



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



ABRIL 2021

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Abril 2021



Criterio técnico 104/2021 sobre actuaciones de la ITSS en riesgos psicosociales.

El pasado 13 de abril la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social aprobaba el [Criterio Técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales](#). Este nuevo criterio tiene como objeto adaptar su contenido a una serie de documentos aprobados en 2018 por el Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo europeo y constituye la guía que orientará la actuación de la Inspección en esta materia. Hemos creído conveniente destacar algunos aspectos relevantes en orden a la prevención de los riesgos psicosociales:

¿Qué son los riesgos psicosociales?

Los riesgos psicosociales son aquellos hechos, acontecimientos, situaciones o estados que, consecuencia de la organización del trabajo, tienen una alta probabilidad de afectar negativamente a la situación del trabajador. Según el criterio técnico los más reconocidos son, entre otros, el estrés, la violencia y el acoso en el trabajo. Se derivan de los factores psicosociales de riesgo que son las condiciones de trabajo que, por una configuración deficiente o un diseño inadecuado, presentan la posibilidad de afectar negativamente a la salud y el bienestar del trabajador.

Según el criterio:

Factores psicosociales	Factores de riesgo psicosocial
Contenido y características del trabajo	Monotonía, tareas sin sentido, fragmentación, falta de variedad, tareas desagradables por las que se siente rechazo.
Carga y ritmo de trabajo	Carga de trabajo excesiva o insuficiente, presión de tiempo, plazos estrictos.
Tiempo de trabajo	Horarios muy largos o impredecibles, conexión continua al trabajo, trabajo a turnos, trabajo nocturno.
Participación y control	Falta de participación en la toma de decisiones, falta de autonomía o control sobre el trabajo (por ejemplo, sobre el método de trabajo o el ritmo de trabajo, los horarios, el entorno).



Factores psicosociales	Factores de riesgo psicosocial
Cultura de organización	Comunicaciones deficientes, apoyo insuficiente ante los problemas o el desarrollo personal, falta de definición de objetivos.
Ambiente y equipos de trabajo	Puesta a disposición de equipos inadecuados o ausencia de mantenimiento, malas condiciones ambientales tales como la falta de espacio, iluminación deficiente o ruido excesivo.
Relaciones personales de el trabajo	Aislamiento, relaciones insuficientes, malas relaciones con compañeros de trabajo, conflictos, conductas inapropiadas (hostigamiento, coso), relaciones adversas con usuarios o clientes, atraco.
Rol en la organización	Ambigüedad o conflicto de rol, responsabilidad sobre personas.
Desarrollo profesional	Escasa valoración social del trabajo,, inseguridad en el trabajo, falta de promoción profesional.
Interacción vida personal-trabajo	Conflicto de demandas o exigencias entre ambas esferas, problemas de conflicto y/o sobrecarga de rol (laboral, personal y familiar).

Los factores de riesgo psicosocial de riesgo pueden estar presentes en todo tipo de trabajo y organización, con independencia del tamaño de la empresa, actividad o puesto de trabajo desarrollado

¿Son importantes? La comunicación de la Comisión Europea de 10 de enero de 2017, “Trabajo más seguro y saludable para. todos. Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo”, advirtió que los riesgos psicosociales, y en particular el estrés laboral, suponen uno de los problemas de seguridad y salud en el trabajo más complejos y extendidos, con importantes efectos nocivos para la salud del trabajador y la propia organización del trabajo en términos de bajas, disminución del rendimiento e incremento de la siniestralidad.

¿Qué debe hacer la empresa? La empresa, por aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como ocurre con los demás tipos de riesgos, está obligada a proteger a los trabajadores contra los riesgos psicosociales y para ello deberá evaluarlos y adoptar las medidas de prevención y protección que resulten pertinentes. Unas obligaciones que incumben a todas las empresas con independencia de su actividad y tamaño.

¿Cómo y quién debe evaluarlos? La obligación de evaluar los riesgos psicosociales, a los efectos de determinar su eventual existencia y magnitud, recae sobre la empresa. La evaluación deberá ser realizada por personal con capacitación técnica suficiente, en el marco de la organización preventiva de la que se haya dotado la empresa, a través de un método que proporcione confianza



acerca de su resultado (art. 5.2 y 5.3 Reglamento Servicios de Prevención). El método, que debe ser consultado con los delegados de prevención, debe estar sustentado en un marco teórico y no debe ser confundido con encuestas o cuestionarios de satisfacción o clima laboral. La evaluación de los riesgos psicosociales puede hacerse en el marco de la evaluación general de riesgos (opción preferible) o realizarse de forma separada, pudiendo realizarse simultáneamente para todos los puestos de trabajo o de forma escalonada. En cualquier caso, debe someterse a controles periódicos para verificar que los riesgos se mantengan en aquellos parámetros, y actualizarse y revisarse cuando se produzcan cambios en las condiciones de trabajo que puedan incidir en los mismos, si se comprueba su ineficacia o insuficiencia.

¿Qué puede ocurrir si los riesgos psicosociales no se evalúan y no se adoptan medidas preventivas?

