

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Sentencia Nº: 101/2016

Fecha Sentencia: 16/02/2016

Recurso Num.: CASACION 250/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 10/02/2016

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: Mlf

Nota:

Conflicto Colectivo. Caixa Bank. La sentencia de la AN estimó la demanda del sindicato accionante, condenando a la empresa a realizar correctamente la identificación de riesgos laborales de origen psicosocial, señalando que el método y procedimiento seguidos con base en el informe de 2012 que utiliza la empresa no es adecuado para su pretensión de no realizar dicha evaluación, tal como se refleja en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social basado en el contenido del informe del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), debiendo además contarse con la participación efectiva y consulta del Comité Único de Seguridad y Salud Laboral de la empresa (CUSL). Se desestima el recurso.

Recurso Num.: /250/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Souto Prieto

Votación: 10/02/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

SENTENCIA Nº: 101/2016

Excmos. Sres.:

D. Fernando Salinas Molina
D. José Luis Gilolmo López
D. Miguel Ángel Luelmo Millán
D. Ángel Blasco Pellicer
D. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuestos por el letrado D. Adriano Gómez García-Bernal, en nombre y representación de CAIXABANK, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 14 de mayo de 2014 en autos nº 32/2014 seguidos a instancias de la FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CC.OO), contra CAIXABANK, S.A; FES-UGT; SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONES (SECPB); SINDICAT INDEPENDENT DE BALEARS (SIB); FEDERACIÓ DÉSTALVI DE CATALUNYA (FEC); FESIBAC-CGT; ELA; LAB, sobre conflicto colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JESÚS SOUTO PRIETO**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado D. Armando García López, en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CC.OO), mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2013, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se dicte sentencia por la que se declare que " Se declare que el método y procedimiento seguidos por la empresa CAIXABANK, S. A. para llevar a cabo la identificación de los riesgos psicosociales en sus centros de trabajo, en base al informe de "*Identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica*" elaborado por el Servicio de Prevención Mancomunado en el año 2012, no es adecuado para la pretensión de la empresa de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales.

Y en consecuencia:

Por parte de la empresa demandada CAIXABANK se proceda a:

- Realizar correctamente una identificación de riesgos laborales de origen psicosocial.
- Que una vez identificados estos riesgos, se adopten las medidas correctoras y eliminadoras de los mismos.
- Que en el caso de quedar algunos latentes, que no se hayan podido eliminar, se efectúe una evaluación de dichos riesgos con un procedimiento que proporcione confianza sobre su resultado.
- Establecer, en su caso, según los resultados obtenidos en la evaluación de riesgos efectuada, las correspondientes medidas preventivas, aplicarlas o planificar su ejecución.

Todo ello de acuerdo con lo previsto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, así como cualquier otra normativa de aplicación.

Finalmente, se declare que para llevar a cabo todo lo anterior, se cuente con la participación y consulta del Comité Unico de Seguridad y Salud Laboral constituido en dicha entidad, o sus equivalentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 y siguientes de la Ley 31/1995."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 14 de mayo de 2014, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: " Estimamos la demanda interpuesta por la FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), contra la empresa CAIXABANK, S. A., siendo partes interesadas y sindicatos representativos en la empresa la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) , SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA (SECPB) , SINDICAT INDEPENDENT DE BALEARS (SIB) , FEDERACIÓ DÉSTALVI DE CATALUNYA (FEC), FESIBAC-CGT., EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA-SOLIDARIDAD DE LOS TRABAJADORES VASCOS (ELA) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) en materia de CONFLICTO COLECTIVO, declaramos que el método y procedimiento seguidos por la empresa CAIXABANK, S. A. para llevar a cabo la identificación de los riesgos psicosociales en sus centros de trabajo, en base al informe de "Identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" elaborado por el Servicio de Prevención Mancomunado en el año 2012, no es adecuado para la pretensión de la empresa de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales. Y en consecuencia debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y que, proceda a realizar correctamente una identificación de riesgos laborales de origen psicosocial. Una vez identificados estos riesgos, se adopten las medidas correctoras y eliminadoras de los mismos. En el caso de quedar algunos latentes, que no se hayan podido eliminar, se efectúe una evaluación de dichos riesgos con un procedimiento que proporcione confianza sobre su resultado. Establecer, en su caso, según los resultados obtenidos en la evaluación de riesgos efectuada, las correspondientes medidas preventivas, aplicarlas o planificar su ejecución. Para llevar a cabo todo lo anterior, deberá contar con la participación y consulta del Comité Único de Seguridad y Salud Laboral constituido en dicha entidad."

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución del presente recurso de casación:

Primero.-La Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.00.), sindicato con implantación en la empresa demandada, está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal.

Segundo.- El presente conflicto afecta a todos los trabajadores de la empresa demandada. Esta empresa cuenta con centros de trabajo en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma.

Tercero.- La empresa demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, código de Convenio

9900785011981, publicado en el B.O.E. nº 76 del 29 de Marzo de 2012 por Resolución de 13 de marzo de 2012, de la Dirección General de Trabajo.

