

LOS COMPLEMENTOS SALARIALES DE PENOSIDAD, TOXICIDAD Y PELIGROSIDAD

SUMARIO

I. Introducción.—II. Encuadramiento legislativo.—III. Criterios administrativos de la Dirección General de Trabajo.—IV. Conclusiones.—V. Anexo: Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales que establecen pluses de peligrosidad, toxicidad o penosidad

I. INTRODUCCION

Aunque de forma indubitada uno de los derechos básicos de los trabajadores es el respeto a su «integridad física y a una política de seguridad e higiene» (art. 4.2.d del Estatuto de los Trabajadores), lo cual viene a constituir fiel reflejo del art. 40.2 de la Constitución al establecer que «los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo», la realización de determinadas tareas, o la práctica de las mismas en determinadas circunstancias, puede resultar especialmente peligrosa, o bien tóxica, o penosa, estableciéndose en nuestro derecho positivo los correspondientes complementos por estos conceptos.

La *ratio legis* de este tipo de complementos mal puede compaginarse con una política adecuada de seguridad e higiene, pues, en última instancia, lo que en muchas ocasiones vienen a encubrir dichos complementos es un canje de «riesgo» por «dinero». El empresario ante la realización de determinados trabajos de difícil protección tiene una doble alternativa: o proteger adecuadamente (a veces técnicamente posible pero muy caro), o pagar un plus de peligrosidad o toxicidad, lo cual viene a resultar criticable, pues a lo que habría que tender sería a conseguir la máxima seguridad posible en la presta-

ción de servicios, y no la implantación de un plus mientras permanece la situación de riesgo, cesando el pago del mismo cuando el riesgo en cuestión ha sido neutralizado, mediante la adopción de las pertinentes medidas de seguridad.

II. ENCUADRAMIENTO LEGISLATIVO

Conforme al art. 5.º, apartado b, del Decreto 2380/73, de 17 de agosto de 1973, tendrán la consideración de complementos salariales del puesto de trabajo los incrementos correspondientes a penosidad, toxicidad y peligrosidad, complementos de índole funcional dependiendo su percepción exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado, por lo que no tendrá carácter consolidable, siguiendo plenamente en vigor la normativa precitada a tenor de la Disposición Final Cuarta del Estatuto de los Trabajadores, que declara expresamente vigentes las disposiciones reguladoras de la materia salarial.

La implantación de este tipo de pluses es materia que viene regulada en los convenios colectivos y en las ordenanzas laborales, que continúan siendo de aplicación como derecho dispositivo, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto de los Trabajadores, y en tanto no se oponga a lo pactado en convenio.

Del análisis del conjunto de reglamentaciones y ordenanzas laborales, que creemos han sido la totalidad de las vigentes, podemos decir que estos pluses son, en principio, fijados por la Dirección de la Empresa, previo informe de la representación del personal, resolviendo en caso de desacuerdo la Delegación Provincial de Trabajo competente (1), previo informe de la Inspección Técnica de Trabajo, y del Gabinete de Higiene y Seguridad, pudiéndose recurrir la resolución en el plazo de quince días ante la Dirección General de Trabajo.

Por otra parte, suele constar en la mayoría de ellas, y en las que no consta expresamente esa es la práctica administrativa, que si por mejora de instalaciones o de procedimientos de trabajo desaparecieran las condiciones

(1) Hay que tener muy en cuenta que la implantación de estos pluses no procederá cuando la circunstancia tóxica, peligrosa o penosa, se haya tenido en cuenta en la valoración económica de los puestos de trabajo. En estos casos de discrepancia en dicha valoración, habrá que plantear la correspondiente demanda ante la Jurisdicción Laboral, y no cursar denuncia ni expediente administrativo ante la Autoridad Laboral, como claramente establece la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, pudiéndose ver a este respecto la sentencia de 21-I-1976, Rep. Ar. 564/76.

de penosidad, toxicidad o peligrosidad, una vez comprobada su inexistencia por la Delegación Provincial de Trabajo, por medio de la Inspección Técnica de Trabajo, y previo informe del Gabinete Técnico de Higiene y Seguridad dejarán de abonarse las precitadas bonificaciones.