Al margen de la mayor probabilidad de que se produzcan daños en la salud de las personas trabajadoras o afectaciones en la productividad empresarial, estaremos ante el incumplimiento de una obligación preventiva que puede dar lugar a requerimientos, sanciones, salvo en el caso de las Administraciones Públicas que serán objeto exclusivamente de requerimientos,

y eventuales recargos en las prestaciones de Seguridad Social. El criterio técnico establece, aunque como mero criterio orientativo general, que el incumplimiento absoluto de todas las obligaciones de gestión de los riesgos psicosociales puede dar lugar al inicio de procedimiento sancionador, sin perjuicio de efectuar el correspondiente requerimiento de subsanación, mientras que el incumplimiento parcial de las obligaciones puede dar lugar al requerimiento para la adopción de medidas correctoras dentro de un plazo concreto sin iniciar procedimiento sancionador. Todo ello, sin perjuicio de que, efectivamente ya se hubieran podido producir daños en forma estrés laboral, burnout, violencia de terceros o acoso o se estuviesen trasgrediendo otras normas laborales como pudieran ser la relativas a jornada, la protección de la intimidad o el derecho a la desconexión digital.

En los anexos del criterio técnico encontrarán un interesante check list de las actuaciones comprobatorias de la Inspección (anexo I), un cuadro con los factores de riesgo psicosocial más frecuentes en los sectores de mayor exposición (anexo II) y un listado de las medidas preventivas más frecuentes (anexo III).

Teletrabajo, ¿hasta cuándo y cómo?

La situación generada por la COVID-19 ha supuesto niveles hasta ahora nunca conocidos de utilización del teletrabajo como fórmula de organización del trabajo. A menos de un mes para que se produzca la finalización del estado de alarma (00:00 horas del 9 de mayo) y en la senda de una esperada y deseada recuperación de la normalidad cabe plantearse hasta cuándo deben mantenerse las fórmulas de teletrabajo que las empresas han podido implementar con ocasión del COVID-19 y una vez que se ha aprobado el [RDL 28/2020, de 22 de](#)

[septiembre, trabajo a distancia](#), cuál es el marco normativo, que ha de aplicarse.

Cabe distinguir varias hipótesis:

1) Si en la empresa ya existía teletrabajo previamente a la situación de COVID. No hay ningún obstáculo para que, si trabajadores y empresarios están de acuerdo, pueda continuar desarrollándolo en los términos que habían acordado. Si ese teletrabajo contaba con algún tipo de



regulación colectiva, ya fuese en convenio o en acuerdo colectivo, previa al RDL 28/2020, de 22 de septiembre, trabajo a distancia, éste no le resultará de aplicación hasta la finalización de la vigencia de ese convenio o acuerdo (si no tiene prevista una fecha de finalización de vigencia, el periodo se extiende hasta el 23 de septiembre de 2021 o, si hay acuerdo colectivo, a tres años, hasta el 23 de septiembre de 2023). Si no contaba con esa regulación colectiva, este teletrabajo debe registrarse inmediatamente por el mencionado RDL 28/2020.

2) Teletrabajo implementado con ocasión del COVID-19. Una de las primeras medidas de carácter laboral implementadas tras la declaración del estado de alarma fue la de potenciar el teletrabajo, que se estableció como medida preferente por el art. [5 del RDL 8/2020](#) siempre y cuando ello fuese “técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado”. La norma inicialmente tenía una vigencia prevista hasta un mes después del fin del estado de alarma y aunque normas posteriores previeron la progresiva reincorporación al trabajo presencial, el RDL 15/2020, de 21 de abril, prorrogó aquella preferencia por otros dos meses adicionales. Ello supone que el teletrabajo como medida COVID puede mantenerse hasta tres meses después de la finalización del estado de alarma, esto es, el 9 de agosto.

El 9 de agosto determinará: 1) que la empresa pueda revertir el trabajo a distancia COVID sin condicionante alguno. Previamente también podría hacerlo pero en ese caso debería acreditar causas que justificasen la excepción a la preferencia; 2) la aplicabilidad, a estos supuestos, del RDL 28/2020 de trabajo a distancia. El RDL 28/2020 dejaba fuera de su ámbito de aplicación al teletrabajo implantado excepcionalmente en aplicación

del artículo 5 del RDL 8/2020 o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, cuando transcurra el periodo en que este podría acordarse, finalizará la excepcionalidad transitoria.

Debe tenerse en consideración, no obstante, que el RDL 28/2020 sólo se aplica al trabajo o teletrabajo regular, esto es aquel en el que el teletrabajo suponga, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo (por ejemplo, en un jornada de 40 horas semanales de un trabajador con contrato indefinido, será teletrabajo regular aquel que se desarrolle durante al menos 12 horas). De esta forma, si se opta por mantener un teletrabajo parcial inferior al 30% no se aplicará el régimen de trabajo a distancia del RDL 28/2020.