Cuarto.- El Comité Único de Seguridad y Salud Laboral (en adelante CUSSL) constituido en la entidad demandada, en las que se trató el tema de Riesgos Psicosociales se ha reunido en reuniones ordinarias en fechas 21 de enero, 22 de abril, 5 de octubre, y 4 de noviembre de 2010; 17 de febrero, 8 de junio, 7 de julio, y 6 de octubre de 2011; 26 de enero, 17 de abril, 19 de julio y 11 de octubre de 2012; 31 de enero y 9 de mayo de 2013.

Las reuniones extraordinarias tuvieron lugar en fechas 2 de junio, 8 de julio y 14 de diciembre de 2010; 24 de marzo y 7 de julio de 2011 y 10 de octubre de 2012 y 21 de febrero de 2013. (Se da por reproducido el contenido de las actas que obran unidas al expediente administrativo).

En estas reuniones la Representación Legal de los Trabajadores con presencia en dicho Comité, abandonó la Comisión de trabajo creada para la Identificación y Evaluación de los Riesgos Psicosociales.

Fundamentaron el abandono de la Comisión por los siguientes motivos:

1.- La empresa no ha tenido en cuenta el papel que la Ley confiere a los delegados de prevención que forman parte del CUSSL y en particular el derecho de consulta y participación en la definición de la metodología a aplicar en el estudio del factor psicosocial así como en el calendario de actuación para la evaluación de los Riesgos Psicosociales en los centros de trabajo.

2.- Los cuestionarios de evaluación elaborados unilateralmente por la empresa, obviando a la Representación Legal de los Trabajadores, se realizan a los trabajadores en sus centros de trabajo y en presencia de técnicos del Servicio Mancomunado de Prevención del Grupo La Caixa, lo que vulnera la confidencialidad.

3.- La empresa ha querido imponer a la Representación de los Trabajadores la asistencia a esas visitas lo que constituye una vulneración de los derechos de estos delegados de prevención. El contenido de algunas reuniones es el siguiente:

Reunión ordinaria de fecha 21 de enero de 2010.

La empresa expuso su intención de abordar el análisis de factores psicosociales. Ya en esa misma reunión, miembros de CCOO, SECPB o UGT manifestaron a la empresa la necesidad de que el CUSSL participe desde el principio y de manera activa en todo el proceso.

Reunión ordinaria de fecha 22 de abril de 2010.

La dirección de la empresa comenta que ha encargado hacer un estudio detallado de clima y condiciones de trabajo. La representación de los

trabajadores propone la creación de una comisión donde estén presentes la dirección y el servicio de prevención para trabajar conjuntamente.

Reunión extraordinaria de 2 de junio de 2010.

Se celebra una reunión extraordinaria del CUSSL con el tema de factores psicosociales como único orden del día. En esta reunión, la empresa detalla el procedimiento de actuación en la fase de identificación de riesgos psicosociales. Los representantes de los trabajadores manifiestan que se debe crear la comisión de especialistas con carácter previo a determinar la metodología de identificación-evaluación. La empresa propone la creación de una comisión de seguimiento.

Reunión de la comisión reducida de factores psicosociales de 5 de octubre de 2010.

En esta reunión los representantes de los trabajadores piden a la empresa que les facilite la documentación antes de las reuniones además de poner de manifiesto el incremento de las bajas por depresión y causas psicológicas análogas.

Reunión extraordinaria del CUSSL de 14 de diciembre de 2010.

En esta reunión la empresa presenta el documento elaborado por el Servicio de Prevención Mancomunado denominado "*Aspectos Psicosociales. Análisis de la documentación recopilada*". Este documento recibe las críticas de la representación de los trabajadores que denuncian que no se ha consultado con los mismos para llevar a cabo la identificación de los riesgos psicosociales tal y como recogen las diferentes actas de la Inspección de Trabajo. En concreto UGT recuerda a la dirección, "*(...) que la Inspección de Madrid, les ha mandado presentar antes del 31 de enero de 2011, una Metodología, Planificación, procedimiento y Calendario de actuación para la evaluación de los Riesgos Psicosociales en la red de oficinas de la Comunidad de Madrid, todo ello consensuado con la RL T.*" Finalmente, se manifiesta a la empresa que si no hay un cambio de actitud en la Dirección, promoverán el cierre de esta Comisión.

Reunión ordinaria de la Comisión reducida de factores psicosociales de 18 de enero de 2011.

En esta reunión la representación de los trabajadores manifiesta su rechazo a la metodología utilizada por la empresa en la identificación de los riesgos psicosociales, basada en el método del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo pero que tan sólo cuenta con 41 preguntas de las 75 que tiene dicho método. Por otro lado, la empresa ofrece la posibilidad de que se designe un delegado de prevención por provincia que acompañe al técnico en sus visitas a las oficinas para realizar la encuesta, a lo que CCOO manifiesta su desacuerdo por la falta de confidencialidad y anonimato de los participantes. Finalmente se vuelve a poner de manifiesto la falta de participación de la parte social.

Reunión extraordinaria del CUSSL del 24 de marzo de 2011.

