



Roj: **STSJ ICAN 1242/2025 - ECLI:ES:Tsjican:2025:1242**

Id Cendoj: **38038340012025100340**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2025**

Nº de Recurso: **894/2023**

Nº de Resolución: **358/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EDUARDO JESUS RAMOS REAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santa Cruz de Tenerife, núm. 1, 03-10-2022 (proc. 405/2021),
STSJ ICAN 1242/2025**

Sección: JMR

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000894/2023

NIG: 3803844420210003223

Materia: Cantidad

Resolución: Sentencia 000358/2025

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000405/2021-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: PATRONATO MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE ARONA; Abogado: Letrado de Cabildo Insular de Tenerife Letrado de Cabildo Insular de Tenerife

Recurrido: Elvira ; Abogado: Carlos Berastegui Afonso

En Santa Cruz de Tenerife, a 29 de abril de 2025.

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. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL, D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO y D./Dña. FÉLIX BARRIUSO ALGAR, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el rollo de suplicación interpuesto por el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 2022, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de

Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 405/2021 sobre derechos-cantidad, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a Elvira contra el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 3 de octubre de 2022 por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 1 de los de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- Elvira, con DNI NUM000 viene prestando servicios para el PATRONATO MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE ARONA, con la categoría profesional de Trabajadora Social, mediante un contrato de interinidad por vacante, y salario mensual prorrateado de 2.270,09 euros, (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- El organismo demandado viene abonando a la demandante los siguientes conceptos salariales: Salario Base. Complemento de destino Patronato. Extra prorrateada. Complemento adicional. Antigüedad. Incentivos (resulta de las nóminas aportadas obrante a los folios 80 a 95 de autos)

TERCERO.- La relación laboral existente entre las partes se rige por lo dispuesto en el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Arona, publicado en el BOP número 92, de 18 de junio de 2007, (hecho no controvertido).

CUARTO.- La citada trabajadora presta sus servicios en el Centro Cívico el Fraile, donde los servicios sociales tienen cedida la primera planta a pie de calle, con ventanas que dan a vía peatonal o plaza. El servicio en el despacho lo presta los martes y jueves, atendiendo tanto a los que acuden con cita como a los que acuden sin cita, lo que hace que el trabajo aumente considerablemente. El resto de los días lo dedica a realizar visitas y efectuar el censo de personas desarraigadas, discapacitados psíquicos, alcohólicos y drogodependientes, que habitan en lugares aislados, chabolas, edificios abandonados. El Centro no cuenta con ningún sistema de seguridad, ni "botón de pánico". Tampoco cuenta con seguridad privada o policial, a excepción de un bedel en la planta baja, que no controla la entrada de usuarios. En muchas ocasiones, de conducta violenta, han tenido que solicitar la asistencia de la policía local, que en ocasiones la acompañan a los lugares a visitar permaneciendo en la entrada mientras la demandante tiene que entrar para realizar su trabajo en la vivienda o lugar de uso de vivienda. (declaración de la testigo Doña Adelaida y documentos obrantes a los folios 110 a 115, 153 a 198 de autos).

QUINTO.- En el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, en cuanto a la evaluación del puesto de trabajo de la trabajadora social, elaborado por Premap Seguridad y Salud en fecha 29 de julio de 2016, se recoge que se hacen salidas fuera del lugar de trabajo, además de recoger, en el apartado de actuaciones de emergencia del puesto la realización de trabajos en solitario y la existencia de riesgo de agresión por la actividad desarrollada en el puesto de trabajo, determinado, en cuanto a medidas técnicas, la de establecer comunicación para petición de ayuda a servicios externos, con prioridad 2, (folios 197 a 201 de autos). SEXTO.- El Convenio Colectivo de aplicación fija como funciones propias de los trabajadores sociales, las siguientes: Elaboración de proyectos de intervención social, Estudio personalizado de los usuarios del servicio, como personas en situación de exclusión social, o por cualquier otro motivo. Realización de estudios poblacionales en lo que al servicio social corresponde. Realización de actividades de apoyo, orientación, formación de los ciudadanos. (Texto del Convenio Colectivo, Anexo I)