En lo concerniente al tratamiento dado al tema en los convenios colectivos, viene a ser muy similar al que se efectúa en las ordenanzas laborales. Del análisis de más de cien convenios de ámbito nacional hemos comprobado que sólo 18 establecen pluses de peligrosidad, toxicidad y penosidad, y tan sólo uno hace un tratamiento que pueda considerarse innovador, superando el actual estancamiento en que se encuentra esta temática.

En efecto, el Convenio Colectivo para las Empresas de Fabricación de Tejas y Ladrillos, homologado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 19-II-1980, viene a regular de forma inteligente y novedosa los trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, en cuyo art. 29 se señala que en los puestos de trabajo en los que se den tales condiciones, «independientemente de las medidas de seguridad e higiene que se puedan adoptar para evitarlas, y mientras existan en alguna medida», se reducirá la jornada en un 15 por 100, reducción que podrá alcanzar un 30 por 100, e incluso un 45 por 100, según concurren dos o tres circunstancias.

La regulación dada en el convenio precitado contrasta fuertemente con lo establecido en el Convenio Colectivo de ámbito nacional para las Industrias de Frío Industrial, homologado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 27-II-1980, cuyo artículo 15 a) establece un plus de penosidad, el cual dejará de abonarse «cuando desaparezcan las circunstancias causantes, se dote al trabajador de las medidas de protección individual que eviten el riesgo o deje de trabajarse en esas condiciones», o lo que es lo mismo, la empresa decide si practica seguridad e higiene, dotando a los operarios de los medios de protección personal reglamentarios, o paga el plus que fija el convenio, situación que consideramos totalmente regresiva y contraria a la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, en tanto en cuanto preceptúa con carácter obligatorio el uso de las pertinentes medidas de protección individual, y contraria al art. 4.2 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto en cuanto el operario tiene derecho a su integridad física, cuestionada desde el momento en que no se le dota de las prendas de protección que eliminen el riesgo (2).

(2) Esta crítica es extensible a las ordenanzas laborales, en la medida en que todas participan de la misma filosofía.

III. CRITERIOS ADMINISTRATIVOS DE LA DIRECCION
GENERAL DE TRABAJO

En el presente apartado procederemos a la clasificación de los criterios que la Dirección General de Trabajo mantiene sobre esta materia (3), viniendo así a matizarse el panorama normativo esbozado con anterioridad.

A pesar de haberse analizado multitud de resoluciones hemos querido dejar constancia sólo de las más recientes, por entender que las mismas reflejarán mejor el actual pensamiento de la Administración.

1. Cuestiones generales:

a) Para la implantación de un plus de peligrosidad, toxicidad o penosidad, es necesario que el plus venga previsto en la ordenanza laboral, o convenio colectivo, o contrato individual de aplicación, ya que en otro caso no procede la implantación del mismo (resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 17-XI-1979 y 26-XI-1979).

b) El complemento salarial sólo se percibe durante el tiempo en que el trabajador realiza cometidos en los que existe riesgo, pero no durante la totalidad de la jornada (resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-I-1980).

2. Complemento salarial por trabajos excepcionalmente penosos:

a) En los trabajos excesivamente penosos por ruido se sigue el criterio de que el nivel sonoro ha de alcanzar los 80 decibelios (resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 9-III-1978, 13-IX-1978, 10-VII-1979 y 5-III-1980).

b) Dotados los operarios de protectores auditivos, desaparece el riesgo de especial penosidad, y en consecuencia el abono del plus (resolución de la Dirección Genenal de Trabajo de 12-X-1979). Este criterio no es constante dado que, en alguna ocasión, se ha considerado trabajo excepcionalmente penoso la necesidad de utilizar permanentemente un protector auditivo, debido a la circunstancia de aislamiento en que ha de trabajarse (resolución de la Dirección General de Trabajo de 19-IX-1978).

c) La gran suciedad de las labores a efectuar, mientras no sean consustanciales al trabajo habitual de los operarios, tipifican de excepcionalmente penoso el trabajo en cuestión (resolución de la Dirección General de Trabajo de 12-IX-1979).

