

7877 Pluses de toxicidad, penosidad, peligrosidad o semejantes

MSAL nº 880 s. Para el percibo de estos pluses no es suficiente con el hecho de que los trabajadores presten servicios o desarrollen tareas objetivamente penosas, **es necesario** que el plus que compense el desarrollo penoso de la actividad:

1. venga expresamente reconocido en el **convenio colectivo** de aplicación (TSJ La Rioja 5-6-07, EDJ 147621);
2. que la retribución de ese puesto de trabajo **no** sea, por razón de esos riesgos, **superior** a la de otros puestos de igual categoría (TS 21-12-16, EDJ 252811);
3. y su abono ha de reflejarse de forma independiente en la **nómina** (TS 22-1-10, EDJ 19298).

Su existencia no debe suponer la inobservancia de las normas de **prevención de riesgos laborales** (TSJ País Vasco 19-5-09, EDJ 182692) (nº 5950 s.). Estos pluses **deben desaparecer** al adoptarse las medidas de prevención adecuadas siempre que se elimine el riesgo laboral existente o bien porque su retribución ya se haya fijado atendiendo expresamente a esos riesgos (TS 24-11-97, EDJ 9907; TSJ Granada 28-1-15, EDJ 40850). Sin embargo, en caso de **ausencia de prueba** de que la retribución ya compensa la peligrosidad, si no es posible eliminar los riesgos mediante las medidas establecidas en la planificación de la actividad preventiva, se tiene derecho a su percepción (TS 15-11-06, EDJ 319312; TSJ Cataluña 26-4-05, EDJ 98242).

La concurrencia de tales circunstancias debe ser **habitual**, en el sentido de no esporádica e infrecuente, sin llegar a exigirse que toda la actividad se desarrolle bajo las mismas, y consecuentemente sin limitar su pago al tiempo de trabajo en dichas condiciones (TS 12-2-96, EDJ 1392; 22-1-99, EDJ 14014; TSJ Las Palmas 21-5-08, EDJ 147186); pero sí se puede limitar su abono a **días efectivos de trabajo**, no aplicándose a días naturales (TS 10-12-08, EDJ 272962; 29-6-09, EDJ 190324).

La fecha de **efectos** de su reconocimiento no es la de la sentencia en la que se reconoce, sino aquella desde la que se acredita su realización si no está prescrito el período (TS 31-1-01, EDJ 9804; 10-10-00, EDJ 33443). Y no puede ser unilateralmente suprimido por el empresario si no han variado las circunstancias (TS 10-7-12, EDJ 202380).

Sobre su abono durante las **horas extra** ver nº 8925. Respecto a la inclusión de este plus en la retribución de **vacaciones** ver nº 9833.

7878



Precisiones

- 1) Si por la puesta a disposición de **medidas de protección individual** se baja el nivel de ruido a menos de 80 decibelios, se cesa en el abono del plus. Sólo se tiene derecho al complemento cuando el **nivel de ruido** permitido (80 decibelios) se alcanza con los elementos de protección (TS 25-11-09, EDJ 321844; 30-11-11, EDJ 340662; 28-3-12, EDJ 65452). En contra se ha estimado que la exigencia del índice de 80 dBA va referida al puesto de trabajo y no a los que pueda percibir el trabajador tras la utilización de protectores auditivos individuales (TS 20-6-18, EDJ 517821).
- 2) La existencia de **varias clases de riesgos** (peligrosidad, toxicidad, penosidad, etc.) en un mismo puesto de trabajo, no genera el derecho a percibir este complemento dos o más veces, ya que se aplica siempre en la misma medida, independientemente de los riesgos que concurren (TSJ Burgos 26-10-06, EDJ 320771).
- 3) El plus de penosidad ha de reconocerse respecto de aquellos trabajadores sociales de **centro de menores** (TS 26-10-16, EDJ 208990); como el personal de **limpieza** (TSJ Granada 23-4-15, EDJ 155518); la **trabajadora social** (TS 26-1-09, EDJ 16984; 29-1-09, EDJ 15233); o a la directora de una escuela-hogar de menores acogidos sin que su retribución le compense dicha penosidad, al recibir la misma remuneración que otros directores en los que no concurre (TS 31-1-05, EDJ 23989; 12-12-08, EDJ 272963). En cambio, se consideró que no se tiene derecho al plus cuando el **riesgo es inherente** al trabajo mismo, no concurriendo riesgos sobreañadidos (TSJ Granada 24-10-13, EDJ 242933; TSJ Galicia 14-7-15, EDJ 136815). Tampoco se ha reconocido a **trabajadores sociales** que realizan **visitas a domicilio** de personas mayores, personas con problemas mentales y personas dependientes, para valorarlas y determinar el programa individual de atención más adecuado a cada persona, si no resultan probados los requisitos de excepcionalidad de la situación y la habitualidad del riesgo (TSJ Las Palmas 22-10-21, EDJ 724397).
- 4) Tienen derecho al plus, por ejemplo: el conductor de **camión de mercancías peligrosas**, en comparación con conductores de camiones de otro tipo de mercancías (TSJ Asturias 28-1-00, EDJ 117397); la monitora de **centro de educación especial** (TS 8-4-09, EDJ 72863); así como cuando las **circunstancias** durante un tiempo suponen una repercusión negativa sobre el trabajo, como por ejemplo en épocas de sobresaturación de **emigrantes** en un centro (TSJ Málaga 4-5-15, EDJ 108148).
- 5) La **jurisdicción competente** para resolver los conflictos en esta materia es la social (TS 12-4-00, EDJ 8978; 29-1-10, EDJ 11625) sin necesidad de declaración administrativa previa (TS 18-12-98, EDJ 33442). No puede atribuirse en un convenio colectivo a la **autoridad administrativa** la facultad de determinar la peligrosidad de determinados puestos de trabajo (TS 4-11-99, EDJ 34359; 10-10-00, EDJ 33443).