SÉPTIMO.- El informe de evaluación de Quironprevención, respecto a los trabajos habituales y esporádicos, tareas no exhaustivas, de los trabajadores sociales, recoge las siguientes: Tareas administrativas y de gestión de la actividad. Realizar tareas de asesoramiento social con los usuarios y acude a los domicilios de los mismos, o bien, son atendidos en el propio centro, entre otras tareas: Recepción y análisis de la demanda individual y colectiva. Primera toma de contacto con los usuarios. Informar, asesorar y orientar a las personas, familias y colectivos sociales sobre los derechos. Obligaciones y recursos en materia de servicios sociales. Valoración diagnóstica de las demandas y situaciones planteadas. Gestión de la tramitación de prestaciones económicas y gestión de la tramitación de recursos sociales. Investigación, seguimiento, evaluación de casos y proyectos. Realizan tareas que suponen una implicación emocional por trato con personal ajeno a empresa, pueden realizar visitas a domicilios. Durante la jornada laboral, el trabajador realiza desplazamientos fuera del centro de trabajo. (folios 264 a 331 de autos)

OCTAVO.- El valor del plus de peligrosidad y penosidad aplicable al periodo de febrero de 2020 a febrero de 2022, asciende a 70 euros/mes, (hecho no controvertido).

NOVENO. - En fecha 12 de marzo de 2021, la demandante presentó escrito ante el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona en solicitud de los pluses de penosidad y peligrosidad, efectuando reclamación de cantidad, y en la misma fecha presenta ante el Ayuntamiento de Arona, para el CIVEA en solicitud de informe favorable al reconocimiento del abono de los pluses de peligrosidad y penosidad, que no consta emitido, (folios 67 a 69 de autos).

DÉCIMO.- La actora estuvo afecta a un proceso de incapacidad temporal desde el 7 de enero de 2022 con alta de 13 de enero de 2022.

DÉCIMO-PRIMERO.- La actora solicitó un permiso sin retribución para poder hacer unas prácticas tras obtener una titulación, siendo que las mismas comenzaron en febrero de marzo de 2020. Al poco se produjo la pandemia Covid-19 con la clausura de la actividad docente, siendo que pidió la reincorporación a su actividad, la cual se desarrolló con teletrabajo. La propia trabajadora reconoce que el Ayuntamiento de Arona no estaba preparado para el teletrabajo y apenas hacía su trabajo de forma telemática, fue después de Semana Santa cuando volvió a su puesto, estando cerca de un mes sin acudir físicamente a su puesto de trabajo. El testimonio de la actora fue muy titubeante e impreciso de fechas (Interrogatorio de la actora).

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que estimando la demanda formulada por DOÑA Elvira frente al PATRONATO MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE ARONA, debo declarar y declaro el derecho de la demandante a percibir los pluses de penosidad y peligrosidad, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como al pago a la actora de la cantidad de 3920 euros en concepto de dichos pluses, por el periodo de febrero de 2021 a agosto de 2022, y a continuar percibiéndolo mientras concurren las mismas circunstancias tenidas en cuenta para el derecho a su percibo.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Organismo Autónomo demandado, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la pretensión ejercitada por la actora, D^a Elvira, trabajadora que presta servicios desde el día 13 de julio de 2005 para el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona con la categoría profesional de Trabajadora Social, Adscrita al Centro Cívico de El Fraile, articulándose formalmente dicha relación de prestación de servicios mediante la suscripción de un contrato temporal de interinidad por vacante, que interesaba que se reconociera su derecho a percibir los conceptos retributivos "plus de peligrosidad" y "plus de penosidad" previstos en el convenio colectivo del Ayuntamiento y que se condenara al referido Organismo Autónomo al pago de la cantidad total de 4.316,00 €, devengada por tales conceptos desde el mes de febrero de 2020 hasta el de agosto de 2022, que no le ha sido abonada, por entender que han quedado acreditadas las circunstancias que dan derecho a su percepción, si bien condena al pago de 3.920,00 €, al descontar los periodos en que la actora estuvo en situación de incapacidad temporal.

Frente a la misma se alza el Patronato Municipal demandado mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de dos motivos de nulidad, tres de revisión fáctica y lo que viene a ser uno de censura jurídica a fin de que, anulada la sentencia de instancia, se repongan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que se han producido las infracciones de normas y garantías del procedimiento causantes de indefensión que denuncia o, en caso de no ser estimada dicha petición que, revocada la misma, se desestime en su integridad la pretensión que se ha ejercitado en su contra en la demanda que da inicio al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social viene a denunciar tácitamente el Organismo demandado en su motivo de nulidad la infracción del artículo 97 párrafo 2º del mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del artículo 24 de la Constitución Española y de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias que detalla en el escrito de interposición de su recurso. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que la sentencia es incongruente, pues el Patronato demandado, a la hora contestar a la demanda en el juicio oral planteó la excepción de cosa juzgada respecto de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife el 14 de mayo de 2009 en los autos 326/2009 y, a pesar de ello, la sentencia no entra a resolver tal cuestión, generándole con ello indefensión, razón por la cual solicita que se dicte nueva sentencia que corrija dicha deficiencia.

