



Roj: **STS 5218/1997 - ECLI:ES:TS:1997:5218**

Id Cendoj: **28079140011997100095**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/1997**

Nº de Recurso: **547/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Julio de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Rosa , Doña Celestina y Doña Marisol , representadas y defendidas por la Letrada doña Pilar López-Guerrero Vázquez contra la sentencia de fecha 2-enero-1997 (rollo 4267/94), dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Galicia en el recurso de suplicación formulado por el SERVICIO GALEGO DE SAUDE contra la sentencia de fecha 7-julio-1994 (autos 265/94) dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Orense en los autos seguidos a instancia de las trabajadoras ahora recurrentes contra la referida Entidad empleadora. Es aquí parte recurrida el SERVICIO GALEGO DE SAUDE, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 7 de julio de 1994 el Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- Los actores cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, vienen prestando servicios para el Organismo demandado, Servicio Galego de Saude en el Hospital Psiquiátrico "Doctor Cabaleiro Goas", con las antigüedades, categorías y salarios, que para cada uno de ellos se especifican en el hecho primero de las demandas, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido. Segundo.- El Hospital Psiquiátrico "Doctor Cabaleiro Goas", donde prestan sus servicios los actores, es un centro asistencial, en régimen abierto, en el que se presta atención a todo tipo de enfermos psíquicos de la provincia. Su capacidad total es de 206 camas, siendo su promedio de ocupación, de unos 100 pacientes. En dicho Centro se presta asistencia, con una relativa frecuencia a drogadictos, con alteraciones confusionales o cuadros psicóticos asociados a toxicomanías. En este tipo de pacientes se ha detectado alguno portador del virus del SIDA. Dentro de la población asistida, el grupo más frecuente es el de psicosis y dentro de las mismas, las psicosis esquizofrénicas y las psicosis bipolares. Dentro del grupo asistencial, existen asimismo, enfermos enviados al citado centro, por órdenes jurídicas, que requieren la custodia de las Fuerzas de Seguridad, con la finalidad de ser estudiados y evaluados psíquicamente. Finalmente, existen enfermos crónicos, que desde hace años permanecen aislados por abandono familiar o por problemas sociales o de deterioro psicoorgánico, que tienen sido condenado por delitos de sangre. Tercero.- Las funciones desempeñadas por las actoras, en el indicado centro, consisten en las siguientes: D<sup>a</sup> Marisol , pinche de cocina, realiza las funciones propias de tal categoría, es decir preparación de los distintos productos para cocinar, limpieza de cocina y todo aquello que ordene el cocinero, realizando su actividad en la cocina. En tales dependencias es frecuente la presencia de enfermos internados en el Hospital que incluso ayudan y colaboran en el trabajo. D<sup>a</sup> Rosa y D<sup>a</sup> Celestina , ejercen las funciones propias de su categoría de limpiadoras, realizando la limpieza del comedor, salón y dormitorios. Cuarto.- En el indicado Centro Psiquiátrico, se producen agresiones y amenaza por parte de los interinos al personal que presta servicios en el mismo. Quinto.- Se agotó la vía previa administrativa".



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando la demanda interpuesta por DOÑA Marisol ; Rosa ; Celestina contra el SERVICIO GALEGO DE SAUDE, debo declarar y declaro el derecho de las actoras a percibo del plus de peligrosidad y penosidad y, en consecuencia, condeno al organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SERGAS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la cual dictó sentencia con fecha 2 de enero de 1997, en la que consta el siguiente fallo: "Que con estimación del recurso de suplicación, planteado por el SERVICIO GALEGO DE SAUDE, contra la sentencia, dictada por la Ilma Sra. Magistrado- Juez de lo Social nº DOS DE ORENSE, en fecha 7 de julio de 1994; con revocación de su fallo; y con desestimación de la demanda, formulada por DOÑA Rosa ; DOÑA Celestina y DOÑA Marisol ; debemos, absolver y absolvemos a la Entidad citada de sus peticiones".

TERCERO.- Por la representación letrada de las trabajadoras recurrentes se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el 14 de febrero de 1997, en el que se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, la contradicción existente entre la citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de enero de 1997 (rollo 4267/94), y la dictada por la Sala de lo Social del propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de enero de 1995 (rollo 1703/94).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19 de marzo de 1997, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal del Servicio Galego de Salud para que formalizara su impugnación, presentándose por la misma el correspondiente escrito.