3) Teletrabajo desarrollado en el ámbito de las AAPP. A este teletrabajo no le resulta de aplicación el RDL 28/2020 sino el [art. 49 bis del EBEP](#). Una normativa mucho más escueta que la de aquella norma y en la que se refuerza la exigencia de autorización y su reversibilidad.

Sea cual sea la forma de teletrabajo por la que se opte –regular con aplicación del RDL 28/2020 o marginal (inferior al 30% y sin que se aplique a aquella norma)– si éste va a desarrollarse en el domicilio del trabajador será preciso que la implementación se realice con acuerdo del trabajador, sin que pueda ser suplido por acuerdos de naturaleza colectiva.

En aquellas hipótesis en las que resulte de aplicación el RDL 28/2020 (teletrabajo regular) deberá formalizar, antes del inicio del trabajo a distancia, un acuerdo de trabajo a distancia por escrito y con el contenido y formalidades requeridas por los arts. 6 y 7 de aquella norma.



La redacción de dicho acuerdo debe realizarse con especial cautela por cuanto el RDL 28/2020 blinda su contenido frente a las eventuales modificaciones que, incluso en supuestos extraordinarios y justificados, quisiera imponer la empresa que, en todo caso, requerirán el acuerdo con el trabajador.

Finalmente debe recordarse que el teletrabajo se rige por el principio de voluntariedad, y por lo tanto, salvo que el convenio colectivo, en un supuesto más hipotético que real, reconociese un derecho a teletrabajar, el trabajador no puede imponer a la empresa su voluntad de teletrabajar. Ello, no obstante, tiene una importante matización en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral. El art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores reconoce el trabajo a

distancia como uno de los posibles contenidos de la facultad de solicitar adaptaciones en las condiciones de trabajo con el objeto de hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. No estamos ante un supuesto en el que la ley reconozca directamente un derecho a dicha adaptación, que deberá ser objeto de una negociación con la empresa que podrá negarse si existen razones objetivas vinculadas con necesidades organizativas o productivas. En cualquier caso, es posible que, tras el teletrabajo COVID, se puedan incrementar las solicitudes en este sentido. Una proliferación que puede determinar la conveniencia de que en convenio o acuerdo de empresa se regulen los términos de su ejercicio tal y como se permite por el propio art. 34.8 del TRLET.

Representantes sindicales y acceso a datos personales.

Una reciente sentencia de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo ha denegado el derecho de un representante sindical a obtener información del conjunto de nombramientos, fecha de inicio de prestación del servicio, nombramientos por “acumulo de tareas” “sustituciones” y otras plazas “no estructurales” formulado en el ámbito del Servicio Gallego de Salud. Al margen del concreto problema resuelto, creemos que la misma resulta de sumo interés por cuanto procede a delimitar el alcance de los derechos de información sindicales en su relación con el derecho a la protección de datos.

El Tribunal sitúa la resolución del conflicto en el ámbito del derecho fundamental a la protección de datos por considerar que este se refiere a cualquier dato de la persona cuando este no se disocie de la identidad de la persona, no reduciéndose por lo tanto a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal sea, o no, íntimo.

Por ello, subraya el TS que la mera invocación por la representación sindical de sus derechos informativos, sin justificación alguna, no puede servir de excusa para acceder a todo tipo de documentación. La cesión de datos personales no puede sustentarse, sin más, en la genérica labor de vigilancia que tiene los representantes de los trabajadores o del derecho a recibir información sobre la política de personal que les reconoce la normativa laboral o el EBEP. De esta forma, sólo si la representación de los trabajadores justifica la relación, en términos de necesidad, entre los datos personales solicitados y sus funciones sindicales podrá la empresa suministrarlos sin el consentimiento de sus titulares. No así cuando no se justifiquen las razones por las que para el ejercicio de su función sindical “resultaba necesario, relevante, o simplemente conveniente, que se procediera a ese volcado masivo e indiscriminado de datos personales”.



Concluyendo que “en consecuencia, la mera invocación, ayuna de justificación, de la representación sindical no puede servir de excusa para acceder a todo tipo de documentación, si no se quiere por esta vía vaciar el contenido del derecho fundamental a la protección de datos”.

Publicadas las herramientas de registro salarial.

Las diferentes administraciones han elaborado distintos instrumentos que tratan de facilitar el cumplimiento de las nuevas obligaciones de registro retributivo que se contienen en el art. 28 del TRLET. Al respecto debe recordarse que estamos ante una obligación que afecta a toda empresa, con independencia de su número de trabajadores y que supone la obligación de elaborar un documento en el que se incluyan los valores medios de los salarios, complementos salariales y también las percepciones extrasalariales de toda la plantilla.

La herramienta de registro retributivo que propone el [Ministerio de Trabajo](#) ha sido acordada en sus diferentes apartados con las organizaciones sindicales y patronales y elaborada de manera conjunta por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad. La utilización de este instrumento o de cualquiera de los otros (ya sea elaborado desde instancias públicas, por ejemplo en el ámbito de [Cataluña](#), con interesante material complementario, o privadas) es una decisión que corresponde a la empresa.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.