

Crónica Laboral de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La Inspección de Trabajo y los riesgos psicosociales. El criterio técnico 104/2021

Labour Inspection and psychosocial risks. Technical criterion 104/2021

MARÍA DEL MAR PÉREZ HERNÁNDEZ *Doctora en Derecho*
Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Almería
Profesora Asociada de la Universidad de Almería

Cita sugerida: PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M., "La Inspección de Trabajo y los riesgos psicosociales. El criterio técnico 104/2021". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 1 (2021): 323-339.*

Resumen

La Inspección de Trabajo tiene encomendado, desde sus orígenes, el control del cumplimiento de la normativa social, lo que incluye la prevención de riesgos laborales. En el ámbito de los riesgos psicosociales, se ha pasado de un control meramente reactivo, a un control también preventivo. Con este enfoque, recientemente se ha publicado por la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Criterio Técnico 104/2021.

Abstract

The Labour Inspectorate has been entrusted, from its origins, with the control of compliance with social regulations, which include the prevention of occupational hazards. In the field of psychosocial risks, it has gone from a merely reactive control to a preventive control. Technical Criterion 104/2021 has recently been published by the Directorate of the State Labour and Social Security Inspection Agency with this focus.

Palabras clave

Inspección de Trabajo; Riesgos Psicosociales; Criterio Técnico 104/2021

Keywords

Work inspection; Psychosocial Risks; Technical Criterion 104/2021

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo se ha configurado como rama autónoma del Ordenamiento Jurídico tomando en préstamo institutos propios de otras ramas jurídicas. De hecho, el Derecho del Trabajo tiene mucho de Derecho Administrativo, hasta el punto de que podemos hablar de la existencia de un Derecho Administrativo Laboral.

Así, hay mucho de Derecho Administrativo en el Derecho del Trabajo en todo lo relativo al ejercicio de las competencias de control del cumplimiento de las normas, y de represión de los comportamientos desviados mediante el derecho sancionador administrativo público¹.

Cuando hablamos de control del cumplimiento de normas, en el ámbito laboral, inequívocamente nos referimos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como organismo catalizador de la represión frente a los incumplimientos de los derechos sociales. Si bien, como veremos más adelante, la función meramente "coercitiva" de la Inspección no es la única, y ha venido a desbordarse con otras funciones más de tipo preventivo y mixtas.

¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo", *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, número 6, 2015.

La Inspección de Trabajo ha tenido encomendada, desde su inauguración, la protección de los riesgos de la salud en el medioambiente laboral. En este marco de protección de la salud laboral, la prevención de los riesgos psicosociales ha adquirido en nuestros días un gran protagonismo. Muestra de ello, es el reciente Convenio 190 de la OIT, sobre la prevención de la violencia y acoso en el trabajo, aún no ratificado por España, o la Comunicación de la Comisión Europea, de 10 de octubre de 2017, sobre “Trabajo más seguro y saludable para todos”, que incluye entre sus orientaciones las actuaciones sobre los riesgos psicosociales, y en particular el estrés laboral.

De la relación entre la prevención de los riesgos psicosociales y la actuación de la Inspección de Trabajo sobre los mismos, es de lo que vamos a tratar en el presente artículo. Para ello, tomaremos como base el recién publicado Criterio Técnico 104/2021, de la ITSS, de 13 de abril de 2021.

En primer lugar, partiremos de las garantías multinivel del derecho a la protección de la salud laboral. A continuación, trataremos sobre la actuación de la Inspección de Trabajo en el ámbito de la salud laboral, y particularmente sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y los riesgos psicosociales.

Finalmente, se incluirán en anexo algunos extractos del propio Criterio Técnico 104/2021, sobre actuación de la ITSS en materia de riesgos psicosociales.

2. LAS GARANTÍAS MULTINIVEL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL

Tanto en el ámbito internacional como en el nacional, la protección multinivel de los derechos reconoce la prevención de riesgos laborales -en la que se encuadra la salud laboral- como un derecho independiente, con perfiles propios, que incluye, en el ámbito laboral, no sólo la salud física, sino de manera amplia, la salud psíquica e incluso el bienestar emocional.

El derecho a la salud² en el medio ambiente de trabajo es parte fundamental de la prevención de riesgos laborales como rama del Derecho Social. En este sentido, como presupuesto axiológico partimos de una visión integral e integradora de la seguridad y salud en el trabajo, esto es, desde una concepción unitaria de un complejo núcleo de protección, conformado por la seguridad en el trabajo estrictamente considerada, la seguridad en el producto -seguridad industrial- la seguridad ambiental, y la seguridad de las condiciones sanitarias³. La salud laboral estaría así integrada por este complejo entramado de protección, por la que los trabajadores tienen derecho a una eficaz protección en materia de seguridad y salud.

² Las garantías multinivel del derecho a la protección de la salud laboral y su relación con el derecho a la salud general se aborda de manera amplia, y lo seguiremos en este epígrafe, en PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M., “La función activa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Salud Laboral”, VV.AA., *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia Covid-19*, Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, P., Moreno Vida, M.N., Álvarez Cortes, J.C. (Dirs.), Pamplona, Aranzadi, 2021.

³ Este núcleo de protección complejo, a excepción de la seguridad en las condiciones sanitarias, es considerado en MONEREO PÉREZ, J.L., y MOLINA NAVARRETE, C., “La caracterización general de la prevención de riesgos laborales: conceptos y fundamentos jurídico-críticos del “nuevo” modelo de acción preventiva”, en VV.AA., *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica*, Monereo Pérez, J.L., y Molina Navarrete, C., (Dirs.), Madrid, Tecnos, 2015, p. 25. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., y RIVAS VALLEJO, P., *Prevención de riesgos laborales y medioambiente*, Granada, Ed. Comares, 2010, passim. También esta perspectiva integral se aprecia en MONEREO PÉREZ, J.L., “Integración de la gestión de riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente”, en VV.AA.: *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Monereo Pérez, J.L. y Rivas Vallejo, P. (Dirección y Coautoría), Granada, 2012, Ed. Comares, pp. 327-378. Cfr. También PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M., “La función de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la tutela de los riesgos profesionales”, en VVAA.: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Tomo II. Editorial Laborum, Murcia, 2020, pp. 83-110.

En el ámbito internacional, el art. 23 de la DUDH reconoce el derecho matriz a unas “condiciones equitativas y satisfactorias en el trabajo”, en el que se enmarca el derecho a la protección frente a los riesgos laborales. Así, en el marco del derecho al trabajo que reconoce este art. 23 DUDH, se ha de reconocer, en interpretación sistemática y finalista, el derecho al trabajo no como simple libertad, sino en unas determinadas condiciones que respeten los valores de salud, seguridad y dignidad de la persona que trabaja⁴.

Por su parte, en los arts. 7.b) y 12.2.b) PIDESC se recoge que “los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: la seguridad y la higiene en el trabajo” y que “entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente”.