Primeramente hemos de manifestar que para que pueda estimarse el recurso de suplicación por quebrantamiento de forma y se declare la nulidad de actuaciones han de concurrir los siguientes requisitos:

infracción de normas o garantías del procedimiento;

existencia de indefensión; y

protesta previa en el momento procesal oportuno.

Por tanto, no toda infracción de norma procesal dará lugar a la nulidad por quebrantamiento de forma, siendo preciso que la misma haya provocado a la parte consecuencias negativas, limitando sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, siendo la indefensión el alma de la nulidad (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 30 de julio de 1991). La indefensión no ha de ser meramente formal, sino también material, incumbiendo al recurrente demostrar que el error judicial anuló o limitó sustancialmente los derechos inherentes a su calidad de parte en el proceso (sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1985, 5 de octubre de 1989 y 25 de abril de 1994 y del Tribunal Central de Trabajo de 3 de junio de 1974 y 23 de enero de 1987).

Además, para que el quebrantamiento de forma se pueda alegar en suplicación es necesario que el recurrente haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en el momento procesal oportuno, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o haber consignado la protesta previa, también en tiempo y forma, con el fin de que aquella no pudiera estimarse consentida por la parte, conforme a lo dispuesto por el artículo 191 párrafo 3º letra d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los artículos 87 párrafo 2º y 89 apartado b) del mismo cuerpo legal (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 3 de junio de 1974 y 23 de enero de 1987). La infracción procedimental que no haya sido oportunamente protestada ni recurrida, aunque produzca indefensión, no puede ser revisada en suplicación, salvo que la misma, por su gravedad, se constate de oficio o se haya producido en un momento en que la parte carece de la oportunidad de protestar.

La sentencia, como respuesta que proporciona el Juez en la solución de un conflicto, debe ser congruente con las peticiones de las partes (artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). Que la sentencia tenga que ser congruente supone la concordancia entre la decisión judicial y lo pedido en la demanda y demás peticiones oportunamente articuladas en el juicio. Puede por ello la sentencia incurrir en defecto de incongruencia, que a su vez puede ser:

omisiva, si no resuelve acerca de todo lo pedido;

infra petita, si concede menos de lo pedido por las partes;

ultra petita, si concede más de lo pedido por las partes;

extra petita, si se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes;

por error o mixta, si se produce una combinación de la incongruencia omisiva y de la incongruencia extra petita y no se decide sobre lo que se ha pedido y se concede lo que no se había reclamado.

La incongruencia omisiva, como hemos apuntado, se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones planteadas por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación puede inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (sentencias del Tribunal Constitucional 91/1995, 56/1996, 59/1996, 85/1996 y 26/1997).

Dicho lo anterior, en el presente procedimiento, a pesar de que el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona esgrimió a la hora de contestar a la demanda la excepción de litispendencia y de prejudicialidad, por entender que la cuestión debatida estaba pendiente de ser resuelta en los autos 404/2021 seguidos en el Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife a instancia de otra trabajadora del Patronato que reclamaba idénticos pluses (pendiente de recurso de suplicación 993/2022 seguidos ante esta Sala) el Magistrado de instancia en los fundamentos jurídicos de su sentencia no resuelve tales cuestiones ni las refleja en el fallo de la sentencia.

Constatadas tales circunstancias la Sala necesariamente ha de concluir que el Juzgador ha dictado sentencia dejando sin resolver dos de los motivos de oposición esgrimidos por el Organismo Autónomo demandado a la hora de contestar la demanda en fase de alegaciones, lo que lleva a la inaceptable consecuencia jurídica

de no resolver sobre todas las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, incurriendo con ello en el vicio procesal de la incongruencia omisiva.

Pero la estimación de la existencia de la referida incongruencia omisiva no conduce, como es la norma general para todos los demás motivos de impugnación procesal, a la nulidad de actuaciones, sino a resolver por esta Sala lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, siempre que el relato de hechos probados de la sentencia recurrida fuere suficiente para ello (artículo 202 párrafo 2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), y en el presente caso lo es, como veremos seguidamente.

