

Plus de peligrosidad, evaluación de personas dependientes y enfermas mentales en sus domicilios y perspectiva de género

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 975/2021, de 22 de octubre**

Sarai Rodríguez González

*Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife, España)
sarodri@ull.es | <https://orcid.org/0000-0003-0858-4437>*

Extracto

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) niega al personal del Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia de la comunidad autónoma de Canarias el derecho a percibir el plus de peligrosidad, penosidad y toxicidad regulado en el convenio colectivo, entendiendo que no se acredita la existencia de situaciones potencialmente peligrosas o de circunstancias excepcionalmente peligrosas en las visitas a domicilios para la valoración de personas mayores, con problemas mentales y/o dependientes. Realizando una integración de la perspectiva de género por la feminización del colectivo, la magistrada doña Glòria Poyatos i Matas emite voto particular disidente considerando que las funciones de visita y entrevista domiciliaria para valoración de personas mayores, con problemas mentales o dependientes suponen que las personas trabajadoras se encuentren inevitablemente en una situación de peligrosidad.

Palabras clave: brecha retributiva de género; plus de peligrosidad; perspectiva de género; valoración domiciliaria; dependencia y discapacidad; situación de peligrosidad; voto particular.

Cómo citar: Rodríguez González, S. (2022). Plus de peligrosidad, evaluación de personas dependientes y enfermas mentales en sus domicilios y perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 975/2021, de 22 de octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 241-249.

Hazard pay, assessment of dependent and mentally-ill people in their homes and gender perspective

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas 975/2021, of 22 October

Sarai Rodríguez González

Abstract

The High Court of Justice of the Canary Islands (Las Palmas) denies to the staff of the Dependency Assessment and Guidance Service of the autonomous community of the Canary Islands the right to receive the bonus for danger, hardship and toxicity regulated in the collective agreement, understanding that the existence of potentially dangerous situations or exceptionally dangerous circumstances in home visits for the assessment of the elderly, mentally handicapped and/or dependent persons has not been accredited. Accomplishing an integration of the gender perspective due to the feminization of the group, judge Glòria Poyatos i Matas issued a dissenting opinion, considering that the duties of home visits and interviews for the assessment of elderly, mentally ill or dependent people inevitably place the workers in a dangerous situation.

Keywords: gender pay gap; hazard pay; gender perspective; home assessment; dependency and disability; dangerousness bonus; special vote.

Citation: Rodríguez González, S. (2022). Hazard pay, assessment of dependent and mentally-ill people in their homes and gender perspective. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas 975/2021, of 22 October. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 241-249.

1. Marco normativo y jurisprudencial de referencia

El derecho a la igualdad de retribución por un trabajo de igual valor y la consecuente prohibición de discriminación por razón de sexo cuentan con una larga trayectoria de tutela en el ámbito multinivel que no ha impedido que los datos sigan mostrando la persistencia de una brecha retributiva entre mujeres y hombres. A pesar del tiempo transcurrido desde la adopción del [Convenio número 100 de la Organización Internacional del Trabajo \(OIT\)](#), sobre igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y femenina (1951), el derecho de trabajadoras y trabajadores a recibir la misma retribución por un trabajo igual o de igual valor continúa siendo un reto del futuro del trabajo. Además de la referencia expresa contenida en el artículo 11 d) de la [Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer \(CEDAW\)](#) (1979), la importancia de hacer frente al reto de la discriminación retributiva por razón de sexo y género ha sido subrayada de forma reciente por la Organización de las Naciones Unidas al indicar que el fortalecimiento económico de la mujer es esencial para alcanzar la [Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible](#) (meta 8.5 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible).

Del mismo modo, la aplicación efectiva del derecho fundamental a la igualdad de retribución entre mujeres y hombres por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor, consagrado en el artículo 157 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), en el artículo 4 de la [Directiva 2006/54/CE](#) y en el artículo 23 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), sigue constituyendo un importante desafío en la Unión Europea. Es obligado indicar que existe una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, basada en la prohibición de la sobrevaloración e infravaloración por género de los puestos de trabajo ([Sentencia de 1 de julio de 1986, asunto C-237/85, Dato](#)) y la exigencia de transparencia retributiva a la empresa para justificar una eventual diferencia retributiva estadística entre mujeres y hombres ([Sentencia de 17 de octubre de 1989, asunto C-109/88, Danfoss](#)).