En esta reunión los Representantes de los Trabajadores transmiten a la empresa la decisión unánime de cerrar la Comisión de Riesgos Psicosociales fundamentando la decisión en la falta de participación, de voluntad de la empresa de hacer prevención, de la utilización de métodos cercenados en beneficio propio, en la falta de anonimato del método y el condicionamiento en las respuestas que determina la presencia del técnico, en la falta de consenso y en la no presencia del delegado de prevención en el sistema todo ello tal y como consta en el escrito conjunto de toda la parte social anexo a dicho acta. (Descripción 12 a 18, documentos números uno al siete) Hubo un total de 17 reuniones ordinarias y extraordinarias del Comité Único de Seguridad y Salud Laboral. (Expediente administrativo).

Quinto.-La metodología para la identificación de los riesgos psicosociales empleada por CaixaBank, se diseñó en el año 2010-2011, siguiendo las pautas de actuación establecidas en la Guía de Actuación Inspectoral en factores psicosociales publicada en 2006, en la que se indicaba que "la evaluación psicosocial debe ir precedida de una identificación o análisis de los potenciales riesgos mediante la elaboración de unos cuestionarios de nivel básico que deberán tener un contenido mínimo referido a las condiciones generales relativas a la Organización, el Contenido del trabajo y la Realización de la tarea..." Elaboró un cuestionario propio para la recogida de datos necesaria para la identificación de los factores de riesgo psicosocial. Dicho cuestionario utilizó como base, entre otros, el cuestionario desarrollado en el método del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo (FPSICO Versión 2.0). El cuestionario diseñado por el SPM mantenía las preguntas relacionadas con los factores psicosociales de carga mental, autonomía temporal, contenido del trabajo, supervisión-participación, definición de rol, interés por el trabajador y relaciones personales. Si bien, el resultado final es un cuestionario reducido a 41 preguntas de las originales contenidas en el cuestionario FPSICO 2.0. Conservando su redactado original y su multirespuesta asociada. La empresa demandada, ha venido recogiendo datos mediante entrevistas y utilizando las pautas del método basado en el FSICO 2.0 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, pero no se ha utilizado en su integridad sino que ha seguido una metodología propia. Así se han reducido las preguntas o ítems.(Por lo que respecta a las variables de estudio, se han medido sobre los individuos muestra las 41 preguntas relacionadas con los factores psicosociales tratados por la metodología del INSHT). Por otro lado se ha estratificado la muestra en tres grupos: directores, sus directores y empleados. (Descripción 127 documento 45 de la empresa demandada) Así, el Servicio de Prevención Mancomunado del grupo "La Caixa" elaboró un informe denominado "*Identificación o análisis Inicial de Riesgos para la Evaluación Psicosocial Básica*" en el año 2012, con datos recogidos a lo largo de 2011, visitando 336 centros de trabajo (de un total de 5367) y con una participación total de 1.115 empleados de los 21.683 con que contaba Caixa Bank) ubicados en 17 Comunidades Autónomas. (Hecho conforme, descripción 127) CaixaBank cuenta con más de 31.000 empleados y unas 5.700 oficinas.(Descripción 19 a 26, documentos 8 al 15) Dicho informe

en sus conclusiones recoge (página 13): *" No se ha identificado ningún factor psicosocial que requiera de una actuación inmediata. Los resultados son concluyentes y no se considera necesario abordar una evaluación avanzada ya que los factores están en una "situación satisfactoria" excepto el de carga mental, que se sitúa en una "situación intermedia" en su extremo inferior. Respecto al factor de carga mental se recomienda una actuación de seguimiento y mejora, para lo cual, es necesario que se establezca un plan de acción a medio plazo. Respecto al factor de supervisión-participación, aunque se encuentra en una "situación satisfactoria" se recomienda controlar su evolución. Se recomienda que la entidad siga promoviendo políticas sociales en todas las áreas que mejoren las condiciones de trabajo.*

" Sexto.- Del cuestionario empleado por el Servicio de Prevención Mancomunado de Caixabank en el estudio de evaluación de riesgos psicosociales, según manifestaciones del propio Servicio de Prevención Mancomunado de Caixabank (SPMGLC) a requerimiento de la Inspección de Trabajo: *"(...) el SPMGLC elaboró el cuestionario empleado en el estudio de evaluación de riesgos psicosociales de Caixabank adaptando el cuestionario del método del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (F-PSICO Versión 2.0) a otro más reducido que incluye los 7 factores recogidos en éste: carga mental, autonomía temporal, contenido del trabajo, supervisión-participación, definición de rol, interés por el trabajador y relaciones personales. Ello permite simplificarlo a 41 preguntas que, conservando su redactado original, así como su multirespuesta asociada, adecuan de una forma más efectiva la identificación de los factores psicosociales a la realidad organizativa de la entidad. (•) (..) Se han descartado las preguntas o ítems que: Se refieran a cuestiones ya valoradas en las encuestas de clima laboral realizadas por la entidad y cuyos resultados se tienen en cuenta en el estudio. Tienen contenido muy similar a otras preguntas del mismo cuestionario del método F-PSÍCO y por lo tanto no se valoran. No se adaptan a la actividad propia o a los sistemas de Trabajo. Son conocidos a priori tras consultar la documentación facilitada por la empresa (procedimientos y procesos de trabajo, normativa interna, etc.) visitas efectuadas a os centros de trabajo por los técnicos del Servicio de Prevención y constatación en la práctica de la operativa diaria. (..) En cuanto al tratamiento de las ausencias de respuesta se han seguido las pautas establecidas en el manual de ayuda de la aplicación informática (ÑIPO: 211-05-050-3; ISBN: 84-7425-705-0) de la colección de Aplicaciones Informáticas para la Prevención (AIP) del INSHT."* (Descripción 27, documento número 16 de la parte demandante).