TERCERO.- La litispendencia es la excepción producida por la constitución de un proceso anterior en el ulterior en que se haga cuestión del mismo objeto procesal (E. Gómez Orbaneja). La identidad de procedimientos se determina por los tres elementos: sujetos, causa de pedir y petitum, siendo necesario que coincidan los tres para que pueda excluirse el segundo proceso.

Por otra parte, la institución de la cosa juzgada (cuyo régimen jurídico está contenido en los artículos 207 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) tiene como objeto proteger la seguridad jurídica, impidiendo una segunda sentencia sobre lo ya enjuiciado. En su consideración hay que tener en cuenta la diferenciación que presenta la cosa juzgada, distinguiéndose entre "cosa juzgada material" y "cosa juzgada formal", estando la diferencia en que la cosa juzgada material actúa en proceso distinto (actuando hacia fuera) y la cosa juzgada formal actúa en el mismo procedimiento (actuando hacia dentro), según afecte al momento procesal o al derecho ejercido, respectivamente. A su vez, la ley distingue entre el efecto positivo y negativo de la cosa juzgada.

Así, la cosa juzgada material se traduce en el principio "non bis in idem", que quiere decir que la primera sentencia excluye un segundo proceso cuando el objeto del segundo litigio sea el mismo o coincida con el del primero, impidiendo así que se pueda empezar un nuevo proceso, produciendo de esa forma dos efectos:

uno negativo o preclusivo (recogido en el párrafo 1º del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que "la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo"), y

otro positivo o prejudicial (recogido en el párrafo 4º del artículo 222 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice que "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal").

Por otro lado, el ámbito de la cosa juzgada material no actúa indiscriminadamente, sino que se circunscribe a un campo específico que ha de quedar delimitado. Para verificar tal delimitación partiremos también de la tradicional tesis de las tres identidades, según la cual, para que un fallo goce de autoridad de cosa juzgada en proceso ulterior se requiere que se dé la perfecta concurrencia de tres elementos comunes: los sujetos, el objeto y la causa (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1992, 2 de octubre de 1995 y 30 de abril de 1997), aunque se estima que no es necesaria una identidad perfecta entre todos los componentes de los dos procesos (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1994 y 29 de mayo de 1995). Pero si bien hemos de decir que solo el fallo o parte dispositiva pasa a tener autoridad de cosa juzgada, para determinar esa triple identidad hay que analizar y tener siempre en cuenta los hechos, la causa petendi, la cual, como alegación, sirve entre otras cosas, de base para la lógica aplicación de la ley al caso concreto.

Es preciso tener en cuenta que cuando una sentencia definitiva ha resuelto sobre el fondo de la pretensión y en el nuevo proceso se plantea otra que respecto a la precedente tiene las identidades subjetivas, objetivas y causales que enumera el artículo 1.252 del Código Civil, se da la excepción de cosa juzgada en el sentido material, que no queda desvirtuada por utilizar diferentes denominaciones si la pretensión de fondo es la misma, ni porque aparezcan los litigantes en otra posición procesal, ya que la paridad de los litigios ha de inferirse de la relación controvertida al comparar lo ya resuelto con lo que se pretende resolver de nuevo, evitando un segundo proceso en aras del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9 párrafo 3º de la Constitución Española (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1964 y 22 de octubre de 1986).

La relación entre litispendencia y cosa juzgada se establece de manera sucesiva, litispendencia y cosa juzgada comparten la misma naturaleza, la conexión entre ambas se manifiesta en la medida en que la litispendencia es una institución que previene y tutela la cosa juzgada. El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 20 de octubre de 1993 que ante una situación de litispendencia que existía cuando la excepción fue planteada, la posterior sentencia firme "no puede producir por ello los efectos de la litispendencia, y deberá producir ahora los de la cosa juzgada".

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de diciembre de 2008, en la que se planteaba también una cuestión referida a reclamaciones de cantidad, ha venido a concluir unificando doctrina que existe cosa juzgada cuando en un proceso se reclaman determinadas cantidades por un concepto que ya fue objeto de un proceso anterior entre las mismas partes en el que se reclamó el pago de cierta cantidad por un periodo de tiempo distinto. En ella textualmente se dice:

"En definitiva, dado que en los presentes autos el demandante reclamó, como ocurría en el caso de la sentencia anterior, el reconocimiento de unos incrementos que ya le habían sido denegados siendo la misma la causa de pedir aún cuando la primera pretensión y la segunda se refirieran a períodos distintos, debe jugar con toda su fuerza el principio de la cosa juzgada material".