También en España el derecho a la igualdad retributiva entre hombres y mujeres por trabajo equivalente (arts. 14 y 35 Constitución española –CE–, [art. 5 Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres](#) –LOIEMH– y [art. 28 Estatuto de los Trabajadores](#) –ET–) se enfrenta al desafío de la flaqueza en la traslación real (material) de su consagración formal. La brecha salarial se ha mantenido sin apenas cambios en los últimos años (situándose en un 19,5 % según los datos de 2019). Con la adopción del [Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo](#), de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, España dio respuesta tardía a la [Recomendación de la Comisión Europea de 7 de marzo de 2014](#), sobre el refuerzo del principio de

igualdad de retribución entre mujeres y hombres a través de la transparencia, que advertía que «una mayor transparencia puede poner de manifiesto un sesgo en función del género, así como la discriminación en la fijación de salarios de una empresa u organización». Finalmente, el [Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre](#), de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, ha concretado el principio de transparencia retributiva y desarrollado los mecanismos para identificar y corregir la discriminación por razón de sexo en este ámbito.

Dentro de la estructura salarial, los complementos retributivos constituyen una de las percepciones económicas más susceptibles de camuflar discriminaciones indirectas por razón de sexo, al configurarse tradicionalmente tomando como parámetro de referencia cualidades masculinas. En la [sentencia objeto de análisis](#), la controversia se refiere, en particular, al posible reconocimiento de los complementos de peligrosidad y penosidad. Estos complementos de «puesto de trabajo» retribuyen las especiales circunstancias en las que se ejecuta un trabajo ([art. 26 ET](#)). Ahora bien, lo que trata de compensar económicamente el plus no se refiere a los riesgos, dificultades o características intrínsecas de un oficio o profesión, sino a la actividad de personas concretas que, de forma temporal o permanente, se ven obligadas a trabajar en condiciones significativamente peores que el resto de su colectivo de procedencia. De este modo, el plus de penosidad gratifica la realización del trabajo en circunstancias excepcionales, por cuanto conlleva actividades que suponen un constante esfuerzo y son indudablemente dificultosas. Por su parte, el plus de peligrosidad retribuye el peligro derivado de la existencia de un riesgo adicional ante un ataque o un daño, debido a la inseguridad de su desempeño ante un eventual ataque o daño.

A falta de una regulación pormenorizada, ha sido la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) la que se ha ocupado de fijar el alcance y los límites de los complementos de esta naturaleza¹. En particular, en la [STS de 11 de abril de 2020 \(rec. 3865/1999\)](#), se enumeran los requisitos que han de concurrir para generar el derecho al plus de peligrosidad y penosidad, estableciendo que:

[...] procederá el plus cuando: a) los riesgos no sean inherentes a la actividad desarrollada en el puesto; b) aun estando el puesto de trabajo, por la propia naturaleza de la actividad, expuesto a determinados riesgos, estos sean superiores a los que soportan otros puestos de la misma categoría y actividad; o, [...], que «el nivel de riesgos y dificultades del puesto sea mayor a los existentes en otros puestos desempeñados por el colectivo de trabajadores que ostentan la misma categoría profesional»; c) la retribución del puesto en cuestión no sea de superior importe a la de otros puestos semejantes que no los padecen y están servidos por trabajadores de la misma categoría profesional.

¹ Sentencias del TS (SSTS) de [26 de octubre de 2016 \(rec. 1857/2015\)](#); de 17 de septiembre de 2009 (rec. 1736/2008); de [26 de enero de 2009 \(rec. 3872/2007\)](#); de [8 de abril de 2009 \(rec. 1696/2008\)](#); y de 27 de abril de 2017 (rec. 1864/2015), entre otras.

2. Síntesis del supuesto de hecho

La [sentencia que aquí se examina](#) resuelve el recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia 387/2020, dictada el 2 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Social número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, que desestima la demanda de conflicto colectivo planteada por el Comité de Empresa de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud de la comunidad autónoma de Canarias.