(3) Las Resoluciones de la Dirección General de Trabajo citadas en el presente estudio pueden fácilmente localizarse consultando los números 116 al 128 de la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL.

COMPLEMENTOS SALARIALES

3. Complemento salarial por trabajos tóxicos:

a) Cuando no se han aplicado los medios adecuados para eliminar determinadas emanaciones tóxicas, procede la implantación del plus (resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 28-VII-1978 y 31-X-1978).

b) Mientras no se suprima de forma efectiva y suficiente la toxicidad de los puestos de trabajo afectados, continua la vigencia del plus (resolución de la Dirección General de Trabajo de 30-III-1979).

c) Cumplidas las medidas acordadas por la Inspección de Trabajo, tendentes a eliminar la toxicidad en diversos puestos, no ha lugar a mantener este complemento salarial.

4. Complemento salarial por trabajos peligrosos:

a) No procede mantener el complemento salarial por trabajo peligroso si el trabajo en cuestión ha tenido dicho carácter, pero ha dejado de tenerlo al haberse adoptado las medidas de prevención pertinentes (resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 14-II-1979 y 7-II-1980).

b) Procede el abono del complemento de peligrosidad cuando no se empleen las medidas de seguridad requeridas en la maquinaria que se utilice en el proceso productivo (resolución de la Dirección General de Trabajo de 23-III-1979).

c) No ha lugar al abono del complemento de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos, habida cuenta que, acordado en su momento por la Inspección de Trabajo que se subsanasen en el centro laboral determinadas deficiencias higiénicas y cumplimentado satisfactoriamente el requerimiento, no existe justificación para el abono del complemento en cuestión (resolución de la Dirección General de Trabajo de 15-X-1979).

d) No ha lugar al abono del complemento salarial de peligrosidad a determinados operarios, habida cuenta que lo precedente es cumplir lo que al respecto establece la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, dejando entonces dichas tareas de tener la condición de peligrosas (resolución de la Dirección General de Trabajo de 25-X-1979).

IV. CONCLUSIONES

Tal como se manifestaba en el principio del presente trabajo entendemos que constituye una legislación criticable aquella que permite establecer compensaciones económicas como consecuencia de determinadas deficiencias en materia de seguridad e higiene.

La tendencia observada en la negociación colectiva es una falta de atención hacia esta materia, e incluso hacia la seguridad e higiene en su conjunto.

El tratamiento dado a los complementos salariales de toxicidad, penosidad o peligrosidad, siguen en general las mismas líneas «convencionales» establecidas en las ordenanzas de trabajo, no pudiéndose decir que, hasta la fecha, se haya aprovechado positivamente todo el caudal de posibilidades que la negociación colectiva podría haber aportado para hacer más progresiva toda esta materia.

En definitiva, estimamos que, frente a la actual práctica de establecer pluses de peligrosidad o toxicidad sin haber adoptado todas las medidas que técnicamente son factibles, debería tenderse a la implantación efectiva, e incluso coactiva, de las mismas, dejando para casos extremos su fijación como una especial compensación para aquellos supuestos, en los que, pese a haberse realizado técnicamente todo lo posible, el riesgo no obstante se encuentra presente en mayor proporción de lo normal.

Creemos que ante una situación de riesgo (peligroso, tóxico, e incluso penoso) habría que analizar (como hemos apreciado sólo en algunas resoluciones de la Dirección General de Trabajo) si dicha situación es encuadrable en el articulado de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, aprobada por Orden Ministerial de 9-III-71, incurriéndose en infracción a la misma, y si es así debe exigirse por la Inspección Técnica de Trabajo el cumplimiento exacto de la norma, matizándose por los propios inspectores de Trabajo aquellos casos más o menos genéricos, o ambiguos, que necesiten de la adecuada interpretación técnica para su enclave en la Ordenanza, siguiendo el criterio de la Sala IV del Tribunal Supremo, señalando que la inconcreción legislativa «requiere una determinación *a posteriori* por los técnicos» (4). Si a pesar de las medidas adoptadas el trabajo resulta peligroso, o tóxico, habría que analizar la naturaleza de ese riesgo, importancia, frecuencia, etc., dado que, en un caso extremo, incluso pudiera resultar aconsejable la no realización del mismo. No encontrándonos en tal supuesto procedería, sólo entonces, la implantación del plus tóxico, o peligroso.