Séptimo.- El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo tiene publicado en su web el formulario, aplicación para entrada de datos y aplicación para análisis de resultados de su *"Método de Evaluación de factores psicosociales"* . Actualmente se encuentra publicada la Versión 3.0 del formulario/aplicación. Fue la versión 2.0 la que utilizó Caixabank en la encuesta a la plantilla. A diferencia de la versión 3.0, la versión 2.0 no dispone de una aplicación para ver las preguntas en pantalla e ir respondiendo, por lo que el cuestionario se distribuye en papel y luego hay que introducir las respuestas formulario a formulario, indicando el valor 1-2-3-4 para cada pregunta (de la 1 a la 75), Las preguntas corresponden a 7 bloques temáticos:

carga mental, autonomía temporal, contenido del trabajo, supervisión-participación, definición de rol, interés por el trabajador y relaciones personales. Aunque las respuestas tienen valores del 1 al 4 (por lo general), el formulario permite introducir el valor 0. Las preguntas suelen pedir una valoración cuantitativa al empleado, del tipo... Casi nunca / a veces / a menudo / constantemente. Muy alta / alta / media / baja Insuficiente / adecuado/excesivo etc. De modo que los valores 1 o 4 representan valores extremos, mientras que los valores 2 o 3 representan valores intermedios. Caixa Bank eliminó de su cuestionario (basado en la versión 2.0) 34 preguntas del total de 75, concretamente la 2, 4, 6, 9, 14, 15, 21, 23, 25, 26, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 43, 45, 48, 50, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 60, 65, 66, 67, 70 que quedaron sin responder. Como manifiesta el Servicio de Prevención de la entidad demandada, en cuanto al tratamiento de las ausencias de respuesta se han seguido las pautas establecidas en el manual de ayuda de la aplicación informática (ÑIPO: 211-05-050-3: ISBN: 84-7425-705-0) de la colección de Aplicaciones Informáticas para la Prevención (AIP) del INSHT. En la AIP (Ayuda Informática para la Prevención) de FPSICO 2.0 sobre el tratamiento de las ausencias de respuesta se refleja: *La no respuesta computa a efectos de la puntuación final de cada factor mediante la asignación de un valor medio*. Por otro lado, la encuesta no se ha pasado a todos los trabajadores sino tan sólo a una muestra. La división del personal en la empresa se ha efectuado en tres grupos (director, subdirector y empleados), sin establecer ninguna diferenciación entre los integrantes de este último grupo, (que de hecho engloba distintos puestos de trabajo con diversas funciones), ni diferenciar el tipo de oficina (rural o urbana), centro de empresas, banca privada, servicios centrales o dirección o gerencia territorial, etc.

Octavo.- La *"Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales"* establece en su página 26 que *"la regla general es la participación directa de todos los trabajadores que lo deseen, sólo excepcionalmente puede recurrirse a técnicas de muestreo ...en necesario en este punto remarcar que la técnica de muestreo no es admisible para extrapolar los resultados de la evaluación de un centro de trabajo a otros centros de la empresa ya que las condiciones organizativas y entorno social de cada centro no pueden ser idénticas"*. (Descripción 28, documento número 17 de la parte demandante) Para unas condiciones correctas de uso es más que cuestionable desde un punto de vista preventivo. Para unas condiciones correctas de uso de FPSICO 2.0, está previsto que la recogida de datos se desarrolle de forma grupal!, no individuo por individuo y que el cuestionario sea contestado por escrito de forma anónima, lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

Noveno.- COMFIA-CCOO, a través de su Secretario Federal de Salud Laboral, D. José Manuel Murcia Fernández, solicita el asesoramiento del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo sobre la aplicación del método de evaluación de riesgos psicosociales "a fin de obtener mediciones orientativas. En concreto se plantean las siguientes cuestiones: 1.- *¿Pueden considerarse válidos y fiables los datos obtenidos como evaluación de riesgos laborales, utilizando el método FPSICO, modificado o mutilado?* 2.- *¿Pueden considerarse los resultados obtenidos sobre una muestra representativa, en*