La interpretación conjunta de ambos instrumentos internacionales supone la obligación para los Estados de garantizar efectivamente la seguridad y salud en todos los lugares de trabajo. Se trata de un estándar mínimo, punto de partida para el resto de normas internacionales, singularmente para otras normas de Derecho Internacional Regional.

Si bien, antes de pasar al Derecho Europeo, se hace preciso referirnos primero a los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), que tienen singular trascendencia, tanto en cantidad -la OIT ha dictado más de cuarenta normas que tratan específicamente sobre seguridad y salud en el trabajo- como por el contenido de las mismas.

Haremos aquí referencia únicamente a las dos más significativas, el Convenio núm. 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, y el Convenio núm. 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.

El Convenio núm. 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, recoge la obligación de crear una política de seguridad y salud coherente, imponiendo obligaciones para los Estados, para las propias empresas, y para los interlocutores sociales, defendiendo un modelo de gestión participada⁵ de la prevención de riesgos laborales.

Según este Convenio 155, el término “salud”, en relación con el trabajo, “abarca no solamente a la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo”. Así, el término “salud” va más allá de la “higiene”, que era el término tradicional en la normativa internacional, pero que queda ya desfasado y arcaico⁶.

En la misma dirección, el Convenio núm. 187 de la OIT, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, promueve una cultura preventiva de riesgos laborales para alcanzar un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

De este modo, la OIT ofrece un “modelo estándar mundial” de referencia internacional sobre lo que ha de entenderse como condiciones de seguridad y salud en el trabajo. De lo que se trata es de garantizar las condiciones de un trabajo digno de la persona que trabaja, y de impedir el *dumping social*⁷, señalando así unas normas mínimas que traten de evitar la mercantilización de unas condiciones laborales adversas.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derecho a la seguridad y salud en el trabajo”, en VV.AA.: *El sistema Universal de los Derechos Humanos*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs., y Coords.), Granada, Comares, 2014, *passim*.

⁵ *Ibidem*, p. 549.

⁶ Respecto del desbordamiento que el término “salud laboral” hace del arcaico término “higiene”, cfr. SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Derecho a la vida e integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014, p. 108.

⁷ *Ibidem*, p. 551.

En el ámbito internacional regional europeo, el art. 3 de la Carta Social Europea⁸, titulado “*derecho a la seguridad e higiene en el trabajo*” que dispone que, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes contratantes se comprometen: “1. *A promulgar reglamentos de seguridad e higiene. 2. A tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos. 3. A consultar, cuando proceda a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene del trabajo*”.

El derecho así reconocido ex art. 3 CSE, necesariamente tiene que ponerse en relación con el art. 22 del mismo texto internacional, relativo al “*Derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones del trabajo y del entorno de trabajo en la empresa*”. Las partes se comprometen a “*adoptar o promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir: a) a la determinación y la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del entorno de trabajo; b) a la protección de la seguridad y la higiene en el seno de la empresa; c) a la organización de servicios y facilidades socioculturales en la empresa; d) a la supervisión del cumplimiento de la reglamentación en estas materias*”. Con ello, se pretende garantizar el derecho de participación de los trabajadores en lo relativo a la seguridad y salud laboral.

De aquí se desprende que, en el ámbito europeo, igual que ocurría en el internacional, el derecho de seguridad y salud laboral enlaza con el derecho a un trabajo digno para los trabajadores, a unas condiciones mínimas de seguridad y salud que permitan desarrollar la prestación laboral en unas condiciones de dignidad para la persona trabajadora.

Por su parte, en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo, la CDFUE establece en su art. 31, sobre “*condiciones de trabajo justas y equitativas*”, que “1. *Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas*”.

De acuerdo con lo previsto en este art. 31 de la CDFUE, se considera que las condiciones de trabajo justas y equitativas incluyen el derecho a la salud, seguridad y dignidad del trabajador. Esto es, se incluye de nuevo, en la óptica de las condiciones laborales, las condiciones de salubridad, como veíamos que ocurría en el ámbito internacional más general. El sujeto del derecho es todo trabajador, esto es, se dirige principalmente a los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su tipo de contrato de trabajo, sea típico o atípico, temporal o indefinido, y con independencia de las condiciones personales del trabajador, sin que pueda haber discriminación de ningún tipo. Así, la garantía efectiva del trabajo digno de la persona empieza porque se respete la seguridad y salud del trabajo, así como su dignidad⁹.

Este derecho de salud laboral lo hemos de poner en relación, una vez más, con el derecho a la integridad de la persona, reconocido en el art. 3 CDFUE, con el que guarda íntima conexión.

Así, en el ámbito de la Unión Europea, se configura la salud y seguridad laboral como un derecho social fundamental del trabajador en el marco de la relación de trabajo, y de ahí la exigencia de elaborar toda una política preventiva pública relativa al ambiente o entorno de trabajo¹⁰. Ello se ha llevado a cabo, en el ámbito del Derecho Derivado Europeo, a través de numerosas Directivas, entre las que destaca la Directiva 89/391 -Directiva Marco- de 12 de junio de 1989, relativa a la

⁸ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derecho a la seguridad y salud en el trabajo”, en VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, *passim*.

⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Protección de la salud”, en VV.AA.: *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, *passim*.

¹⁰ *Ibidem*, p. 756.

aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

Por lo que se refiere al ámbito nacional, nuestra norma Constitucional, en el art. 40.2 CE encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Con este fin, se habrá de aplicar una política de protección de salud preventiva.,

Nos encontramos aquí ante un principio rector de la política social y económica, que no goza de un régimen privilegiado de garantías ex art. 53 CE, pero que se conecta con el art. 15 CE, que sí posee el máximo nivel de protección, y por el reenvío a las normas internacionales ex art. 10 CE¹¹.

3. LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LA SALUD LABORAL

La protección de la salud en el medio ambiente laboral entronca directamente con la gestión de los riesgos profesionales en el ámbito laboral. En este sentido, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un organismo especialmente implicado en la gestión público-administrativa de los riesgos profesionales y, por ende, en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Así, la razón de ser histórica de la Inspección de Trabajo es precisamente, la de la vigilancia y exigencia de la normativa preventiva, y la asistencia técnica a empresarios y trabajadores de cara al cumplimiento de las medidas higiénico-preventivas.

Desde el comienzo de la Revolución Industrial, al generalizarse el trabajo libre, dependiente y por cuenta ajena, el legislador vio la necesidad de protección del trabajador, parte débil de la relación laboral. Así, se establecieron una serie de mínimos, indisponibles por la autonomía de la voluntad, y que el empresario habría de respetar. Entre esos mínimos se encuentran, desde los albores mismos de la creación del Derecho Social, las normas de seguridad e higiene -hoy seguridad y salud-.

