

Id Cendoj: 38038340012007100368
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 236/2007
Nº de Resolución: 373/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 30 de abril de 2007.

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. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) (Presidente), D./Dña. Antonio Doreste Armas y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000236/2007 , interpuesto por Maite , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000346/2006 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 Maite , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Ministerio De Defensa y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 17 de enero de 2007 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Dª. Maite trabaja para el Ministerio de Defensa desde el 30 de junio de 1991, prestando sus servicios, como personal laboral fijo en la Residencia Militar de Santa Cruz de Tenerife, con la categoría de operaria de limpieza. SEGUNDO.- El 10 de enero de 2005 la demandante se dio de baja por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, siendo el diagnóstico que aparece en el parte de baja el *código CIE9-MC 300. TERCERO.- El 23 de mayo de 2005* la demandante solicitó, al amparo de lo previsto en el Convenio Colectivo, que se le concediera el derecho a ser trasladada a un puesto de trabajo diferente al de limpiadora, más acorde con la enfermedad de **fibromialgia** , cervicoartrosis, síndrome depresivo, anemia ferropénica, síndrome de túnel carpiano y protusiones discales cervicales, aceptando que tal reubicación fuera en las dependencias de la Residencia Militar o cualquier otra dependencia militar ubicada dentro del término municipal de Santa Cruz de Tenerife. CUARTO.- En informe de fecha 18 de agosto de 2005 el servicio de prevención y salud laboral informó que la actora padecía alteraciones osteo-tendinosas y musculares, psicológicas y sistémicas, según varios informes de Atención primaria del Servicio Canario de Salud, pero que tales informes sólo contenían los diagnósticos de las enfermedades y para una correcta valoración se precisaban cuantos informes clínicos existieran, donde constasen las pruebas complementarias, ingresos hospitalarios, interconsultas de especialistas, etc... que hubieran tenido lugar para llegar a esos diagnósticos. En resolución de 10 de marzo de 2006, la Dirección General de Personal del demandado acordó desestimar la petición de Dª. Maite , basándose en nuevo informe del Servicio de Prevención y Salud, emitido tras no haber aportado la actora la documentación médica que indica la resolución le fue requerida. QUINTO.- Según los informes de atención primaria aportados por la actora -uno fechado el 7 de enero de 2005- junto con sus solicitud, la misma padecía **fibromialgia** , cervicoartrosis C6-C7, síndrome depresivo, dislipemia, anemia ferropénica, síndrome de túnel carpiano, y profusiones discales cervicales C4-C5 y C6-C7, recomendando puesto de trabajo acorde con su patología de base. En

informe de la Unidad de Salud Mental de Ofra, de diciembre de 2006 se diagnostica a la demandante una trastorno depresivo mayor, de intensidad media a grave y de curso crónico; indicando que la actora no

estaba en condiciones de desempeñar su actividad laboral y, de momento, ninguna otra. En abril de 2006 un servicio de Traumatología del Servicio Canario de Salud señaló la presencia de un brote fibromiálgico agudo. SEXTO.- En 1999 la demandada concedió a la actora la asignación de otro puesto de trabajo de su mismo grupo y categoría, hasta que su estado de salud permitiera su reincorporación a su anterior puesto, asignándosele tareas que no implicaran realizar esfuerzos y movimientos repetitivos de la mano derecha. En 2004 la demandada rechazó una petición de la demandante dirigida a obtener una adecuación de tareas y cambio de puesto de trabajo. SÉPTIMO.- El día 23 de enero de 2006 la parte demandante presentó reclamación previa en vía administrativa .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por D^a. Maite , y, en consecuencia, absuelvo a la demandada Ministerio de Defensa - JIEA ZONICAN de todas las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Maite , 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 26 de Abril de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En vía de censura jurídica y al amparo de lo establecido en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre la representación de la parte actora por infracción del *art. 66 del Convenio Colectivo*.