caso de identificar riesgos laborales psicosociales, para inferir, la posible existencia de los mismos, y la necesidad de evaluarlos, a pesar de tener siniestralidad mínima derivada de dichos riesgos en una empresa?. 3.- ¿En el caso de efectuar preguntas adicionales sobre otros temas, tras recoger los datos requeridos por el FPSICO, tal circunstancia desvirtúa la fiabilidad de dicho método?. La respuesta del Instituto de fecha 1 de junio de 2012 es la siguiente: "1. En referencia a la primera de las cuestiones planteadas le comunicamos que, el cuestionario ha sido sometido a un proceso de validación, comprobándose para cada ítem el índice de discriminación (capacidad del ítem para diferenciar entre puntuaciones bajas en el factor y puntuaciones elevadas) y el índice de validez (adecuación del ítem al rasgo medido por la prueba). Asimismo la consistencia interna tanto de cada uno de los factores como de la escala global se ha llevado a cabo con la totalidad de las preguntas que conforman el cuestionario. Ello quiere decir que el cuestionario no debe ser modificado ya que cualquier cambio podría alterar sus propiedades psicométricas. 2. La finalidad del método FPSICO 3.0 es facilitar una herramienta para la evaluación de los riesgos psicosociales (...) (...) su diseño permite la administración al total de la plantilla independientemente de su tamaño. (...) en el caso de utilizar la técnica del muestreo, la muestra debe ser representativa de la población objeto del estudio (...). 3. Finalmente indicarle que, como se ha mencionado anteriormente, el cuestionario no debe ser modificado (...), No es recomendable definir un número excesivo de variables ya que podría influir en las garantías de anonimato". (Descripción 29, documento número 18 de la parte demandante).

Décimo.- Implantación de medidas preventivas por CAIXABANK. En el informe de "Identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" correspondiente a la red nacional de centros de Caixabank, elaborado con fecha 15 de mayo de 2012 por el Servicio de Prevención Mancomunado del Grupo "la Caixa" se ponían de manifiesto tres líneas de actuación preventiva a desarrollar por la entidad. En base a estas líneas de actuación, el citado Servicio de Prevención Mancomunado elabora un documento denominado "Implantación de medidas preventivas. Estudio Psicosocial" que, contiene una declaración de intenciones sobre el objetivo de mejorar el factor de riesgo de carga mental, establecer mecanismos de control y seguimiento de los factores psicosociales y divulgación de hábitos de salud. La ejecución del proceso se ha llevado a cabo por técnicos superiores en prevención con especialidad en ergonomía y riesgos psicosociales (hecho conforme). El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, se refiere a la implantación de las medidas preventivas: "Como se dan pautas de intervención psicosocial para la mejora de algunos de los aspectos que se han detectado como mejorables según el Servicio de Prevención, éstas son excesivamente genéricas y no suponen ningún tipo de compromiso para la entidad. En este sentido, se recuerda los mínimos legales establecidos en el artículo 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: "incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución". (Descripción 32, documento número 21 de la parte demandante).

Decimoprimer.- COMFIA-CCOO ha presentado diversas denuncias ante distintas Inspecciones de Trabajo relativas al rema de los Riesgos Psicosociales (Lugo, Granada, Valencia, Girona, Lleida, etc.). (Descripción 33 a 38, documentos 22 a 27 de la parte demandante). La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de las Islas Baleares, emitió oficio con fecha 18 de diciembre de 2013 dirigido a CAIXABANK, en el que se le requería para que realice la evaluación psicosocial de los centros de trabajo de las Islas Baleares dentro del año 2014 y que dicha evaluación considere las recomendaciones que constan en el informe emitido por el INSHT. (Descripción 39, documento 28 de la parte demandante). En fecha 5 de diciembre de 2013 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valladolid requirió a la empresa demandada para que proceda a desarrollar la correspondiente evaluación de riesgos psicosociales para todos los puestos de trabajo de los centros de la misma ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León teniendo en cuenta, las características del sector y el momento en que se encuentra, la situación de fusión de entidades con diferentes formas de trabajar, política de empresa, condiciones de empleo etc. El tipo de riesgo que puede estar presente en determinados puestos de trabajo, la complejidad de la propia empresa y su organización... Asimismo deberá respetar en dicho proceso la participación, consulta y propuesta como derechos reconocidos a los representantes de los trabajadores. Se establece un plazo máximo para el cumplimiento del requerimiento de tres meses a contar desde que la empresa tenga conocimiento del mismo. (doc. 4 del expediente administrativo). Asimismo, requirió a los delegados de prevención de Caixa Bank S.A. para que proceda a desarrollar la correspondiente evaluación de riesgos psicosociales para todos los puestos de trabajo de los centros de la misma ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León-en los términos previstos por el artículo 15.1.b) y 16.2 de la ley 31/1995 y los artículos 3 a 7 RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención-. El 26 de febrero de 2014 tuvo entrada escrito de la empresa en la que aportaba las normas de prevención de riesgos laborales (documento 5 a 9 y 11 del expediente administrativo, que se dan por reproducidos). El informe de la Inspección Provincial de trabajo y Seguridad Social de Cáceres de fecha de registro de salida 4/09 2013 concluye que considerar que la forma en que se ha efectuado lo que la empresa llama "muestreo" es deficiente. Se ha empleado un procedimiento de evaluación de renombre y consolidado para la toma de datos, lo cual no parece muy factible pues no se configuró con ese fin. Además ese método ha sido ajustado a sus necesidades. No se ha tomado la muestra de toda la plantilla, la selección de entrevistados ha sido realizada por un tercero que desconoce el sector y la empresa, las preguntas se han realizado sin respetar la intimidad y la espontaneidad que requieran la respuestas y además se ha utilizado el método, realizando una selección de preguntas siguiendo un criterio que la empresa no ha explicado. Por ello entiendo debiera efectuarse un informe serio que analizar la verdadera realidad de la empresa y se ajustará a las exigencias que el Instituto señala para su método. (Documentos 1 y 2 del expediente administrativo de la inspección de trabajo de Cáceres). El informe del Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo de fecha 14 de junio de 2013, concluye que el procedimiento utilizado por el Servicio de Prevención de la demandada debe