Los hechos fundamentales que motivan estas sentencias son los que se expresan seguidamente.

Las personas trabajadoras que desempeñan tareas de valoración, adscritas al Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia II de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, constituyen un colectivo fuertemente feminizado al estar integrado por 32 personas de las que únicamente 2 son varones. Estas personas trabajadoras tienen como función:

[...] acudir al domicilio de los solicitantes efectuándose dos visitas, una de valoración en la que examinan y analizan la capacidad de los solicitantes, sus grados de dependencia y su desempeño diario, y una segunda para elaborar el PIA (programa individual de atención) respecto de las modalidades de intervención más adecuadas a la persona en función de los recursos previstos en la resolución para su grado y nivel de dependencia.

El informe del jefe del Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia, emitido el 9 de agosto de 2019 y expedido a petición de la Consejería, recomendaba abonar la peligrosidad a las valoradoras entendiendo que:

[...] las funciones de visita y entrevista domiciliaria que desempeñan estas trabajadoras suponen que se encuentren, inevitablemente, en una situación de peligrosidad que recoge el art. 46 del III Convenio colectivo del personal laboral de la comunidad autónoma de Canarias. Debe considerarse, [...] que estas circunstancias [...] no son susceptibles de eliminación. Por otro lado, y considerando que, durante toda la jornada, las trabajadoras carecen de un espacio de trabajo propio, dotado de servicios elementales [...], podría valorarse, asimismo, la concurrencia de la situación de penosidad.

El 14 de agosto de 2019, el colectivo de personas trabajadoras que desempeñan tareas de valoración elevó una solicitud a la Secretaría General Técnica de la Consejería –a la que se adhiere posteriormente el Comité de Empresa de la Consejería– a fin de que les fuera reconocido el plus de peligrosidad, toxicidad y penosidad previsto en el artículo 46.1 a) del

III Convenio colectivo del personal laboral de la comunidad autónoma de Canarias. Tal previsión dispone que el citado plus:

[...] retribuye las excepcionales condiciones en que se desenvuelven determinados puestos de trabajo, cuando dichas condiciones no sean susceptibles de eliminación y a cuya supresión tenderá la actividad de la Administración. Sin perjuicio de su tramitación ante la jurisdicción social, será de aplicación a aquellos puestos de trabajo cuyas tareas y condiciones de trabajo se encuentren incluidas en las relacionadas como peligrosas, tóxicas o penosas por acuerdo de la CIVEA, previo conocimiento de los informes técnicos correspondientes.

El reconocimiento del plus para el periodo del 30 de agosto de 2018 al 30 de octubre de 2020 (26 meses) supondría un importe de 1.348,42 euros para cada trabajadora afectada.

El 18 de diciembre de 2019, el Comité de Empresa, atendiendo al artículo 46 del convenio colectivo aplicable, instó actuaciones a la CIVEA (Comisión de Interpretación, Vigilancia y Estudio del III Convenio colectivo del personal laboral de la comunidad autónoma de Canarias), no obteniendo respuesta.

El Comité de Empresa de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud de la comunidad autónoma de Canarias planteó una demanda de conflicto colectivo reclamando que se reconociera al colectivo de personas trabajadoras que desempeñan tareas de valoración, adscritas al Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad de la Consejería, el derecho a percibir el «plus de peligrosidad, toxicidad y penosidad» previsto en el mencionado convenio colectivo.

El Juzgado de lo Social número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, en su Sentencia de 2 de noviembre de 2020, desestima la demanda de conflicto colectivo al entender que en el trabajo del personal del Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia no concurren las notas de excepcionalidad en la realización de trabajos penosos y/o peligrosos ni tampoco la habitualidad del peligro por el que se reclama el plus.

Contra la sentencia de instancia, el Comité de Empresa de la Consejería interpuso recurso de suplicación que fue deliberado por la Sala General del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias, siendo ponente el magistrado Javier Ramón Díez Moreno. La sentencia cuenta con el voto particular discrepante de la magistrada Glòria Poyatos i Matas.