Hechas las anteriores precisiones y entrando ya en la resolución de la cuestión que nos ocupa, en el presente caso no se dan todos los requisitos exigibles para apreciar la concurrencia de la litispendencia, pues no hay identidad de partes, la trabajadora aquí demandante no lo fue en los autos 404/2001 del Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife. El hecho de que si exista identidad de petitum, pues en los dos procedimientos se discute el derecho a percibir los mismos pluses pero por trabajadoras diferentes, y que por ello haya identidad de causa de pedir, en su caso podría justificar una acumulación de procedimientos, pero no la litispendencia y la obligación de suspensión. Tampoco el hecho de que una y otra trabajadora demandantes trabajen en el mismo Patronato y discutan la aplicación de la misma normativa no puede conllevar que todos los procedimientos tramitados después de la resolución de uno de ellos hayan de suspenderse hasta la resolución del recurso de suplicación. Es así evidente que lo que se resuelva en su día por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su sentencia de suplicación en el primer procedimiento (que ya se ha dictado con fecha 30 de enero de 2024 rollo de suplicación 993/2022) no afectará al objeto del presente proceso.

Por otra parte, en ningún caso nos encontraríamos ante un supuesto de prejudicialidad pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la regla general es que la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales no pertenecientes a dicho orden que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, con la única excepción de las cuestiones prejudiciales penales cuando se basen en falsedad documental y su solución sea de todo punto indispensable para resolver sobre el fondo del asunto, por ser de notoria influencia en el pleito y no pueda prescindirse de la resolución de la causa criminal para la debida decisión o condicione directamente el contenido de ésta. Circunstancias que no concurren en el presente caso, pues no existe una cuestión que deba ser conocida por otro orden jurisdiccional y no se alega la comisión de un delito de falsedad documental.

No habiéndose producido las infracciones procedimentales denunciadas, procede la desestimación del primer motivo de nulidad articulado por el Patronato demandado.

CUARTO.- También por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el Organismo autónomo demandado la infracción del artículo 92 párrafo 3º del mismo cuerpo legal. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que en ningún caso se puede valorar la prueba testifical practicada en el acto de la vista oral en la persona de Dª Adelaida, teniendo en cuenta que ésta trabajadora del Patronato ha reclamado judicialmente los mismos pluses que la actora en los autos 402/2021 del Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife (rollo de suplicación de esta Sala 610/2022) y tiene un interés directo en este pleito, quebrándose con ello el derecho a un proceso con todas las garantías y causándole indefensión.

En primer lugar, teniendo en cuenta la enrevesada fundamentación de los motivos de nulidad articulados por el Patronato demandado, tenemos que puntualizar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 párrafo 1º de la Constitución Española, que se instrumenta a través del ejercicio de la acción, puede ser entendido en un doble sentido:

en sentido abstracto acción es el poder reconocido a los sujetos de derecho de dirigirse a los tribunales de justicia para obtener el respeto de su derechos o intereses legítimos; y

en sentido concreto acción es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo de un determinado asunto fundada en derecho.

Por tanto, lo que garantiza el precepto constitucional es el derecho a obtener una resolución de fondo fundada jurídicamente, no significa el derecho a una sentencia favorable, pues el titular de la acción puede no serlo del derecho material pretendido.

En segundo lugar, la valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio y consiste en determinar si los hechos alegados por las partes han resultado efectivamente acreditados y se traduce en la sentencia en la declaración de hechos probados.

En nuestro sistema procesal, como no podía ser de otra manera, el órgano judicial valorará libremente la prueba practicada ante él, en su conjunto, sin otro límite que atender al principio de la sana crítica que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil en los artículos 316, 348, 376 y 382 y constante y reiterada jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1992). La necesaria incorporación a los fundamentos de derecho de la sentencia de las razones en las que se apoya la declaración de hechos probados no contradice el principio de libre valoración de la prueba que corresponde al juzgador, sino que implica la necesidad de explicar los elementos de este juicio (sentencia del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero).