QUINTO.- Evacuado el traslado conferido, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 15 de julio de 1997, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Las trabajadoras demandantes, que prestan sus servicios como pinche de cocina, una de ellas, y como limpiadoras, las dos restantes, en un hospital psiquiátrico dependiente del Servicio Galego de Saude, reclamaron el reconocimiento del derecho al percibo de los pluses de peligrosidad y penosidad, previstos en el artículo 27.b).2 del II Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, habiendo sido su pretensión estimada en la instancia pero denegada en suplicación.

2.- Con alegado fundamento en la denunciada infracción de los artículos 27.b).2 del referido Convenio Colectivo y 26.3 del Estatuto de los Trabajadores, recurren en casación unificadora la sentencia, de fecha 2-I-1997 (rollo 4267/94), dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Galicia. La resolución recurrida, manteniendo los inimpugnados hechos declarados probados de la sentencia de instancia, estima el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad empleadora, argumentando, en esencia, que las actoras no son acreedoras de la percepción de los pluses de trabajo penoso y peligroso reclamados, porque, aunque sus trabajos se desarrollen en un centro en el que, por el carácter de las prestaciones que ofrece, pudiera entenderse que conlleva un riesgo potencial y abstracto para las personas que desarrollan en él su actividad laboral, ello no quiere decir que el mismo, se convierta en inminente y concreto para las demandantes, dado que sus actividades de pinche de cocina y de limpiadoras, respectivamente, no incluyen la necesidad de contactar directamente con las personas asistidas, y menos con las que ofrezcan cualquier tipo de peligro, pues, con relación a éstas, si el centro funciona con normalidad, debe existir lógicamente el correspondiente control.

3.- Invocan las recurrentes como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del propio TSJ/Galicia en fecha 5-I-1995 (rollo 1703/94), en la que, con relación a un grupo de trabajadores del propio centro psiquiátrico dependiente de la demandada y en el que los demandantes desempeñaban diversas funciones (limpiadores, encargados de lavandería, maestros de los talleres de artes plásticas y de encuadernación, auxiliares de clínica, especialista en farmacia, animador sociocultural o encargado de mantenimiento), se confirma la sentencia de instancia, en la que había reconocido el derecho al plus de peligrosidad a todos y el de penosidad a sólo parte de aquéllos, en concreto a quienes mantenían contacto directo con los enfermos (auxiliares de enfermería, maestros de taller y animador sociocultural), argumentando el reconocimiento del complemento de peligrosidad por tratarse el referido hospital psiquiátrico de un centro abierto en el que están internados pacientes afectados por psicosis esquizofrénicas y bipolares, en frecuentes estados de agresividad y de comportamientos imprevisibles, por lo que extiende incluso el derecho a su percibo respecto al personal que no tiene de forma inmediata trato con los enfermos, fundando tal conclusión en el sistema de funcionamiento del propio centro y en los informes periciales explicativos de las múltiples agresiones y amenazas sufridas por el personal del centro.



4.- En el presente caso, los datos fácticos asumidos en la sentencia recurrida, – cuya revisión no se pretendió por la Entidad recurrente en suplicación –, son análogos a los contenidos en la sentencia de contraste, referidos ambos, como se ha indicado, al mismo hospital psiquiátrico y presumiblemente basados ambos, esencialmente, en informes de idéntico contenido emitidos por la Inspección de Trabajo, siendo tales hechos coincidentes en lo relativo al carácter y enfermedades padecidas por los enfermos ingresados, alguna de ellas de grave riesgo de contagio, al régimen abierto en que se presta la atención a los enfermos psíquicos, así como con respecto a las agresiones y amenazas constatadas de la que ha sido objeto diverso personal que presta sus servicios en el mismo; con la matización, sin embargo, que los trabajadores demandantes en el proceso que da origen a la sentencia recurrida desempeñan funciones análogas a los que en la sentencia de contraste se ha entendido, para negarles el plus de penosidad, que no mantenían contacto directo con los enfermos.