ser considerado como una identificación de riesgos psicosociales ya que utiliza algunas preguntas extraídas del cuestionario F-Psico y un cuestionario de satisfacción laboral siendo aplicado mediante una entrevista semiestructurada por los Técnicos del Servicio de Prevención. No obstante, la actuación de la empresa puede considerarse como correcta dado que para la identificación de los riesgos ha implantado un sistema de intervención sobre los riesgos identificados por lo que, el equipo técnico, opina que el procedimiento aplicado está de acuerdo y cumpliendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. No obstante, cuando finalice la intervención que se está aplicando deberá procederse a una nueva identificación o evaluación para comprobar la eficacia del procedimiento o comprobar la posible aparición de nuevos riesgos que pudiera aparecer con el paso del tiempo (Descripción 104). El informe del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid de fecha 5 de septiembre de 2013, emitido en contestación a la solicitud de asesoramiento sobre el proceso utilizado en la elaboración del estudio sobre "identificación o análisis del riesgo para la evaluación psicosocial básica" y la metodología de actuaciones preventivas sobre factores psicosociales en la empresa demandada se hace constar que la actuación realizada se siguen desde la aplicación de la metodología F-Sico, cuestionario del método F-Sico versión 2.0 del INSHT, y el desarrollo de la misma se ha analizado de forma correcta. F-Sico no detecta ningún factor psicosocial que requiera de una actuación inmediata; se detecta el factor carga mental en situación intermedia. Se identifica en el estudio respecto al apartada valoración carga mental (70,3% de los empleados considera que la cantidad de tiempo disponible para realizar su trabajo es normalmente, o en algunas ocasiones, demasiado poco). Asimismo se recoge una valoración de desacuerdo en el factor "orientación a resultados" obtenidos en el estudio de opinión, valoración de conjunto de aproximadamente un 20% de desacuerdo. Se proponen dos líneas de actuación a realizar en la empresa, una de mejora para carga mental y otra de seguimiento de satisfacción del resto de factores. (Descripción 103), cuyo contenido, se da por reproducido.

Decimosegundo.- La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se dirigió con fecha 3 de octubre de 2013 al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo solicitando informe sobre la validez del método y los procedimientos seguidos por la empresa CAIXABANK, S. A. para llevar a cabo la evaluación de los riesgos psicosociales en sus centros de trabajo. Dicho organismo emitió el correspondiente informe en el que se recoge: "(...) *Examinada la documentación aportada se concluye lo siguiente respecto a determinadas cuestiones planteadas sobre la adecuación de la "identificación o análisis para la evaluación psicosocial básica de CAIXABANK", y de los anexos que referencia, así como la pretensión de la empresa de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales en base a dicho procedimiento: 1.El documento "Identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica de CAIXABANK" hace referencia a la "Guía de actuación inspectora en factores psicosociales" de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). En el verano de 2012 aparece una nueva guía denominada "Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos*

Psicosociales" la cual "actualiza el contenido de la anterior guía de actuaciones (página 11). Por tanto, caso de seguir las orientaciones de dicha "Guía de actuación inspectora en factores psicosociales", las actuaciones a desarrollar deberían adaptarse a las descritas en la nueva (guía) (...) 2. Con respecto al Anexo 1 "Análisis y tendencias", referenciado en el "Apartado 5.1. Análisis previo de los factores psicosociales en la entidad" del documento referido en el párrafo anterior, se plantean las siguientes observaciones: Dudas de interpretación en determinadas relaciones establecidas entre un determinado factor psicosocial y una serie de indicadores propuestos para su estudio. (...) . Consta de gráficos de difícil interpretación con la información facilitada. (...) . Se ofrecen determinados datos sin considerar qué medidas posteriores de intervención acompañaron a los hechos acaecidos o qué consecuencias tuvieron sobre la salud de las personas. (...) . Los indicadores más actuales ofrecidos alcanzan como mucho el año 2010, siendo en muchos casos incluso anteriores. En este sentido, es de destacar los datos desactualizados ofrecidos sobre los estudios de clima laboral. Los más recientes son del año 2005. Es más que evidente que el sector de cajas y bancos en el período 2005-2013 ha sufrido cambios relevantes que de una u otra manera han supeditado las condiciones de trabajo de sus empleados. (...). Sería adecuado analizar con más detalle y explicar con claridad los índices de absentismo por enfermedad y accidente excluyendo los datos sobre maternidad, paternidad y licencias legales; igualmente sería adecuado disponer de información más detallada sobre la relación de esos índices con "patología psicosocial". Las conclusiones presentadas en el anexo son cuestionables y en el caso que se plantea algún tipo de mejora ésta no se detalla, quedando meramente en una declaración de intenciones. En general, se ha de indicar la dificultad de comprensión de numerosos aspectos del mismo al ser ofrecida la información de una manera especialmente sintética (de hecho, su apariencia física es de "diapositivas"). 3. Con respecto al Anexo 2 referenciado en el "Apartado 5.1. Análisis previo de los factores psicosociales en la entidad" del documento referido, hay que indicar que algunos puntos señalados en el apartado 5 "áreas de mejora" pueden entrar en contradicción con algunos puntos señalados en el anexo 1 como positivos. (...) los estudios de clima laboral mencionados en el anexo 1: "estos pueden ser utilizadas como información complementaria o para correlacionar con los datos sobre riesgos pero no son adecuadas para la evaluación de riesgos". 4. Con respecto al Apartado 5.2. "Elaboración de la muestra del estudio", del referido documento (...) la división del personal en la empresa en sólo tres grupos (director, subdirector y empleados), sin establecer, especialmente, ninguna diferenciación entre los integrantes de este último grupo (que podría englobar distintos puestos de trabajo con diversas funciones que pueden implicar diferentes riesgos de carácter psicosocial o diferente intensidad de los mismos y que podrían requerir su valoración de manera independiente), es más que cuestionable desde un punto de vista preventivo. De hecho, podría ser relevante considerar también aspectos como: tipo de oficina (rural o urbana), centro de empresas, banca privada, servicios centrales o dirección o gerencia territorial, etc. (...) Es decir, se trabaja de distinta manera en unas oficinas que en otras, lo que redundaría en la idea de no considerarlas de manera tan homogénea. Además hay que mencionar y recordar por su relevancia (...) lo señalado en la página 26 de la "Guía de actuaciones de la Inspección de