Si bien, no bastaba con que el legislador dictara una serie de normas mínimas, sino que se hace precios que tales normas se cumplieran, y de ahí la necesaria vigilancia de su cumplimiento. Así, se produce un proceso general de institucionalización de la reforma social en España. Los principales hitos de este esfuerzo modernizador fueron la creación del Instituto de Reformas Sociales en 1903, en cuyo seno se crearía la Inspección de Trabajo, y la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908, produciéndose la integración de ambas entidades, posteriormente, en el Ministerio de Trabajo creado en 1920¹².

Así, en 1906, por Decreto de 1 de marzo, se crea la Inspección de Trabajo¹³, como organismo público encargado de la vigilancia del cumplimiento de la normativa de orden Social, especialmente en prevención de riesgos laborales. Hasta el Decreto de 1 de marzo de 1906, los cometidos habían recaído en las autoridades gubernativas locales y en las juntas de reformas sociales.

¹¹ Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCONI, C: “Derecho a la vida e integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, op.cit., pp. 92-93.

¹² ILLUECA BALLESTER, H., “La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social”, en *Revista de Derecho la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 27, 2021, pág. 216.

¹³ Respecto de los orígenes y evolución histórica de la Inspección de Trabajo, cfr. GARCÍA MURCIA, J., “La Inspección de Trabajo en España: Unos cuantos trazos sobre su evolución histórica”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 128, Madrid, 2017, pp. 19-36. GARCÍA MURCIA, J., “Origen y trayectoria histórica de la Inspección de Trabajo en España” en VV.AA., García Murcia, J., (Dir.), *La Inspección de Trabajo: Regulación española y perspectiva internacional*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2016. Y ampliamente, y en una perspectiva internacional y nacional en VV.AA., Monereo Pérez, J.L., y Casale, D., (Dir.), *A treinta años de la adopción del convenio núm. 150 de la OIT sobre la Administración de Trabajo. Un diálogo entre Europa y América latina*, Granada, Comares, 2010, *passim*.

Ya en la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre el trabajo de mujeres y niños, se hablaba de la función inspectora en los centros de trabajo, si bien queda supeditada al desarrollo de su estructura. Y aunque no se desarrolle aún la Inspección de Trabajo, esta Ley muestra un hito esencial en este sentido, pues reconoce la necesidad de que se cree un servicio de Inspección propio, autónomo, para encargarse de la vigilancia del cumplimiento de estas primeras normas sociales.

A partir de 1906, la Inspección de Trabajo comienza su camino, encargándose de la tarea de la vigilancia del cumplimiento de la normativa de Orden Social. En un primer momento, se le asignan las tareas de controlar el cumplimiento de la Ley de accidentes de trabajo de 1900, de la Ley de trabajo de mujeres y niños de 13 de marzo de 1900, y de la Ley de descanso dominical de 1903. Así, ya en estos orígenes, se pone de manifiesto la singular relación entre la salud laboral y la Inspección de Trabajo, pues las tres leyes que se le encomiendan en un primer momento son leyes precisamente sobre el ámbito de la prevención de riesgos laborales, incluida la Ley de descanso dominical, que, aunque tenga un contenido esencial sobre jornada, sin lugar a dudas tiene también trascendencia en la salud de los trabajadores y el necesario descanso, lo que conlleva, indirectamente, interés en la protección de los riesgos psicosociales, como veremos, muy unidos al descanso laboral y el derecho a la desconexión.

Con la creación del servicio de Inspección de Trabajo -nótese que el Decreto de 1906 se refiere a “servicio”, creando así su estructura y organización, y no sólo la función inspectora en sí-, el Derecho Social entra en una nueva etapa, pues a partir de ahí todas las normas sociales se van a encomendar en cuanto a su vigilancia a la Inspección de Trabajo, facilitando el cumplimiento heterónimo de las mismas cuando los empresarios -sujetos destinatarios de las mismas- no las cumplieran autónomamente por sí mismos.

Las normas jurídicas se distinguen del resto de normas -morales o de otra índole- ya que en caso de incumplimientos se establecen mecanismos de carácter imperativo, para que haya un cumplimiento heterónimo ante la falta de cumplimiento autónomo¹⁴. Es decir, el Derecho prevé mecanismos para corregir los incumplimientos normativos. En el ámbito del Derecho Social, en casos de incumplimientos normativos, se prevé la exigencia de responsabilidades de distinta índole, siendo la administrativa la nuclear de todas ellas, que viene a ser exigida tras la actuación de la Inspección de Trabajo.

Así, la función inicial y básica con la que nació la Inspección de Trabajo es de tipo represivo-coercitivo, de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas, para cuando éstas no son seguidas de manera autónoma por sus destinatarios. Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través de su cometido de vigilancia del cumplimiento de las normas, dilucidar, en caso de incumplimiento, si hay un sujeto responsable administrativamente, y en tal caso, promover el inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador para la exigencia de la responsabilidad administrativa procedente.

Junto a esta función inicial y primigenia, de tipo represivo, la Inspección de Trabajo tiene otras funciones que vienen a completar su quehacer diario, en aras del fin que se persigue, que no es otro, en lo que a prevención de riesgos laborales se refiere, que, precisamente, promover la seguridad y salud de los trabajadores.

Así, junto a la clásica exigencia de responsabilidad administrativa, la Inspección de Trabajo puede acudir a otros mecanismos para conseguir el fin preventivo, y así tiene otras funciones en este sentido como son la asistencia técnica o la mediación en caso de conflicto.

El enfoque preventivo en la actuación de la Inspección de Trabajo está en consonancia con el mandato constitucional, dirigido a los poderes públicos en el art. 40.2 CE, en forma de principio

¹⁴ Cfr. Al respecto, PÉREZ HERNÁNDEZ M.M., *La responsabilidad administrativa del empresario en prevención de riesgos laborales*, Granada, Comares, 2020, pp. 16 y sigs., sobre el cumplimiento heterónimo de la normativa de prevención de riesgos laborales a través del instituto jurídico de la responsabilidad.

rector de la política social y económica, de velar por la seguridad e higiene -salud- en el trabajo, teniendo en cuenta su conexión íntima con los derechos fundamentales ex art. 15 CE, y su reenvío a los derechos internacionales ex art. 10 CE.

En la actualidad, una vez aprobada la LPRL, en el ámbito de la seguridad y salud, la actuación de la ITSS viene determinada por las funciones que se le reconocen en el art. 9 LPRL, a saber, la vigilancia del cumplimiento de la normativa sobre prevención, el asesoramiento y asistencia técnica, la investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la comprobación de las obligaciones asumidas por los servicios de prevención y la paralización de actividades en las que exista riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

En el desarrollo de dichas funciones, si se aprecian incumplimientos por parte del empresario en la normativa preventiva, la ITSS podrá adoptar medidas tales como el inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante la extensión de Acta de Infracción, el requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales, la paralización de actividades en casos de riesgo grave e inminente y la propuesta de recargo de prestaciones en los casos de contingencias profesionales por falta de medidas de seguridad por parte del empresario.