5.- En consecuencia, por lo hasta ahora expuesto, y en cuanto al presupuesto o requisito de contradicción, exigido en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, cabe entender que:

a) No concurre respecto a la cuestión afectante al plus de penosidad, como pone también de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, al no existir respecto a los trabajadores que no tienen contacto directo con los enfermos, cual es el caso de las ahora recurrentes, pronunciamientos contradictorios al negárseles el derecho al mismo tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste, por lo que con respecto a este extremo debe inadmitirse el recurso, que en esta fase comporta su desestimación.

b) Concorre el requisito de contradicción exclusivamente sobre el motivo afectante al plus de peligrosidad, ya que la sentencia recurrida y la invocada como de contraste llegan a pronunciamientos distintos, respecto a litigantes en idéntica situación y en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

SEGUNDO.- 1.- La cuestión de fondo planteada por las trabajadoras recurrentes en orden a la concurrencia de los requisitos precisos para tener derecho al reconocimiento al percibo del plus de peligrosidad reclamado debe resolverse en el sentido pretendido por aquéllas y estimarse, en este extremo, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, en base a los siguientes razonamientos:

a) De la simple lectura de los hechos declarados probados que se asumen en la sentencia recurrida se deduce la concurrencia de los presupuestos precisos para la calificación como "peligroso" del concreto puesto de trabajo desempeñado por cada una de las recurrentes, a lo que no es obstáculo el que la especial situación de riesgo, por las especiales circunstancias existentes en el centro de trabajo en el que prestan sus servicios, pudiera afectar también a todos o a la mayor parte de los trabajadores que desarrollen su actividad en éste.

b) La posible afectación general del riesgo que pudiera derivar la singular forma en que, en un periodo temporal concreto, estén organizados en el hospital psiquiátrico que constituye el centro de trabajo la prestación de los servicios médicos, asistenciales y formativos en favor de las personas ingresadas y la forma de desarrollo de la actividad laboral del personal en aquél desarrollada, con independencia del acierto o bondad de tal forma organizativa, no convierte el riesgo en meramente potencial o abstracto, como se afirma en la sentencia impugnada, ni lo hace genéricamente inherente a la específica categoría profesional de las recurrentes, ni comporta el que deba hacerse recaer en éstas las consecuencias de tales riesgos de no poderse o de no saberse evitar en todos los supuestos, pudiendo afirmarse que el carácter especialmente peligroso de un puesto de trabajo no se excluiría por la existencia de determinadas medidas de seguridad, "que, obviamente han de adoptarse para evitar en lo posible siniestros previsible en todo puesto de trabajo que entrañen suma peligrosidad" (en este último sentido, STS/IV 23-VI-1993 -recurso 1804/92).

c) No puede tampoco llegarse al extremo de exigir para el reconocimiento del derecho al percibo del plus de peligrosidad que el riesgo en el desempeño del trabajo en tales condiciones sea inminente y concreto, lo que obligaría, como regla, a sólo poder justificar su existencia cuando se hubiere producido una situación dañosa, lo que es ajeno a la finalidad de tal complemento salarial.

d) Por último, no excluye el derecho al reconocimiento del percibo del plus de peligrosidad el que la labor nuclear del puesto de trabajo desempeñado en condiciones de peligrosidad se desarrolle en todo el tiempo de la actividad laboral, pues la habitualidad ha de ser entendida como desempeño dilatado en el tiempo, no esporádico e infrecuente, del puesto de trabajo que genera peligro. En esta línea, se han pronunciado las SSTs/IV 18-X-1991 (recurso 599/91) y 23-VI-1993 (recurso 1804/92), en especial esta última.

2.- Procede, en consecuencia, estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por las trabajadoras recurrentes en el extremo relativo al plus de peligrosidad, casar y anular en este extremo la sentencia impugnada y resolviendo el debate planteado en suplicación sobre esta cuestión confirmar la sentencia de instancia en cuanto declaraba el derecho de las actoras al percibo del plus de peligrosidad reclamado, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y debemos mantener los pronunciamientos



de la sentencia impugnada en cuanto afectan a la denegación del plus de penosidad; sin efectuar condena en costas ( art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Rosa , Doña Celestina y Doña Marisol , contra la sentencia de fecha 2-enero-1997 (rollo 4267/94), dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Galicia en el recurso de suplicación formulado por el SERVICIO GALEGO DE SAUDE contra la sentencia de fecha 7-julio-1994 (autos 265/94) dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Orense en los autos seguidos a instancia de las trabajadoras ahora recurrentes contra la referida Entidad empleadora, y, en consecuencia, casar y anular la sentencia impugnada en el extremo relativo al plus de peligrosidad cuestionado y resolviendo el debate planteado en suplicación sobre este tema, confirmamos la sentencia de instancia en cuanto declaraba el derecho de las actoras al percibo del plus de peligrosidad reclamado, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y, por otra parte, debemos mantener los pronunciamientos de la sentencia impugnada en cuanto afectan a la denegación del plus de penosidad; sin efectuar condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.