Cuestión diferente la constituye el plus de penosidad, dado que la realización intrínseca de algunas tareas resultan *per se* excepcionalmente penosas, o por los medios de protección que hay que utilizar para la ejecución de las mismas. En este sentido, es plausible la resolución de la Dirección General de Trabajo de 19-IX-1978, citada anteriormente, que consideraba penoso la realización de un trabajo por la necesidad de utilizar permanentemente un protector auditivo, produciéndose así un aislamiento del operario. Estimamos que el criterio de la precitada Dirección General debería discurrir ampliamente por ese cauce, admitiendo la implantación del plus siempre que

(4) Véase a este respecto la sentencia de 12-VI-1978, Rep. Ar. 2.369/78.

por los medios de protección que sea necesario utilizar se produzca en el operario cualquier tipo de inconveniencia, o molestia, sustancial. En este sentido, sólo en estos casos, y en tanto en cuanto esa penosidad no pueda ser técnicamente eliminada, comprendemos y justificamos la implantación de esta clase de pluses.

V. ANEXO: REGLAMENTACIONES DE TRABAJO Y ORDENANZAS LABORALES QUE ESTABLECEN PLUSES DE PELIGROSIDAD, TOXICIDAD O PENOSIDAD

De las 110 Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales vigentes, sólo las 28 que se relacionan establecen pluses de peligrosidad, toxicidad o penosidad. Como se sabe, el criterio de la Dirección General de Trabajo es contrario a la implantación de estos pluses si los mismos no vienen recogidos en ordenanza laboral, convenio colectivo o contrato individual de aplicación.

1. Ordenanza Laboral para las industrias de Aceite y Aderezo de Aceituna, O.M. 28-II-1974. Artículo 62: establece un complemento por trabajos penosos, tóxicos o peligrosos equivalente al 10 por 100 del salario base.

2. Ordenanza Laboral para empresas de Trabajos Aéreos, O.M. 30-VII-1975. Artículo 57: establece un plus para el personal que realice trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, consistentes en el 20 por 100 del salario base.

3. Ordenanza Laboral para las industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua, O.M. 27-I-1972. Artículo 43: fija un plus, consistente en el 20 por 100 del salario diario, para aquellos operarios que realicen trabajos tóxicos, penosos o peligrosos.

4. Ordenanza Laboral para las industrias de la Alimentación, O.M. 8-VII-1975. Artículo 42: fija un plus por trabajos penosos e insalubres, consistente en el 25 por 100 sobre el salario base.

5. Ordenanza Laboral para las industrias de Artes Gráficas, Editoriales y Manipulados de Papel y Cartón y Papel de Fumar, O.M. 29-V-1973. Artículo 54: establece un plus de toxicidad en la cuantía del 20 por 100 del salario convenio.

6. Ordenanza Laboral para las actividades Avícolas, O.M. 30-XI-1977. Artículo 60: establece un plus por la realización de trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, consistente en el 10 por 100 del salario base.

7. Ordenanza Laboral para la industria Azucarera, O.M. 19-XI-1975. Artículo 59: se fija un plus por la realización de trabajos tóxicos, penosos o peligrosos, cuya cuantía se fijará de común acuerdo por las partes, o se regulará en convenio colectivo.