A través del desarrollo de dichas funciones y la adopción de las medidas derivadas pertinentes, la ITSS lleva a cabo su labor de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales, razón primigenia de su existencia, con enfoque preventivo -que incluye las funciones de información, asistencia técnica, o las medidas derivadas “mixtas” como son los requerimientos y paralizaciones- con el fin de conseguir el más alto grado de protección de los trabajadores en seguridad y salud.

4. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES

En los anteriores epígrafes veíamos cómo el derecho a la salud laboral se entiende desde un punto de vista amplio, que incorpora no sólo la salud física, sino también la salud psíquica y el bienestar laboral.

Igualmente, hemos señalado cómo la Inspección de Trabajo tiene como función primigenia y originaria la protección de los riesgos laborales, lo que lleva a cabo a través de medidas coercitivas o de tipo preventivo o mixtas.

Al igual que ha ocurrido respecto de otros campos de actuación de la Inspección de Trabajo, en el caso de los riesgos psicosociales, se ha pasado de un enfoque meramente reactivo, de sanción de incumplimientos empresariales conocidos fundamentalmente a través de denuncias, a un enfoque de tipo preventivo, promotor de la prevención de ellos riesgos psicosociales.

Así, dentro de la salud laboral, y con un enfoque preventivo, se ha ido ampliando el espectro de la actuación de la ITSS hacia la protección y prevención de los riesgos psicosociales, tales como el estrés o el *burn-out*, citando a dos de los más habituales¹⁵, que se dan en todo tipo de profesiones, especialmente en las de servicio y ayuda.

Los empresarios, están obligados, según se desprende de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a proteger a los trabajadores a su servicio frente a todos los riesgos laborales, y riesgos laborales son, sin duda, los riesgos psicosociales.

Para hacer frente a tal protección, la entonces Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dictó el Criterio Técnico 69/2009, sobre violencia y acoso en el trabajo, y el Criterio Técnico 87/2011, sobre prevención del riesgo de atraco en los lugares de trabajo.

¹⁵ En este sentido, cfr. LUQUE MORALES, J., “La calificación de las patologías derivadas de riesgos psicosociales en el trabajo en el sistema español de Seguridad Social (una visión desde la ITSS)”, *Revista Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo*, UGT, 2019, págs. 75 y sigs.

Si bien, ambos Criterios Técnicos, continúan aún en vigor -a la espera, fundamentalmente, de ser adaptados una vez España ratifique el Convenio 190 de la OIT, sobre violencia y acoso en el trabajo, lo cual supondrá, previsiblemente, cambios en la legislación sobre la materia-, se hacía necesario dictar un Criterio Técnico específico sobre riesgos psicosociales, para unificar las actuaciones inspectoras en la materia.

Es por ello que, recientemente, en fecha 13 de abril de 2021, se ha dictado por la Dirección del Organismo Estatal ITSS el Criterio Técnico 104/2021, sobre actuaciones de la ITSS en Riesgos Psicosociales.

La novedad del Criterio Técnico radica en estructurarse en torno a las tres actuaciones inspectoras más frecuentes en la materia: El control de la gestión preventiva, las actuaciones motivadas por denuncias de los trabajadores y la investigación a los daños de la salud provocados por los riesgos psicosociales.

Así, en primer lugar, trata sobre las actuaciones de control de gestión preventiva de los riesgos psicosociales, y su repercusión en las normas sobre igualdad de trato y no discriminación.

En segundo lugar, se centra en las actuaciones inspectoras motivadas en las denuncias de los trabajadores sobre la exposición real a estos riesgos, buscando una aplicación armonizada y coherente de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de los derechos básicos del art. 4 del Estatuto de los Trabajadores.

En tercer lugar, trata sobre los daños para la salud y los accidentes de trabajo motivados por la exposición a dichos riesgos.

Desde esta triple perspectiva, el Criterio Técnico trata de afrontar la mayor parte de las actuaciones inspectoras en la materia de riesgos psicosociales, indicando las medidas a adoptar según las situaciones que se constaten a lo largo de la actuación inspectora.

Es de destacar, señaladamente, que el Criterio trata de deslindar las distintas situaciones, ofrecer definiciones y conceptos básicos de las mismas, indicar medios de actuación inspectora y señalar las posibles medidas derivadas de dichas actuaciones para los casos en los que efectivamente se constaten incumplimientos por parte de los empresarios.

5. ANEXO: EXTRACTO DEL CRITERIO TÉCNICO 104/2021, SOBRE ACTUACIONES DE LA ITSS EN RIESGOS PSICOSOCIALES

En el presente apartado, incluimos en Anexo parte del Criterio Técnico 104/2021. Así, Teniendo en cuenta los tres ámbitos de los que trata el Criterio Técnico, nos referiremos, en cada uno de ellos, a las actuaciones inspectoras a realizar y las posibles medidas derivadas de los mismos.

Para una mayor claridad expositiva, señalar aquí que, dado que únicamente se extracta a continuación una parte del Criterio Técnico, vamos a mantener la enumeración de los apartados tal y como aparecen en dicho Criterio Técnico.

5.1. El control de la gestión preventiva de los riesgos psicosociales

1.6. El desarrollo de las actuaciones inspectoras

Las actuaciones inspectoras pueden requerir de una o varias fases en función del grado de cumplimiento de las obligaciones legales por la empresa.

a) Si la empresa no ha llevado a cabo la evaluación de riesgos psicosociales o la misma está desfasada o presenta deficiencias

En estos casos, y sin perjuicio de lo previsto en el art. 49 LISOS, se ha de efectuar un requerimiento. Antes de efectuar dicho requerimiento se han de reunir al menos los siguientes datos:

▪ *Si la empresa cuenta con trabajadores designados o Servicio de Prevención Propio o Ajeno con capacitación suficiente para llevar a cabo la evaluación o si el propio empresario la ostenta en el caso de que haya asumido personalmente las actividades preventivas.*

▪ *Grupos de Trabajadores existentes en la empresa y que pueden constituir una unidad de análisis en la evaluación: hombres y mujeres, grupos de edad, fijos y temporales, discapacitados, inmigrantes, etc.*

▪ *Posible exposición de algunos trabajadores a riesgos psicosociales específicos como violencia de terceros, trabajos solitarios, teletrabajo o actividades de conexión permanente (24/7), exposición a fatiga informática y si la empresa ha elaborado una política interna sobre el derecho a la desconexión conforme al Art. 88.3 LO 3/2018 (LA LEY 19303/2018) y Art. 20 bis ET (LA LEY 16117/2015), etc.*

Es conveniente que todas estas características especiales se incluyan en el requerimiento. En el Anexo II se incluye un modelo orientativo.