Del examen de hechos probados se desprende: "D^a. Maite trabaja para el Ministerio de Defensa desde el 30 de junio de 1991, prestando sus servicios, como personal laboral fijo en la Residencia Militar de Santa Cruz de Tenerife, con la categoría de operaria de limpieza. El 10 de enero de 2005 la demandante se dio de baja por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, siendo el diagnóstico que aparece en el parte de baja el *código CIE9-MC 300*. El 23 de mayo de 2005 la demandante solicitó, al amparo de lo previsto en el Convenio Colectivo, que se le concediera el derecho a ser trasladada a un puesto de trabajo diferente al de limpiadora, más acorde con la enfermedad de **fibromialgia** , cervicoartrosis, síndrome depresivo, anemia ferropénica, síndrome de túnel carpiano y protusiones discales cervicales, aceptando que tal reubicación fuera en las dependencias de la Residencia Militar o cualquier otra dependencia militar ubicada dentro del término municipal de Santa Cruz de Tenerife. En informe de fecha 18 de agosto de 2005 el servicio de prevención y salud laboral informó que la actora padecía alteraciones osteo-tendinosas y musculares, psicológicas y sistémicas, según varios informes de Atención primaria del Servicio Canario de Salud, pero que tales informes sólo contenían los diagnósticos de las enfermedades y para una correcta valoración se precisaban cuantos informes clínicos existieran, donde constasen las pruebas complementarias, ingresos hospitalarios, interconsultas de especialistas, etc... que hubieran tenido lugar para llegar a esos diagnósticos. En resolución de 10 de marzo de 2006, la Dirección General de Personal del demandado acordó desestimar la petición de D^a. Maite , basándose en nuevo informe del Servicio de Prevención y Salud, emitido tras no haber aportado la actora la documentación médica que indica la resolución le fue requerida. Según los informes de atención primaria aportados por la actora -uno fechado el 7 de enero de 2005- junto con sus solicitud, la misma padecía **fibromialgia** , cervicoartrosis C6-C7, síndrome depresivo, dislipemia, anemia ferropénica, síndrome de túnel carpiano, y profusiones discales cervicales C4-C5 y C6-C7, recomendando puesto de trabajo acorde con su patología de base. En informe de la Unidad de Salud Mental de Ofra, de diciembre de 2006 se diagnostica a la demandante una trastorno depresivo mayor, de intensidad media a grave y de curso crónico; indicando que la

actora no estaba en condiciones de desempeñar su actividad laboral y, de momento, ninguna otra. En abril de 2006 un servicio de Traumatología del Servicio Canario de Salud señaló la presencia de un brote fibromiálgico agudo. En 1999 la demandada concedió a la actora la asignación de otro puesto de trabajo de su mismo grupo y categoría, hasta que su estado de salud permitiera su reincorporación a su anterior puesto, asignándosele tareas que no implicaran realizar esfuerzos y movimientos repetitivos de la mano derecha. En 2004 la demandada rechazó una petición de la demandante dirigida a obtener una adecuación de tareas y cambio de puesto de trabajo."

SEGUNDO.- Pretende la demandante que por aplicación del *art. 66 del Convenio Colectivo* para el personal laboral de la Administración General del Estado, se la cambia a otro puesto de trabajo y ello por la situación en la que se encuentra, dado que su salud la tiene afectada y no puede realizar las tareas que

ahora desempeña.

El Juzgador de instancia se lo deniega por entender, tal y como reconoce en el fundamento cuarto de la sentencia, que tras el examen de informes médicos, la demandante no puede desempeñar trabajo alguno dado la depresión mayor en la que se encuentra y que, por consiguiente, ello determina la inutilidad del cambio de puesto de trabajo.

La parte recurrente insiste en su escrito del recurso de suplicación y pone de manifiesto que existen categorías dentro del grupo profesional al que pertenece, que pueden ser desempeñados por ella, como por ejemplo el de celadora o subalterna de primera o segunda.

TERCERO.- El *art. 66 del Convenio Colectivo* referenciado, recoge lo siguiente: "1. Por disminución de capacidad: La movilidad por disminución de la capacidad del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo podrá llevarse a cabo a petición del trabajador o por decisión de la Administración, previo informe del servicio médico designado por la Administración, a puestos de trabajo de igual o inferior grupo profesional.

Cuando las circunstancias así lo requieran, será precisa la previa formación profesional para adaptar al trabajador a su nuevo puesto de trabajo, que será facilitada por la Administración. Estas peticiones serán tramitadas y resueltas por la Administración previo acuerdo de la Subcomisión Departamental correspondiente.

2. Por razones objetivas: La Administración podrá conceder traslados por razones de salud y posibilidades de rehabilitación del trabajador, cónyuge o hijos a cargo del trabajador, previo informe del servicio médico designado por la Administración. Dichos traslados estarán condicionados a la existencia de vacantes. Estas peticiones serán tramitadas por la Administración previo acuerdo de la Subcomisión Departamental correspondiente".

Este artículo exige por consiguiente que se puede llevar a cabo la modalidad por disminución de la capacidad del trabajador para el puesto de trabajo que viene desempeñando y todo ello previo informe del servicio médico.

Consta en el hecho probado quinto que la demandante padece una enfermedad consistente en un trastorno depresivo mayor, de intensidad media a grave y de curso crónico, indicando que no está en condiciones de desempeñar su actividad laboral y, de momento, de ninguna otra. Luego, independientemente de todo lo que se dice en el recurso de suplicación acerca de las categorías profesionales, es evidente que tras el reconocimiento médico, la actora no está en condiciones de trabajar en la actualidad, por lo que padeciendo ese trastorno, se concluye que es inútil el cambio de puesto de trabajo por la patología de la que adolece, razones que nos llevan a desestimar el recurso de suplicación y confirmar la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Maite contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 17 de enero de 2007 , en virtud de demanda interpuesta por Maite contra Ministerio De Defensa 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. 5 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.