8. Ordenanza Laboral para las industrias Cárnicas, O.M. 4-VI-1973. Artículo 71: se establece un plus de penosidad consistente en el 10 por 100 del salario base.
9. Ordenanza Laboral para los Mataderos de Aves y Conejos, O.M. 30-VII-1974. Artículo 45: se fija un plus de penosidad equivalente a la cuantía fijada en convenio.
10. Ordenanza Laboral del Comercio en general, O.M. 24-VII-1971. Artículo 45: se fija un plus de toxicidad, penosidad o peligrosidad, equivalente al 20 por 100 del salario reglamentario.
11. Ordenanza Laboral para la Actividad de Grandes Almacenes, O. M. 8-VII-1975. Artículo 63.2: se establece un plus de toxicidad, peligrosidad o penosidad, consistente en el 20 por 100 del salario base.
12. Ordenanza Laboral de Construcción, Vidrio, Cerámica y similares, O.M. 28-VIII-70. Artículo 116: se regula un plus por trabajos tóxicos, penosos o peligrosos, consistente en el 20 por 100 del salario base.
13. Ordenanza Laboral para las Empresas Editoriales, O.M. 9-VII-1975. Artículo 60: se establece un plus de toxicidad, consistente en el 20 por 100 del salario convenio.
14. Ordenanza Laboral para las Estaciones de Servicio, O.M. 27-XI-1976. Artículo 62: se fija un complemento por trabajos excepcionalmente peligrosos, consistente en el 20 por 100 del salario base.
15. Reglamentación Nacional de Trabajo en las empresas dedicadas a la producción de frío industrial, O.M. 20-IX-1947. Artículo 39: se fija un plus de penosidad consistente en el 10 por 100 del salario correspondiente a la categoría profesional del operario en cuestión.
16. Ordenanza de Trabajo para el personal que presta sus servicios en Centros de Asistencia y Atención a Deficientes Mentales y Minusválidos Físicos, O.M. 18-VI-1977. Artículo 43: se regula un plus por trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, consistente en el 20 por 100 del salario base.
17. Ordenanza Laboral para los Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Consulta y Asistencia, O.M. 25-XI-1976. Artículo 61: se fija, en una cuantía de un 15 por 100 del salario base, un complemento de toxicidad, peligrosidad o penosidad.
18. Ordenanza Laboral para las Industrias Lácteas, O.M. 4-VII-1972. Artículo 61: las bonificaciones o pluses que correspondan por trabajos excepcionalmente penosos o peligrosos serán fijados por la Empresa y la representación del personal.
19. Ordenanza Laboral para las empresas dedicadas a la Limpieza de Edificios y Locales, O.M. 15-II-1975. Artículo 53.1 A): se establece un in-

cremento por toxicidad, peligrosidad y excepcional penosidad, consistente en el 20 por 100 del salario base.

20. Ordenanza Laboral para la Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras y Limpieza de Alcantarillado, O.M. 1-XII-1972. Artículo 71: a los trabajadores que realicen labores que resulten excepcionalmente penosas, tóxicas o peligrosas, se les abonará una bonificación del 20 por 100 del salario base.

21. Ordenanza Laboral para las Líneas Aéreas de vuelos «Charter», O.M. 26-XI-1974. Artículo 63: se establece un plus por la realización de trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, consistente en el 20 por 100 del salario base.

22. Ordenanza Laboral para la industria Metalgráfica y Envases Metálicos, O.M. 1-XII-1971. Artículo 60: el plus por trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, consistirá en una bonificación del 20 por 100 del salario base más antigüedad.

23. Regulación del Trabajo del Personal civil no Funcionario en Establecimientos Militares, Real Decreto 13-VI-1980: por la realización de trabajos tóxicos, peligrosos o excepcionalmente penosos, se establece una bonificación del 20 por 100 del salario base (art. 29).

24. Ordenanza Laboral para la industria Papelera, O.M. 16-VII-1970. Artículo 42: se establece un plus de toxicidad en una cuantía del 20 por 100 del salario base.

25. Ordenanza Laboral de Industrias Químicas, O.M. 24-VII-1974. Artículo 69: se fija un plus, equivalente al 10 por 100 del salario base, por la realización de trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos.

26. Ordenanza de Trabajo para la industria Siderometalúrgica, O.M. 29-VII-1970. Artículo 77: por la realización de trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, se fija una bonificación del 20 por 100 del salario base.

27. Ordenanza Laboral para las empresas de Transportes por Carretera, O.M. 20-III-1971. Artículo 40: se fija un plus de peligrosidad equivalente al 10 por 100 del salario base.

28. Ordenanza Laboral para las industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras, O.M. 11-VI-1971. Artículo 55: se establece un plus por la realización de trabajos excepcionalmente penosos, consistente en una bonificación del 25 por 100 del salario base.