3. Claves de la doctrina judicial de la sentencia

En la resolución del recurso de suplicación, el criterio mayoritario de la Sala General del TSJ de Canarias acoge en su integridad el razonamiento de la sentencia de instancia,

entendiendo que no quedan probadas las notas de excepcionalidad en la realización de trabajos penosos y/o peligrosos y de habitualidad del riesgo que deben concurrir para tributar el plus de peligrosidad y penosidad.

El juzgador de instancia llegó a tal convicción atendiendo fundamentalmente a la testifical practicada al propio jefe de servicio, entendiendo que «no se había acreditado hecho alguno que supusiera la concurrencia de situaciones potencialmente peligrosas o de circunstancias excepcionalmente peligrosas» (FJ 4.º). Según esta sentencia, no acredita la concurrencia de la nota de excepcionalidad del riesgo el solo hecho de visitar domicilios particulares para la valoración de personas mayores, con problemas mentales y/o dependientes, no implica una exposición a situaciones potencialmente peligrosas (ni «un riesgo sobreañadido, ni una excesiva penosidad por circunstancias desagradables o emotivas») que justifique el derecho al cobro del plus reclamado. Asimismo, la sala confirma que tampoco se prueba el requisito de la habitualidad y la frecuencia del riesgo en las visitas domiciliarias de las valoradoras para tributar el plus, señalando que solo se han producido unas cinco situaciones conflictivas al año.

A los anteriores razonamientos se suman los que sostienen que la peligrosidad es inherente a la naturaleza misma de la actividad realizada. Se concluye a estos efectos que el solo hecho de visitar el domicilio de las personas solicitantes no implica *per se* exposición a situaciones potencialmente peligrosas, porque no se prestan servicios en circunstancias que impliquen un riesgo sobreañadido ni una excesiva penosidad por circunstancias desagradables o emotivas, añadiéndose que, en su caso, la «peligrosidad» deriva de la misma naturaleza de la prestación, por lo que no es excepcional.

La magistrada Glòria Poyatos i Matas disiente del sentir mayoritario de la sala y formula un contundente voto particular en el que manifiesta que en la resolución de la controversia procedía cumplir el mandato legal de integrar la perspectiva de género en la aplicación e interpretación del artículo 46 a) 1 del convenio, proyectado a la categoría profesional feminizada de las personas trabajadoras que desempeñan tareas de valoración, aun cuando las partes no lo hubiesen solicitado expresamente ([art. 4 LOIEMH](#) en relación con arts. [1.1](#), [9.2](#), [10](#), [14](#), [93](#), [96](#) y [117](#) CE, y arts. [4 bis](#) y [5](#) Ley orgánica del Poder Judicial).

A partir de las previsiones del informe técnico expedido por el jefe del Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia II, el voto particular desciende a la valoración de la concurrencia de los criterios jurisprudenciales de excepcionalidad y habitualidad para poder calificar de peligroso o penoso el trabajo de las valoradoras, teniendo en cuenta la perspectiva de género en la interpretación de la controversia jurídica.

La magistrada precisa que la peligrosidad del trabajo de las técnicas no deriva del trabajo en sí mismo, sino de las especiales circunstancias concurrentes en los espacios privados (domicilios) en los que se realizan las entrevistas y la valoración. Se trata de un trabajo que

expone a las trabajadoras a una peligrosidad excepcional (riesgos laborales que afectan a la integridad física y psicológica), dados los entornos en los que se desempeña (condiciones de salubridad higiénico-sanitarias que existan en tales espacios privados), y las circunstancias personales (enfermedades mentales, personas con discapacidad intelectual, alcoholismo, drogodependencia, enfermedades infectocontagiosas) y familiares (violencia intrafamiliar, agresividad, ambiente hostil) de las personas solicitantes.

La imposibilidad de eliminar dichos riesgos en los domicilios particulares que visitan es también un elemento crucial que debe ser tenido en cuenta, en tanto que el abono del plus de peligrosidad depende de la imposibilidad de suprimirlos. Advierte la magistrada que la existencia de un protocolo suscrito con la policía canaria para que los/las agentes hagan acompañamientos puntuales a las trabajadoras sociales en aquellos casos en los que en el propio expediente administrativo consten antecedentes que permitan anticipar una posible situación de riesgo constituye una evidencia incuestionable de la peligrosidad del desempeño de este trabajo. Además, se insiste en que en la mayoría de los casos no se dispone de datos objetivos para poder anticiparse a los eventuales riesgos (a su integridad física o psicológica) que puedan concurrir en los domicilios particulares, provocando que la peligrosidad del trabajo sea imprevisible.