Trabajo y seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales" sobre que "la regla general es la participación directa de todos los trabajadores que lo deseen, sólo excepcionalmente puede recurrirse a técnicas de muestreo ... es necesario en este punto remarcar que la técnica de muestreo no es admisible para extrapolar los resultados de la evaluación de un centro de trabajo a otros centros de la empresa ya que las condiciones organizativas y entorno social da cada centro no pueden ser idénticas.". 5. Con respecto al Apartado 5.3. "Entrevista estructurada. Percepción de los Empleados" del referido documento, hay que indicar el empleo inadecuado que se hace del procedimiento de evaluación FPSICO 2.0 del INSHT, para fines no previstos en el mismo (...). Hay que indicar que para unas condiciones correctas de uso de FPSICO 2.0, está previsto que la recogida de datos se desarrolle de forma grupa/, no individuo por individuo y que el cuestionario sea contestado por escrito de forma anónima. (...) Otros aspectos a considerar, con relación al apartado 5.3 son los siguientes: Aunque manifiestan que su cuestionario "aborda todos los factores psicosociales tratados" por F-SICO 2.0, es evidente que no los mide igual ya que emplean una versión reducida y en unas condiciones de aplicación que no son las previstas en FPSICO 2.0. Los valores psicométricas de FPSICO 2.0 se garantizan empleando el de evaluación en su totalidad y con el procedimiento descrito. Para otras aplicaciones distintas a las originalmente previstas no se garantizan resultados psicométricas. Se menciona que se han efectuado 1.115 entrevistas pero no se da información de lo que ha ocurrido con las 121 entrevistas que faltan para llegar a las 1.236 previstas en el anexo 3. Sobre el anexo 5 de "resultados del cuestionario básico": simplemente destacar que son porcentajes de elección de cada opción de respuesta de cada pregunta, por lo que esta información es útil sólo a nivel descriptivo pero no valorativo. El motivo de ello es, tal como el "método" original informa, el distinto peso que tiene cada ítem en la valoración de cada factor (información que no es pública) . Además, también hay que indicar, con respecto al referido anexo 5, que no se ofrece ningún tipo de información desagregada por ciertas unidades de análisis de interés desde el punto de vista psicosocial (ni siquiera por director, subdirector y empleado, ya que parece que esta información no fue finalmente recopilada). En este sentido, y aunque referidas a las evaluaciones de riesgo, se han de recordar las palabras de la "Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales" cuando menciona que y...) También como regla general, salvo que la empresa tuviera una estructura simple o uniforme, no es admisible que la evaluación de riesgos psicosociales se realice para todo el centro de trabajo sin hacer ninguna distinción entre distintos grupos o colectivos de trabajadores o unidades organizativas.". Con respecto al Apartado 5.4 "Aportaciones de los empleados", del documento CAIXABANK, el Anexo 6 citado en dicho apartado, contiene una serie de aportaciones de los empleados que han sido consideradas como relevantes por el Servicio de Prevención. Si bien no se cuestiona el valor de las mismas, se echa en falta, al menos, el indicador de "frecuencia" o "porcentaje" de tales aportaciones, ya que no es lo mismo, por ejemplo, una aportación aislada que una aportación que ha sido manifestada reiteradamente (...). 7. Con respecto al Apartado "5.5 Observación del entorno físico del puesto de trabajo" del documento de CAIXABANK, este remite al Anexo 7 para disponer de información más exhaustiva. Analizando dicho Anexo, se concluye que es una