b) Comprobar la efectiva realización de la evaluación y verificar su calidad

Se han de verificar, en concreto, los siguientes aspectos (se adjunta un check-list en el Anexo I):

- Si la dirección de la empresa ha estado implicada en la evaluación.*
- Si el evaluador reúne la cualificación necesaria.*
- Si abarca a todos los trabajadores.*
- Si se ha consultado a los trabajadores sobre su percepción de los factores psicosociales mediante cuestionarios, entrevistas, grupos de discusión, etc.*
- Si se estructura por unidades de análisis homogéneas y si han sido contemplados en las unidades de análisis los grupos de trabajadores arriba mencionados.*
- Si se han contemplado todos los factores de riesgo psicosocial presentes en la actividad de la empresa.*
- Si los factores de riesgo identificados han sido valorados según su gravedad*
- Si se han adoptado medidas preventivas o se ha planificado su aplicación.*
- Si se ha previsto o se ha efectuado un seguimiento y control de eficacia de las medidas y si el mismo se ha llevado a cabo.*
- Si los trabajadores han sido informados y formados sobre los riesgos que deben afrontar en su trabajo.*
- Si se ha efectuado la consulta y participación de los delegados de prevención. Los resultados de la evaluación psicosocial se deben contrastar con otros datos que se dispongan en la empresa o en la propia Inspección sobre absentismo, encuestas de satisfacción, siniestralidad, conflictos laborales, denuncias, etc.*

De acuerdo con la Guía del SLIC y el Anexo I de la Guía ITSS de actuaciones sobre Riesgos Psicosociales (2012), si el Inspector o la Inspectora considera que hay dudas razonables de que la evaluación haya identificado y evaluado correctamente los factores de riesgo psicosocial presentes en la empresa, se pueden realizar, a tal efecto, entrevistas directas a los trabajadores afectados, a una selección adecuada de los mismos o a los representantes legales de los trabajadores a fin de verificar, entre otras cuestiones:

- Si tienen conocimiento de la evaluación y de sus resultados.*

- Si han participado en la misma.
- Si los resultados de la evaluación que afectan a su trabajo coinciden con su percepción personal de los factores psicosociales.
- Si tiene conocimiento de que la empresa haya adoptado, en su caso, medidas preventivas y evaluado su eficacia.

1.7. Las medidas que derivan de las actuaciones inspectoras

Al final de la actuación inspectora, se ha de valorar si la gestión de la prevención de riesgos psicosociales, y en su caso de las medidas sobre igualdad, es o no conforme con lo establecido en la legislación vigente y comunicárselo a la empresa y los delegados de prevención.

Cuando se observen deficiencias, se han de adoptar las medidas de requerimiento y, en su caso, de inicio del procedimiento sancionador que procedan. Se indican en este cuadro las referencias legales sobre las medidas más frecuentes.

<i>Incumplimientos sobre la evaluación de riesgos, sus actualizaciones o revisiones, la realización de los controles periódicos que procedan y la no realización de las actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones</i>	<i>Art. 15.1.b) (LA LEY 3838/1995) y 16.2 LPRL (LA LEY 3838/1995), los Art. 3 a 6 RSP (LA LEY 306/1997) y el Art. 12.1.b) LISOS</i>
<i>Falta de planificación de medidas preventivas y la falta de seguimiento de la misma</i>	<i>Art. 16.2. LPRL (LA LEY 3838/1995), Art. 8 (LA LEY 306/1997) y 9 RSP (LA LEY 306/1997) y el Art. 12.6 LISOS</i>
<i>Falta de ejecución de las medidas de información y formación de los trabajadores</i>	<i>Art. 18 LPRL (LA LEY 3838/1995) y el Art. 12.8 LISOS</i>
<i>Incumplido el deber de cooperación y coordinación entre empresas del mismo centro de trabajo para adoptar medidas preventivas</i>	<i>Art. 24.1 LPRL (LA LEY 3838/1995), el RD 171/2004 (LA LEY 138/2004) y los Art. 12.13 y 13.7 LISOS</i>
<i>Violación del derecho a la información, consulta y participación de los trabajadores sobre el método que se debe utilizar en la evaluación de riesgos, sobre los resultados de la evaluación y las medidas preventivas que se van a adoptar</i>	<i>Art. 33 (LA LEY 3838/1995) y 36 LPRL (LA LEY 3838/1995) y Art. 12.11 LISOS</i>
<i>Omisión de medidas de protección del derecho a la igualdad de trato, en los casos en que las mismas fueran uno de los resultados de la gestión de riesgos psicosociales</i>	<i>Art. 45 (LA LEY 2543/2007), 46 (LA LEY 2543/2007) y 48 LO 3/2007 (LA LEY 2543/2007), Art. 4.2.d) (LA LEY 16117/2015) y 17 ET (LA LEY 16117/2015) y Art. 7.10 LISOS</i>

Como criterio orientativo general, se puede entender que el incumplimiento absoluto de todas las obligaciones de gestión de los riesgos psicosociales puede dar lugar al inicio del procedimiento sancionador, sin perjuicio de efectuar el correspondiente requerimiento de subsanación (Art. 11.2 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (LA LEY 2149/1998)), mientras que el incumplimiento parcial de las obligaciones, puede dar lugar al requerimiento para la adopción de medidas correctoras dentro de un plazo concreto (Art. 43 LPLR), sin iniciar procedimiento sancionador. En todo caso, se ha de tener en cuenta lo previsto en el art. 49 LISOS, que permite advertir o aconsejar en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores afectados por el incumplimiento.

En los requerimientos hay que tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- El Inspector/a actuante debe valorar un plazo adecuado para la realización de las medidas que sea acorde con las dificultades que tenga la empresa para llevar a cabo las mismas y evitar de este modo que se haga un cumplimiento meramente formal de estas.

- De acuerdo con la Guía del SLIC, si como resultado de sus actuaciones el Inspector/a concluye que la evaluación no reúne calidad suficiente conforme a lo dispuesto en las exigencias legales puede en tal caso requerir la adopción de nuevas medidas que la completen en determinados aspectos y la hagan más efectiva.

2. La protección de los trabajadores ante la exposición a riesgos psicosociales

2.6. Las medidas que derivan de la actuación inspectora

A la hora de adoptar medidas como resultado de la acción inspectora cabe diferenciar entre aquellas situaciones en las que solo resulta de aplicación la LPRL (LA LEY 3838/1995) de aquellas otras en las que también se viola por acción u omisión el derecho a la consideración debida a la dignidad.

a) Supuestos de aplicación exclusiva de la LPRL

Esta aplicación es la que corresponde a las actuaciones ante situaciones de estrés laboral, burnout y violencia de terceros. En estos casos podrían ser de aplicación las normas señaladas en el cuadro del apartado 1.7 y, además, con carácter más específico las infracciones previstas en los Art. 11.4 y 12.16 LISOS en función de la gravedad estimada del riesgo por el incumplimiento general del empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y adoptar cuantas medidas sean necesarias a tal efecto (Art. 14.2 LPRL (LA LEY 3838/1995)).