Conforme disponen el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 92 párrafo 2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la prueba testifical también se valora de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo además en cuenta la razón de ciencia que hubieren dado los testigos, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiese practicado. Pero en el proceso social los testigos no pueden ser tachados y únicamente en conclusiones las partes pueden hacer las observaciones que consideren oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones. Conforme disponen los artículos 193 letra b) y 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esta prueba no es revisable en suplicación.

Partiendo de las anteriores consideraciones, de la lectura del motivo se desprende claramente que la parte recurrente no está denunciando un error de hecho en la valoración de la prueba sino que la valoración de la misma que ha llevado a cabo el Magistrado de instancia en su sentencia no favorece las tesis jurídicas que mantuvo en la contestación a la demanda en lo referente a las circunstancias en las que la actora desarrolla su actividad profesional en los Servicios Sociales municipales, lo cual no constituye error de hecho en la valoración de la prueba, sino un problema probatorio que ha de encauzarse por el párrafo b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como motivo de revisión fáctica.

Ninguna tacha puede hacer esta Sala a la valoración de la prueba testifical que el Juzgador de instancia realiza y materializa en los hechos probados y luego explica en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, pues se ha tenido en cuenta la valoración conjunta, crítica y razonable de toda la prueba practicada a la que se ha hecho detallada referencia. Por ello, no se puede cuestionar la utilización de las facultades valorativas que al Juez de lo Social le reconocen las normas procesales (concretamente el artículo 97 párrafo 2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) cuando se ejercitan conforme a las reglas de la sana crítica.

Además, el artículo 92 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece literalmente que:

"No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la declaración como testigos de personas vinculadas al empresario, trabajador o beneficiario, por relación de parentesco o análoga relación de afectividad, o con posible interés real en la defensa de decisiones empresariales en las que hayan participado o por poder tener procedimientos análogos contra el mismo empresario o contra trabajadores en igual situación, solamente podrá proponerse cuando su testimonio tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otros medios de prueba, con la advertencia a los mismos, en todo caso, de que dichas circunstancias no serán impedimento para las responsabilidades que de su declaración pudieren derivarse".

Y en el presente caso, aunque la testigo que depuso en el acto de la vista, Dª Adelaida, era una trabajadora que se encontraba en igual situación que la actora y tenía similar interés en el pleito, es lo cierto que su testimonio tenía utilidad directa y presencial, pues era trabajadora que compartía centro de trabajo con ella y no se disponía de otro medio de prueba más directo para acreditar las condiciones en las que prestaban servicios los trabajadores sociales en el Centro Cívico de El Fraile a la fecha de los hechos enjuiciados.

Así las cosas, no habiéndose producido tampoco la segunda infracción denunciada por el Organismo demandado, se desestima también el segundo y último motivo de nulidad articulado por el mismo.

QUINTO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita el Patronato demandado la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de:

- A) Sustituir la actual redacción del ordinal primero, expresivo de las circunstancias profesionales de la actora, por la siguiente:

"Elvira, con DNI NUM000 viene prestando servicios para el PATRONATO MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE ARONA, con la categoría profesional de Trabajadora Social, mediante una relación laboral indefinida no fija hasta la cobertura reglamentaria, y salario mensual prorrateado de 2.270,09 euros (hecho no controvertido)".

Basa su pretensión revisora en el documento obrante al folio 21 de las actuaciones, consistente en resolución del Patronato demandado de fecha que declara a la actora trabajadora indefinida no fija del mismo.



- B) Sustituir la actual redacción del ordinal segundo, expresivo de los conceptos retributivos percibidos por la actora, por la siguiente:

"El organismo demandado viene abonando a la demandante los siguientes conceptos salariales: Salario Base. Complemento de destino Patronato. Extra prorrateada. Complemento adicional. Antigüedad. Incentivos. Asistencia bolsa convenio. Gratificación servicios especiales (HS F. Mayor), (resulta de las nóminas aportadas obrante a los folios 80 a 95 de autos)".

Basa su pretensión revisora en los documentos obrantes a los folios 80 a 95 de las actuaciones, consistentes en diversos recibos de salarios de la actora.