🕒 última actualización

Última hora. Información en proceso de integración
Plus de peligrosidad por riesgo de contagio de enfermedades
 (Actum 07/23, 14feb-20feb)

Para percibir el plus de peligrosidad es determinante que las tareas realizadas o las circunstancias concurrentes sean excepcionales, y los riesgos no sean inherentes a la actividad, o sean superiores a los que soportan otros de la misma categoría y actividad sin percibir una mayor retribución.

TSJ Granada 26-1-23, EDJ 508165

MS nº 6135, 7878

MPR nº 5517

MCT nº 5030

Una educadora trabaja con un contrato de interinidad en un **centro de menores** de la Junta de Andalucía que acoge a adolescentes femeninas extranjeras no acompañadas, nacionales menores y niñas. En ocasiones, estas han acudido al centro con **enfermedades** infecto-contagiosas venéreas y dermatológicas o hepatitis y contacto con tuberculosis. Por su edad, problemática, consumo de sustancias tóxicas, situación familiar y otras variables, se producen en el centro agresiones físicas, amenazas y ofensas verbales al personal del mismo.

En la realización sus funciones, la educadora **tiene contacto** con ellas, al realizar tareas propias de limpieza de habitaciones, baño, cuidados

de ropa, etc. Lo que conlleva **riesgos** de contagio de aquellas enfermedades y de los derivados de los trastornos psicológicos y emocionales que derivan en agresividad, violencia, robos, etc., de las diferencias culturales y del ingreso de menores con problemas judiciales.

La educadora interpone la demanda en solicitud del reconocimiento del **plus de peligrosidad** que recoge el convenio colectivo del personal de la Junta, por el periodo de su trabajo en el centro. El JS estima la demanda y la Consejería de Salud de la Junta recurre en suplicación.

La **Junta considera** que no procede el plus, por cuanto, para su aplicación, el convenio exige que los riesgos sean excepcionales, intolerables y ajenos al colectivo laboral al que pertenece la trabajadora, y que le afecten con habitualidad, lo que en este caso no ocurre. Además, considera que se han adoptado todas las medidas correctoras para evitar los riesgos.

La jurisprudencia del TS establece que los riesgos, dificultades o características intrínsecas de una profesión no son argumento suficiente para el reconocimiento del plus sin un mayor análisis, porque su **sentido** no es compensar tales riesgos, al estar incluidos en el salario, sino solo a aquellos **individuos concretos** que de forma **temporal o permanente** se ven obligados a trabajar en condiciones significativamente peores y con mayores riesgos que el resto del colectivo.

No hay derecho al complemento que contempla el convenio cuando la penosidad sea **consustancial** o inherente al puesto de trabajo, sino que es condición determinante para percibir el plus la **excepcionalidad** de las tareas o las circunstancias, de forma que procede cuando los riesgos no sean inherentes a la actividad o, aun cuando el puesto esté expuesto a determinados riesgos, estos sean superiores a los que soportan otros de la misma categoría y actividad y, sin embargo, la retribución no sea superior.

Además, el convenio contempla la **eliminación del plus** cuando se tomen los medios adecuados para subsanar las circunstancias negativas que lo justifican, lo que corresponde probar al empresario -en este caso, la Junta- y en este caso no ocurre. Antes bien, **quedan demostrados** los riesgos de enfermedad y agresiones de la actora en el centro, superiores a lo común y con habitualidad, sin que conste que se hayan adoptado las medidas precisas para evitarlo.

Por lo que desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

TSJ Granada 26-1-23, EDJ 508165