Como dichos preceptos tienen un carácter general y abierto y el Art. 12.16 describe, a modo ejemplificativo, una variedad importante de conductas entre las que no se encuentran específicamente las señaladas en este apartado, es preciso que el Inspector o la Inspectora efectúe en sus actuaciones una cuidada descripción de los hechos y una fundamentación precisa de las razones para su encuadramiento en dichos preceptos.

b) Supuestos de aplicación preferente del ET por la violación del derecho a la consideración debida a la dignidad (Art. 4.2.e) ET

Esta situación comprende a todas las conductas que vulneran el derecho a la consideración debida a la dignidad (Art. 4.2.e) ET (LA LEY 16117/2015)), bien ya sea de forma general (Art. 8.11 LISOS), o de manera más específica en los supuestos de acoso discriminatorio (8.13 bis LISOS) y acoso sexual (Art. 8.13 LISOS) que se describen en el Criterio Técnico 69/2009 y sobre las que ha habido desde entonces algunos cambios normativos relevantes que conviene explicitar en el presente Criterio Técnico.

Como pone de manifiesto abundante doctrina jurisprudencial y científica (entre otras el F3º de la STC 106/2011 (LA LEY 104550/2011) y la NTP 854 respectivamente) estas conductas son pluriofensivas y, por tanto, pueden ser vulneradoras de ese derecho y al mismo tiempo de otros de derechos como el derecho a la integridad física previsto en el Art. 4.2.c) ET (LA LEY 16117/2015) cuya protección debe hacerse en el marco de la LPRL (LA LEY 3838/1995).

La conexión entre las conductas de acoso u hostigamiento y la violación del derecho a la consideración debida a la dignidad se encuentra expresamente recogida en el Art. 4.2. e) ET (LA LEY 16117/2015) y el Art. 26 de la Carta Social Europea (LA LEY 55/1961). Por lo tanto, dar preferencia a la vulneración de este precepto legal resulta más acorde con el principio de tipificación de las conductas constitutivas de infracción administrativa previsto en el Art. 27 de la Ley 40/2015 (LA LEY 15011/2015) de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP (LA LEY 15011/2015)). Se da además la circunstancia de que otros tipos de acoso, como el acoso sexual o el acoso discriminatorio ya están tipificados como infracción laboral muy grave en los apartados 13 y

13 bis del Art. 8 LISOS y resulta lógico que todas estas conductas reciban el mismo tratamiento legal.

Por otro lado, ante los supuestos de que se produzcan hechos constitutivos de varias infracciones son de aplicación las reglas del concurso de sanciones administrativas que prevén los apartados 5 y 6 del Art. 29 de la LRJSP (LA LEY 15011/2015) donde se indica que cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida. Esto implica que también debe prevalecer según este criterio las infracciones previstas en el Art. 8 LISOS por tener la consideración de muy graves.

En cualquier caso, hay que diferenciar entre la vulneración del derecho a la protección efectiva de este derecho por parte de la empresa, cuando solo se constate que la empresa ha omitido las medidas necesarias para proteger al trabajador afectado ante el conocimiento de esa situación, y la constatación del atentado efectivo y real del derecho a la consideración debida a la dignidad por parte de la empresa, de otro trabajador o de un tercero.

En el primer caso, se constataría una simple omisión de las medidas de protección y garantía de los derechos laborales básicos por parte de la empresa, en cuyo caso sería de aplicación el Art. 7.10 LISOS.

Este hecho puede resultar más evidente ante la eventual ausencia de los mecanismos que la LO 3/2007 (LA LEY 2543/2007) prevé en los Art. 48 y 62 (no se ha arbitrado un procedimiento o protocolo sobre quejas por conductas de acoso sexual y por razón de sexo), los protocolos que prevea un Convenio Colectivo o los que haya establecido la empresa por su propia iniciativa conforme al Art. 20.3 ET (LA LEY 16117/2015).

También puede incluirse dentro de esta consideración la falta de diligencia de la empresa en la conducción del procedimiento o protocolo si el mismo no se llega a iniciar en la forma prevista, se interrumpe sin motivo o en su transcurso se infringen los derechos laborales de las personas afectadas.

En el segundo caso, en cambio, debe haber una constatación directa de la ITSS de la efectiva violación o atentado del derecho a la consideración debida a la dignidad, de acoso discriminatorio o acoso sexual, en cuyo caso serían de aplicación las infracciones muy graves de los Art. 8.11, 8.13 y 8.13 bis LISOS con la aplicación de las reglas particulares de cada uno de estos preceptos en cuanto a la responsabilidad de la empresa.

En todo caso, la aplicación de estos preceptos no impide que durante el proceso de las conductas de acoso y hostigamiento la empresa pueda haber incurrido en otras Infracciones que sean independientes de esa conducta y que las mismas puedan dar lugar al inicio de procedimiento administrativo sancionador con la correspondiente Acta de Infracción, sean de la misma o de distinta materia.

Por ejemplo, la comisión de una infracción por atentar a la consideración debida a la dignidad es independiente del incumplimiento de la obligación de evaluar los riesgos psicosociales por la empresa o de otras medidas de gestión de la prevención.

En cualquier caso, serían de aplicación las normas relativas a la prevención de riesgos laborales (que también concurren en estos supuestos) cuando sea procedente la imposición del recargo de prestaciones de la seguridad social como se verá en el siguiente apartado.

c) Supuestos de aplicación preferente del ET por la violación de las normas sobre jornada laboral y el derecho a la intimidad (Art. 4.2.e), 20 bis y 34 a 36 ET y Art. 88 LO 3/2018)

El otro supuesto de conductas pluriofensivas es el relativo a la posible violación simultánea de las normas laborales sobre jornada laboral (Art. 34 a (LA LEY 16117/2015)36 ET (LA LEY 16117/2015)), el derecho a la intimidad y la desconexión digital (Art. 4.2.e) ET (LA LEY

16117/2015) y Art. 88 LO 3/2018 (LA LEY 19303/2018)) y el derecho a la integridad física del Art. 4.2.c) ET (LA LEY 16117/2015) y la LPRL (LA LEY 3838/1995).

La propia Directiva 88/2003/CE (LA LEY 10612/2003) que se transpone al ordenamiento español en los Art. 34 a (LA LEY 16117/2015)36 ET (LA LEY 16117/2015) se considera dentro del campo de la seguridad y salud en el trabajo, la realización del trabajo sin los debidos descansos es generador de estrés y fatiga y como dice expresamente el Art. 88.3 de la Ley Orgánica 3/2018 (LA LEY 19303/2018) la falta de desconexión digital, especialmente en los supuestos de teletrabajo, puede generar un riesgo de "fatiga informática".