- C) Sustituir la actual redacción del ordinal cuarto, expresivo de las circunstancias en la que la actora presta sus servicios, por la siguiente:

"La citada trabajadora presta sus servicios en el Centro Cívico El Fraile. La zona de trabajo se encuentra en la PLANTA SEGUNDA del Centro Cívico, contando, cada trabajadora social con un despacho por motivos de confidencialidad. El servicio de despacho lo prestan los martes y jueves, donde reciben a los usuarios según agenda y, además, en ocasiones, atienden a los que acuden sin cita. Los lunes, miércoles y viernes, también reciben a usuarios sin cita. El Centro cuenta con un bedel en la planta baja, que controla la entrada de usuarios y, también, hay seguridad privada actualmente martes y jueves por la mañana, y por la tarde de lunes a viernes".

Basa su pretensión revisora en el interrogatorio de la actora, en la sentencia firme dictada respecto de otra trabajadora del patronato y en los mismos documentos tenidos en cuenta por el Magistrado de instancia, obrantes a los folios 110 a 115 y 153 a 198 de las actuaciones, consistentes en copias de informes del centro de trabajo de la actora.

Con carácter previo a la vista de la fundamentación del recurso se han de realizar algunas precisiones. Como con reiteración viene señalando esta Sala, los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren los siguientes requisitos:

- A) De carácter sustantivo:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverbados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados.

- B) De carácter formal:

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

3º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del

recurso (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001).

4º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

5º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico.

Dicho lo anterior, entiende esta Sala que han de prosperar el primero y el segundo de los motivos articulados por el Patronato demandado, pues los datos que se pretenden incorporar al relato de hechos probados, que la actora ostenta la condición de personal laboral indefinido no fijo y que también percibía mensualmente los conceptos "asistencia bolsa convenio" y "gratificación servicios especiales HS F. Mayor" se desprenden directamente de los documentos invocados, y aunque tales rectificaciones resulten intrascendentes para dilucidar la cuestión debatida, como veremos más detalladamente a la hora de resolver el siguiente motivo de censura jurídica, procede que las mismas se lleven a cabo a fin de corregir los errores de apreciación en los que ha incurrido el Magistrado de instancia y a efectos de un posible ulterior recurso.

En cuanto al tercer motivo, contrariamente ha de ser rechazado por diferentes razones. En primer lugar, porque la prueba de interrogatorio de parte (al igual que la de testigos) no puede fundamentar la revisión de hechos probados en el recurso extraordinario de revisión. Y, en segundo lugar, porque los documentos invocados para revisar las condiciones laborales de la actora, ya fueron tenidos en cuenta por el Magistrado de instancia y, puestos en relación con otros mecanismos probatorios también tenidos en cuenta, sirvieron para formar su convicción. Por ello, al perseguir el Organismo recurrente una valoración de la prueba documental obrante en autos más acorde con sus intereses, han de prevalecer las conclusiones del Juzgador obtenidas en la global valoración del material probatorio llevado a las actuaciones.

Se estiman, por tanto, el primero y el segundo de los motivos de revisión fáctica articulados por el Patronato de Servicios Sociales de Arona y se desestima el tercero, teniéndose por redactados los hechos probados primero y segundo con los textos alternativos propuestos por la parte recurrente, quedando el resto firmes e inalterados.

SEXTO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el Patronato Municipal demandado, ahora recurrente, la infracción de los artículos 3 párrafos 3º y 4º y 31 letra b) del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Arona y de la jurisprudencia sentada por esta Sala y por otras Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que como quiera que el convenio colectivo del Ayuntamiento condiciona el devengo de los pluses de penosidad y peligrosidad a la realización de tareas de gran esfuerzo o dificultad o al sometimiento a inseguridad o peligro y, en el caso del puesto de trabajo de la actora, ninguna de estas circunstancias ha quedado acreditada que concurra, no puede reconocerse a la misma el derecho incondicionado a percibirlos.

El artículo 3 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Arona, bajo la rúbrica "Plus de peligrosidad y penosidad", establece literalmente lo siguiente:

"3.3.- Plus de penosidad: Este complemento se percibirá en atención al desempeño de funciones que impliquen un mayor esfuerzo; gran dificultad o dificultad añadida a las funciones que corresponden por su categoría. Las cuantías correspondientes serán las que se indican en el anexo III.

3.4.- Plus de peligrosidad: Este complemento se percibirá en atención al desempeño de funciones que impliquen el estar sometido a riesgo, situación de inseguridad y peligro. Las cuantías correspondientes serán las que se indican en el anexo III".