Destaca también el voto particular que, de conformidad con lo previsto en el [Convenio número 190 de la OIT](#), sobre la violencia y acoso en el trabajo (2019), y la [Recomendación número 206](#), resulta preceptivo tomar en consideración que «la feminización del colectivo lo hace más propenso a sufrir amenazas, acoso, actitudes o tratos obscenos, abusos sexuales o agresiones físicas por parte de los solicitantes del servicio o convivientes en el domicilio particular».

Finalmente, la magistrada fundamenta la nota de la habitualidad en la exposición al peligro en la frecuencia de las visitas y valoraciones domiciliarias, pues se han dado casos de hasta doce visitas semanales. Es tajante la magistrada en la valoración de la concurrencia de este elemento y condena de manera categórica que se determine la habitualidad en función del número de veces que las trabajadoras han sufrido daño físico, psicológico o moral, «porque ello sería condicionar el abono del plus a la producción de un resultado, esto es, de un daño efectivo», cosa que no sucede en ningún otro trabajo considerado peligroso.

Todo lo expuesto lleva a la magistrada disidente a concluir que las especiales circunstancias en las que se desarrollan las funciones de visita y entrevista domiciliaria suponen que las personas trabajadoras se encuentren expuestas a un riesgo excepcional de peligrosidad que debió haber justificado el reconocimiento del derecho a percibir el plus de peligrosidad, penosidad y toxicidad previsto en el artículo 46, apartado a) 1, del III Convenio colectivo del personal laboral de la comunidad autónoma de Canarias.

4. Trascendencia de la sentencia y del voto particular

La integración del canon de equidad de género por parte de todos los niveles jerárquicos del orden jurisdiccional social ex [artículo 117 de la CE](#) constituye un mandato imperativo que resulta esencial en la erradicación de las discriminaciones retributivas indirectas por razón de sexo/ género. El fallo de sentencia de instancia y el pronunciamiento mayoritario de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias en este caso constituyen ejemplos de enjuiciamientos apegados a una aplicación rigorista de los requisitos procesales y a una interpretación formal y literal estricta, sin descender a la valoración del fondo del asunto o del contexto de la situación controvertida con perspectiva de género, contribuyendo a perpetuar la brecha retributiva entre hombres y mujeres en esa actividad, al remunerar desigualmente trabajos de igual valor, en comparación con otras categorías que sí se benefician de este complemento retributivo. Por estas razones, el valor del voto particular de esta [sentencia](#) merece ser destacado por su potencial de visibilizar y revertir los efectos de inequidad derivados de los sesgos de género (conscientes o no) que impregnan la configuración de los complementos retributivos tradicionalmente concebidos para trabajos masculinizados.

El carácter pedagógico de la fundamentación jurídica del voto particular de esta [sentencia](#) se conecta con la obligación de igual retribución por trabajo de igual valor (arts. [28 ET](#) y [4 RD 902/2020](#)); una obligación que afecta a todos los elementos que configuran la estructura retributiva incluyendo los complementos salariales. Asimismo, el razonamiento de la magistrada en su voto discrepante refuerza la obligación de que las empresas y los convenios colectivos integren y apliquen el principio de transparencia retributiva ([art. 3 RD 902/2020](#)), a fin de garantizar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en materia retributiva entre mujeres y hombres, favoreciendo la identificación de discriminaciones, sobre todo de tipo indirecto.

El potencial de la transparencia retributiva como herramienta para garantizar la igualdad en las retribuciones entre hombres y mujeres se fortalece en la [propuesta de Directiva](#) del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento (COM/2021/93 final), que afirma que implantar la transparencia retributiva dentro de las organizaciones permite revelar la existencia de sesgos de género –conscientes o inconscientes– en los sistemas retributivos y de clasificación profesional que conducen a una valoración desigual y discriminatoria del trabajo de las mujeres con respecto al de los hombres, o que desestiman determinadas competencias profesionales (principalmente, cualidades femeninas).