También en este supuesto el principio de tipificación (Art. 27 Ley 40/2015 (LA LEY 15011/2015)) juega a favor de la aplicación de las infracciones previstas en los Art. 7 y 8 LISOS en los siguientes términos:

- La violación de los límites legales de jornada de los Art. 34 a (LA LEY 16117/2015)36 ET (LA LEY 16117/2015) estarían siempre dentro de la infracción grave prevista en el Art. 7.5. LISOS conforme al principio de tipificación del Art. 27 LRJSP (LA LEY 15011/2015).

- La omisión de las medidas de protección y garantía del derecho a la intimidad y desconexión del Art. 88.3, en particular la falta de una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, como ocurre en el teletrabajo, estaría tipificada dentro del Art. 7.10 LISOS como infracción grave por incumplimiento del Art. 4.2.e) ET (LA LEY 16117/2015) a la intimidad.

- La constatación de una efectiva violación o atentado del derecho a la intimidad constituiría una infracción laboral muy grave de acuerdo con lo previsto en el Art. e) ET (LA LEY 16117/2015) y Art. 8.11 LISOS.

En cualquier caso, tal y como se ha señalado en el apartado anterior, serían de aplicación las normas relativas a la prevención de riesgos laborales (que también concurren en estos supuestos) cuando sea procedente la emisión de un requerimiento de medidas preventivas y, en su caso, la extensión de Acta de Infracción o la imposición del recargo de prestaciones de la seguridad social.

d) La asistencia técnica y mediación de la ITSS

La ITSS podrá realizar las funciones de asistencia técnica y de conciliación, mediación y arbitraje cuando la misma sea aceptada por las partes y sea conforme a lo establecido en el Art. 12.3 LOSITSS (LA LEY 12049/2015).

e) La orden de paralización ante riesgos psicosociales

También existe la posibilidad de que el Inspector/a actuante dicte una orden de paralización de las actividades del trabajador cuando "compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores" (Art. 44 LPRL (LA LEY 3838/1995)).

La aplicación de esta orden de paralización ante riesgos psicosociales exige que se obtengan elementos de juicio suficientes para estimar la existencia cierta de un riesgo grave e inminente para la salud de la persona afectada, teniendo, en su caso, en cuenta la situación vulnerable de ésta, si la empresa no adopta con carácter inmediato medidas que puedan impedirlo o evitarlo.

La paralización describirá los "trabajos" (incluyendo también dentro de este concepto la completa o parcial ausencia de tareas asignadas) que supongan un riesgo grave e inminente para

la salud del trabajador y la advertencia de que la paralización tendrá efectos hasta que no cese dicha situación.

En estos casos también puede informarse a las personas interesadas que el Art. 180.4 LRJS (LA LEY 19110/2011) establece una medida de mayor alcance como la posibilidad de que un órgano de la jurisdicción social pueda dictar medidas cautelares en los procesos ante dicha jurisdicción que pueden suponer "la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste".

f) Las comunicaciones al Ministerio Fiscal

Las situaciones de riesgo psicosocial, y más especialmente ante conductas de acoso y violencia en el trabajo, pueden dar lugar a hechos constitutivos de ilícito penal. Esto ocurre en los supuestos de lesiones (Art. 147 CP (LA LEY 3996/1995)) que abarca tanto las físicas como las de carácter psíquico, atentado contra la integridad moral que Incluye expresamente a las conductas de "grave" acoso laboral (Art. 173 CP (LA LEY 3996/1995)) y acoso sexual (Art. 184 CP (LA LEY 3996/1995)).

Se debe tener en cuenta que la tipificación de los ilícitos penales no tiene el mismo contenido que las infracciones administrativas en el orden social y que el ámbito de las conductas penales es, en todos los casos, más restringido y en ellos el elemento del dolo o intencionalidad suele ser la regla dominante.

En cualquiera de los casos, y de acuerdo con el Art. 17.3 LOSITSS (LA LEY 12049/2015) y las instrucciones y criterios técnicos de La DGITSS, el Inspector o Inspectora actuante debe extender el Acta de Infracción por los hechos que haya constatado, y el contenido de dicha Acta debe ser comunicada al Ministerio Fiscal en el caso de que se aprecie la posible concurrencia de hechos presuntamente delictivos.

La paralización del expediente administrativo sancionador por el inicio de actuaciones penales debe ser acordada cuando haya plena coincidencia de sujetos, hechos y fundamento entre el ilícito penal y la infracción administrativa que se pretende imputar.

3. El control de las medidas de protección por los daños a la salud debidos a la exposición a riesgos psicosociales

3.2. La investigación de los daños a la salud que se derivan de los riesgos psicosociales

Cuando el empresario conozca o razonablemente sospeche que un daño a la salud del trabajador/a puede deberse a un factor de riesgo psicosocial en el trabajo tiene el deber de llevar a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de acuerdo con lo previsto en el Art. 16.3. LPRL (LA LEY 3838/1995).

3.3. La vigilancia de la salud tras la reincorporación al trabajo

La empresa está obligada en los casos de una baja prolongada a ofrecer la vigilancia de la salud al trabajador/a afectado (Art. 37.3.b) 2. RSP (LA LEY 306/1997)) y excepcionalmente a realizar un reconocimiento obligatorio en los supuestos del Art. 22.1. LPRL (LA LEY 3838/1995) para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Esta acción de vigilancia es de especial importancia para prevenir o tratar el estrés postraumático en los supuestos violencia física o psicológica en el trabajo y en el examen de aptitud

de las personas que se reincorporen al trabajo tras una larga ausencia por enfermedad que esté posiblemente motivada por la exposición a riesgos psicosociales.

El médico del trabajo debe determinar la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo y en su caso la necesidad de introducir o mejorar medidas de protección y prevención conforme al Art. 22.4 LPRL (LA LEY 3838/1995).

3.4. La adscripción de los trabajadores a puestos compatibles con su estado de salud

Una vez realizada la vigilancia de la salud, la empresa tiene la obligación de adscribir a los trabajadores a puestos de trabajo que sean compatibles con sus características personales y estado psicofísico sobrevenido, ya sea de forma permanente o transitoria (Art. 25.1. LPRL (LA LEY 3838/1995)).

Para ello es conveniente la aplicación de planes de recuperación y rehabilitación por la empresa que normalmente conllevan la adaptación del trabajo a las condiciones del Individuo (Art.15.1.d) LPRL (LA LEY 3838/1995)) y el seguimiento y control de su estado de salud (art. 22 LPRL (LA LEY 3838/1995)).

3.5. Las medidas resultantes de la acción inspectora

a) Informe al INSS sobre determinación de contingencia laboral

Conforme a lo establecido en el Art. 156.2. LGSS (LA LEY 16531/2015) apartados e) y f) tienen la consideración de accidentes de trabajo las enfermedades que no están incluidas en la lista de enfermedades profesionales "que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo" y "las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente".