Se configuran así los complementos de peligrosidad y penosidad como típicos complementos de puesto de trabajo de los previstos en el párrafo 3º del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, que percibe el trabajador por razón de las características del puesto de trabajo o de la forma de realizar su actividad que comporte concepciones distintas del trabajo corriente, naciendo el derecho a percibirlo en atención a las condiciones materiales en que se desarrolla el trabajo. Este tipo de complementos está objetiva e

indisolublemente unido al puesto de trabajo y son percibidos por el trabajador que ocupa un determinado puesto de trabajo y solo durante el tiempo que lo ocupe, por tanto no son consolidables, salvo que se establezca lo contrario en Convenio Colectivo.

Constan como hechos probados que la actora presta servicios como trabajadora social en el centro de El Fraile y que entre sus funciones se encuentra la de recibir a solicitantes de ayudas sociales en las dependencias municipales, visitar a personas que se encontraban en la calle y realizar visitas domiciliarias, actuaciones en las que algunas veces ha tenido que solicitar la presencia policial (hecho probado cuarto). Por otra parte, en el plan de prevención de riesgos laborales del Ayuntamiento se viene a evaluar el puesto de Trabajadora Social concluyendo que son riesgos inherentes al mismo el de las agresiones por la actividad desarrollada en el puesto de trabajo y ello por la falta de ayuda después de un accidente o de una situación crítica (hecho probado quinto).

A la vista de tales datos, la Sala ha de concluir que las labores que como Trabajadora Social municipal lleva a cabo la actora en los servicios sociales del Ayuntamiento de Arona, concretamente en el Centro Cívico de El Fraile, cumplen sobradamente los requisitos exigidos para percibir el plus de peligrosidad en la medida que existe el riesgo manifiesto (ya sea alto, moderado o tolerable) de ser objeto de agresiones verbales y físicas cuando lleva a cabo sus cometidos tanto en el Centro Municipal como durante las visitas externas y a domicilios que ha de llevar a cabo, como establece la evaluación del puesto de trabajo y el informe de prevención de riesgos laborales (fundamento de derecho tercero), circunstancias que ciertamente comportan concepciones distintas del trabajo corriente.

Todo lo contrario ocurre con el plus de penosidad, pues no consta en autos que los Trabajadores Sociales municipales en general ni la actora en particular realicen su trabajo en circunstancias excepcionales que requieran un constante esfuerzo físico o que sean indudablemente dificultosas o aflictivas (ruidos o suciedad) o que requieran actuar en ambientes insalubres, razón por la cual la actora no tiene derecho a devengarlos.

Por otra parte, a pesar de que el artículo 7 del convenio colectivo de aplicación regula la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación (CIVEA) y dispone que ésta "tendrá además la función de elaborar informes, con carácter previo, preceptivo y determinará el plazo máximo de su elaboración atendiendo a la urgencia de los mismos, en los supuestos siguientes: a) Criterios de distribución de los conceptos retributivos.", encontrándonos así con que el Ayuntamiento y los representantes legales de los trabajadores han de fijar los puestos que se consideren tóxicos, penosos o peligrosos y, a falta de acuerdo, la cuestión se someterá a la Comisión Paritaria, no habiéndose planteado la cuestión del incumplimiento de dichos requisitos convencionales por el Patronato recurrente y encontrándonos en el ámbito de un recurso extraordinario, esta Sala no puede plantearse de oficio la misma.

Todo ello conduce a la Sala, al no haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la estimación parcial del motivo de censura jurídica y, por su efecto y en la misma medida, a la del recurso de suplicación interpuestos por el Organismo demandado y, con revocación también parcial de la sentencia de instancia, estimamos en parte la demanda interpuesta por D^a Elvira contra el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona y declaramos el derecho de aquella a percibir el concepto retributivo denominado "plus de peligrosidad" durante el periodo de tiempo comprendido entre los meses de febrero de 2021 y agosto de 2022, en una cuantía total de 1.960,00 €, absolviendo al Organismo demandado del resto de pedimentos ejercitados en su contra.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 2022, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 1 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 405/2021 y, con revocación también parcial de la misma, estimamos en parte la demanda interpuesta por D^a Elvira contra el Patronato Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Arona y declaramos el derecho de aquella a percibir el concepto retributivo denominado "plus de peligrosidad" durante el periodo de tiempo comprendido entre los meses de febrero de 2021 y agosto de 2022, en una cuantía total de 1.960,00 €, absolviendo al Organismo demandado del resto de pedimentos ejercitados en su contra.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.



Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de origen, con testimonio de la presente una vez notificada a las partes y firme.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.