especializados de Centros de Tercera Edad y Minusválidos de titularidad propia y de la administración de los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, dedicados a subvencionar los Servicios Sociales Especializados prestados por otros Centros, públicos o privados, de cualquier otra titularidad que se determinan en el presente Decreto".

Como se puede observar, el mencionado precepto legal ciñe el trasvase de competencias entre la Administración Autonómica y las Administraciones Insulares, al instituir la delegación y no al de la transferencia competencial, dando así cumplimiento a las previsiones que en este sentido ya recogía la Exposición de Motivos de dicho texto, al indicar expresamente que: "El principio de descentralización de competencias para su ejercicio por las Administraciones conforme a su ámbito territorial, aconseja y obliga a la delegación de aquellas funciones que impliquen mantener y desarrollar una relación directa con los usuarios de los servicios, como son los servicios especializados de Tercera Edad y de Minusválidos, que deben corresponder a los Cabildos Insulares por razón de los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos, sin perjuicio de poder concertar la gestión con los Ayuntamientos en que estén ubicados los Centros".

De entre los efectos que acarrea la delegación de competencias deben apartarse los aspectos puramente patrimoniales (los bienes, derechos y obligaciones, que siguen adscritos al patrimonio de la Administración delegante, aquí la Autonómica, según expresa el *art. 10 del Decreto 160/97* y destacarse los efectos en materia de personal, que vienen regulados en el *art. 9.2* de la siguiente forma: "El personal integrante de las unidades administrativas que se afecten funcionalmente a los Cabildos Insulares para el ejercicio de las competencias delegadas, tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) Mantendrá su dependencia orgánica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

b) Conservará su condición de personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y permanecerá en ella en situación de servicio activo, si fuera funcionario, o situación análoga, si fuera personal laboral, ocupando los puestos de la correspondiente relación de puestos de trabajo del departamento.

Y, más específicamente, el *art. 7.20 del Decreto* citado se refiere con más precisión al ejercicio de potestades concretas en materia de personal, al indicar que la Administración que recibe la delegación (la Administración Local Insular, el Cabildo) tiene delegadas resolución de "todas las situaciones que afectan al personal laboral delegado, salvo el despido, tales como movilidad, suspensión del contrato, excedencia y otras reconocidas en la legislación laboral aplicable".

De este modo, es cierto que las facultades relativas a supuestos de movilidad son objeto de delegación de competencias, pero también lo es que deben ceñirse a los centros que cada Administración gestiona en régimen de delegación. En este sentido, el *art. 3* determina el ámbito de aplicación restringiéndolo, por un lado, a su ámbito territorial y, por otro, a los centros que se delegan, -que son recogidos en el anexo I del indicado Decreto Territorial-.

Por tanto, en lo que atañe a este primer aspecto del motivo, éste debe ser estimado por cuando los indicados preceptos atribuyen al Cabildo de Tenerife la potestad (desde la perspectiva administrativista) o facultad patronal (desde la óptica laboral) de resolver las situaciones de movilidad, como es la que aquí se dilucida, aunque sea una movilidad de puesto de trabajo atípica y ajena a la normativa laboral al ser exclusiva del Convenio Colectivo de la Administración Autonómica.

De esta forma, ha de acogerse la excepción de falta de legitimación pasiva de la Administración Autonómica, ya alzada en el juicio y desestimada por la Sentencia recurrida que, en este aspecto, ha infringido los preceptos aludidos en el presente Fundamento Jurídico.

III.- El segundo apartado del recurso se refiere a la infracción del citado precepto convencional, el *art. 31 del Convenio Colectivo Unico del Personal Laboral de la Administración Autonómica*, que otorga a los trabajadores el derecho a la movilidad en el puesto de trabajo en los siguientes términos:

"Cambios de puesto de trabajo por motivos de salud. El *artículo 31 del Tercer Convenio Colectivo del*

Personal Laboral de la Comunidad Autónoma establece: "Cambios de puesto de trabajo. En el supuesto de que las características del puesto de trabajo o problemas específicos del trabajador, le conlleven un perjuicio para la salud, que pudiera dar lugar a la declaración de incapacidad laboral transitoria prolongada o invalidez en su caso, la Administración, previo dictamen facultativo del especialista de la Seguridad Social y de otro facultativo más a propuesta de la Administración, procederá al cambio del puesto de trabajo más compatible con su estado físico y capacitación profesional, dentro de la misma categoría y excepcionalmente dentro de otra del mismo grupo retributivo."