La intervención de la Inspección informando sobre la relación de causalidad entre los factores de riesgo psicosocial presentes en el trabajo y la enfermedad que sufre el trabajador/a puede llevarse a cabo como consecuencia de la petición de Informe de la Entidad Gestora en el curso del procedimiento de determinación de contingencia o bien dicho procedimiento se puede Instar de oficio por la propia Inspección conforme al Art. 6.1 Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre (LA LEY 17230/2009), por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (LA LEY 12139/2007), de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal (modificado por el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio (LA LEY 11661/2014), por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración).

b) Investigación de los accidentes de trabajo motivados por riesgos psicosociales y propuesta de recargo de prestaciones de la seguridad social

Si la Entidad Gestora o los órganos jurisdiccionales hubieran reconocido que la enfermedad que padece el trabajador es consecuencia de su exposición a riesgos psicosociales y se trata de un accidente laboral, la Inspección puede investigar las causas del accidente y determinar la posible ausencia de medidas preventivas que hubieran podido motivarlo.

Esto puede dar lugar al inicio de un expediente sancionador en el orden social y a la propuesta de recargo de prestaciones de la seguridad social conforme al Art. 164 LGSS (LA LEY 16531/2015). Para la imposición del recargo en estos supuestos es necesario contar al menos con tres requisitos:

- El primero es, como ya se ha indicado, la determinación de la enfermedad como contingencia profesional por la Entidad Gestora o resolución judicial firme.*

- *El segundo es el inicio del procedimiento sancionador en el orden social frente a la empresa por hechos y circunstancias relativos a actos en los que concurra un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.*

Existe, a este respecto, abundante jurisprudencia de los tribunales que admite la imposición del recargo por la exposición a factores de riesgo psicosocial en los que ha concurrido la omisión de medidas preventivas por parte de la empresa (entre otras, las STSJ País Vasco de 14.06.2011 (Rec. 1246/2011 (LA LEY 142885/2011)), 11.11.2014 (2113/2014) y de 16.12.2014 (2436/2014), la STSJ Comunidad Valenciana de 25.12.2014 (Rec. 989/2014) y la STSJ Navarra 10.02.2016 (77/2016 (LA LEY 60538/2016))).

Todo ello sin perjuicio de que también puede iniciarse el procedimiento en aquellos casos en los que solo se ha extendido Acta por la Infracción laboral muy grave del Art. 8.11 LISOS como ha señalado la STS 4ª de 4.03.2014 (RJ 2014/2400), lo que resulta también extensible a las infracciones laborales previstas en los apartados 13 y 13 bis del Art. 8 LISOS. Se exceptúan de este requisito los supuestos en que el procedimiento sancionador no pueda ser iniciado, bien ya sea por tratarse de una administración pública o porque la infracción haya prescrito. En ambos casos se informará de este extremo con indicación de los incumplimientos constatados y, en su caso, de la imposibilidad de iniciar el procedimiento sancionador.

- *El tercer requisito es que el Inspector/a estime que la conducta incumplidora de la empresa o empresas haya sido la causa de la lesión sufrida por el trabajador accidentado.*

c) Otras infracciones de la LPRL

El cuadro sobre incumplimientos e infracciones de medidas preventivas sería el siguiente

<i>Omisión de la investigación sobre daños a la salud</i>	<i>Art. 16.3 LPRL (LA LEY 3838/1995) y Art. 12.3 LISOS</i>
<i>Falta de vigilancia de la salud después de bajas prolongadas</i>	<i>Art. 22 LPRL (LA LEY 3838/1995) y Art. 12.2 LISOS</i>
<i>Adscripción a puestos de trabajo incompatibles con el estado psicofísico conocido del trabajador</i>	<i>Art. 25.1 LPRL (LA LEY 3838/1995) y Art. 12.7 o 13.4 LISOS</i>

6. BIBLIOGRAFÍA

DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: *Criterio Técnico núm. 104/2021, Sobre Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Riesgos Psicosociales*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.

DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: *Criterio Técnico 69/2009, sobre violencia y acoso en el trabajo*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.

DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: *Criterio Técnico 87/2011, sobre prevención del riesgo de atraco en los lugares de trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.

GARCÍA MURCIA, J., “Origen y trayectoria histórica de la Inspección de Trabajo en España” en VV.AA., GARCÍA MURCIA, J., (Dir.), *La Inspección de Trabajo: Regulación española y perspectiva internacional*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

GARCÍA MURCIA, J., “La Inspección de Trabajo en España: Unos cuantos trazos sobre su evolución histórica”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 128, Madrid, 2017.

ILLUECA BALLESTER, H., “La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social”, en *Revista de Derecho la Seguridad Social*, Laborum, núm. 27, 2021.

LUQUE MORALES, J., “La calificación de las patologías derivadas de riesgos psicosociales en el trabajo en el sistema español de Seguridad Social (una visión desde la ITSS)”, *Revista Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo*, UGT, 2019.

MONEREO PÉREZ, J.L.:

- “Derecho a la seguridad y salud en el trabajo”, en VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012.
- “Integración de la gestión de riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente”, en VV.AA.: *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, MONEREO PÉREZ, J.L. y RIVAS VALLEJO, P. (Dirección y Coautoría), Granada, Comares, 2012.
- “Derecho a la seguridad y salud en el trabajo”, en VV.AA.: *El sistema Universal de los Derechos Humanos*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs., y Coords.), Granada, Comares, 2014.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y MOLINA NAVARRETE, C., “La caracterización general de la prevención de riesgos laborales: conceptos y fundamentos jurídico-críticos del “nuevo” modelo de acción preventiva”, en VV.AA., *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica*, MONEREO PÉREZ, J.L., y MOLINA NAVARRETE, C., (Dirs.), Madrid, Tecnos, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y RIVAS VALLEJO, P., *Prevención de riesgos laborales y medioambiente*, Granada, Ed. Comares, 2010.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M., “La función activa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Salud Laboral”, VV.AA., *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia Covid-19*, MONEREO PÉREZ, J.L., RIVAS VALLEJO, P., MORENO VIDA, M.N., ÁLVAREZ CORTES, J.C. (Dirs.), Pamplona, Aranzadi, 2021.
- PÉREZ HERNÁNDEZ M.M., *La responsabilidad administrativa del empresario en prevención de riesgos laborales*, Granada, Comares, 2020.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M., “La función de la Inspección de trabajo y Seguridad social en la tutela de los riesgos profesionales”, en VV.AA.: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Tomo II. Editorial Laborum, Murcia, 2020.
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, C: “Derecho a la vida e integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014.
- VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., y CASALE, D., (Dirs.), *A treinta años de la adopción del convenio núm. 150 de la OIT sobre la Administración de Trabajo. Un diálogo entre Europa y América latina*, Granada, Comares, 2010.