Sentado ya que debe ser la Administración Local (el Cabildo) quien asume la obligación de cambio de puesto de trabajo por razones de salud, debe recordarse, para aplicar tal precepto convencional, que esa Administración no dispone de puesto de trabajo alguno acorde con las características de la actora, ni en la misma unidad del Centro, ni en otra unidad del Centro, ni en otro Centro (según el relato fáctico de la Sentencia), por lo que el "dubio" que se plantea este Tribunal es si el derecho que reconoce el precepto se impone en términos absolutos o se entiende que está condicionado a la existencia de esos puestos, alternativa esta última que es la que este Tribunal decide, en una hermenéutica sistemática y finalista del precepto convencional (*arts. 3.1 y 1.281 y ss. del Código Civil, todos aplicables, dada la naturaleza dual del Convenio Colectivo*, como norma y como contrato),

Al efecto, aplicando el criterio sistemático (STS de 28-7-90, respecto a los contratos), en relación con el lógico (omitido éste por el *art. 3.1 del Código Civil* pero pacíficamente reconocido por la dogmática y la jurisprudencia de la que es muestra la STS 9-6-56) es de resaltar que el listado de alternativas que establece el precepto en orden jerárquico (que empieza en el cambio a otro puesto de trabajo en la misma unidad del centro) finaliza con el cambio a otro puesto "en otra Consejería;" sin otra previsión ulterior para el caso de que tampoco exista ese puesto en ninguna otra Consejería, ello indica que el derecho al cambio finaliza ahí, sin que exista en el Convenio ninguna otra previsión de creación de nuevo puesto de trabajo o cambio de categoría (debe insistirse en que el precepto sólo se refiere a cambio de puesto, nunca de categoría), que sería la única alternativa si efectivamente el derecho al cambio de puesto fuera absoluto.

Aplicando el criterio exegético teleológico o finalista, tal conclusión se refuerza desde que se indique que la finalidad del precepto según indica su texto ("perjuicio para la salud que pudiera dar lugar a la declaración de IT prolongada o de invalidez...") es evitar esas Incapacidades y no sustituirlas por un mecanismo alternativo o paralelo, es decir, una finalidad preventiva y no sustitutoria, siendo la finalidad de la norma o del contrato (interpretación teleológica) el criterio preferente en defecto de la exégesis puramente literal (con respecto a la interpretación normativa desde la vetusta, pero vigente STS de 26-11-29 hasta la más reciente de 15-3-83, y con respecto a la contractual, las STS de 10-2-86 o 28-12-84) o que es lo que aquí acontece dada la insuficiencia del texto literal.

Así, el derecho de la actora (a la movilidad de su puesto de trabajo a otro acorde con su estado físico) se entiende que debe quedar expectante hasta que este puesto de trabajo exista, por vacante, o por nueva creación o bien se produzca una mejora de su estado físico y, entretanto, sólo podría acudir a los mecanismos laborales generales creados "ex profeso" para remediar la imposibilidad de trabajar por limitaciones físicas (o psíquicas), que son la Incapacidad Temporal del *art. 128 LGSS* o la Permanente de los *arts. 136 y ss LGSS*, siendo de destacar que, según el relato fáctico, la actora ya lo ha intentado y conseguido, obteniendo el grado de Total, pero que luego se ha frustrado al haber sido objeto de revisión de su invalidez por mejora.

Por tanto, el motivo debe ser estimado y la Sentencia revocada, con la correlativa absolución de las dos Administraciones Públicas codemandadas.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 15.01.06, en virtud de demanda interpuesta por Virginia contra CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos revocar y revocamos con la correlativa absolución de las dos Administraciones Públicas codemandadas.

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 librese 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.