información excesivamente general, con ciertas vaguedades del tipo "en algunas oficinas" o "existe una baja incidencia" o "casi en la totalidad de puestos de trabajo"; sin detalle de las medidas adoptadas cuando se presentan cierto tipo de incidencias; (...). 8. Con respecto al Apartado "6.2 Entrevista estructurada", del documento de CAIXABANK, a la vista de la información analizada, existen indicios para pensar que el gráfico 1 presenta errores de cálculo y que, por lo tanto, las conclusiones extraídas no serían correctas. Estos indicios son los siguientes: Si los resultados presentados se han obtenido empleando la aplicación informática de FPSICO 2.0 esto querría decir que 34 (75-41) preguntas de la escala original quedaron sin responder. En este sentido, cabe recordar lo que al respecto se comenta en la AIP (Ayuda Informática para la Prevención) de FPSICO 2.0 sobre el tratamiento de las ausencias de respuesta: "... La no respuesta computa a efectos de la puntuación final de cada factor mediante la asignación de un valor medio. Quiere ello decir que, aunque ningún sujeto conteste a ninguna pregunta, el método ofrecerá un valor para cada factor. De ello se deduce la importancia del criterio del analista para decidir el valor que se ha de dar a los resultados finales. La ausencia esporádica de respuestas no desvirtúa los resultados pero cuando la no respuesta es sistemática o general no se podrá otorgar ningún valor a tales resultados." Es decir, haber calculado los valores de los 7 factores con una no respuesta sistemática a 34 ítems hace que los resultados calculados por la AIP no tengan valor interpretativo. Si los resultados han sido calculados por Caixabank a través de algún programa informático tipo hoja de cálculo o similar, los datos también podrían ser incorrectos pues como se manifestó unos párrafos más arriba, los pesos de los distintos ítems u opciones de respuesta son diferentes de unos a otros y esta información no se encuentra publicada por parte del INSHT. (...) . 9. Con relación al Apartado "6.3. Aportaciones de los empleados", del referido documento, hay que reiterar las observaciones efectuadas para el Apartado "5.4. Aportaciones de los empleados". 10. Con relación a los Apartados "7. Conclusiones" y "8. Propuesta de actuación. Fase de Intervención" en general, hay que señalar que, dado que algunos de los resultados obtenidos pueden ser no válidos, algunas de las conclusiones obtenidas también lo pueden ser. Como se dan pautas de intervención psicosocial para la mejora de algunos de los aspectos que se han detectado como mejorables según el Servicio de Prevención, éstas son excesivamente genéricas y no suponen ningún tipo de compromiso para la entidad. En este sentido, se recuerda los mínimos legales establecidos en el artículo 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: "incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución". Igualmente, recordar que "el empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma". Como conclusión final, respecto a la adecuación del procedimiento "Identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" utilizado por la empresa CAIXABANK, y a la vista de las observaciones anteriormente expuestas, en base a la documentación analizada, cabe indicar que, dicho procedimiento no es adecuado para la pretensión de la empresa CAIXABANK de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales. Por consiguiente se estima necesario que la empresa CAIXABANK efectúe la evaluación de los

riesgos psicosociales ("nivel avanzado o de evaluación propiamente dicha" en terminología de la "Guía de actuación inspectora en factores psicosociales"), teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: Las características del sector y el momento en que se encuentra reconocidas en el propio documento de Caixabank cuando manifiesta que "actualmente el sector financiero pasa por un momento de cambios estructurales que repercuten sobre la organización del trabajo de las entidades " (p.3) o "este estudio se ha llevado a cabo en un momento económico especialmente difícil para el sector bancario que actualmente está en reestructuración" (página 13)-. Las situaciones de fusión de entidades con diferentes formas de trabajar, política de empresa, condiciones de empleo, etc. El tipo de riesgo que puede estar presente en determinados puestos de trabajo de Caixabank (por ejemplo, atraco, o como ya apuntaba la anterior guía de la ITSS, puestos de trabajo de atención público -con las exigencias emocionales y cognitivas que supone dar respuesta y atender las distintas demandas y necesidades de los clientes de forma inmediata- o puestos en los que se exige un nivel de rendimiento o dedicación muy elevados - por ejemplo, ejecutivos o trabajos retribuidos conforme a un índice de productividad-). Otros tipos de violencia ocupacional que pueden presentarse en determinados puestos de trabajo, además del atraco, como puede ser la violencia tipo II, fruto de las agresiones de clientes, familiares de estos, etc. La complejidad de la propia empresa y su organización. Algunos resultados encontrados en la información analizada (por ejemplo, duración media de los procesos de Incapacidad Temporal en incremento, mayor porcentaje de accidentabilidad en mujeres que en hombres de manera continuada -aunque ni en un caso ni en otro se dan datos específicos de naturaleza psicosocial-,...) Y en cumplimiento de la legislación vigente. Finalmente, cabe señalar que, en el caso de que se emplease el procedimiento de evaluación FPSICO del INSHT, se recuerda que desde el año 2011 se encuentra disponible la versión 3.0, y que en el apartado de requisitos de aplicación se señala que "la utilización del método supone la aceptación de estas condiciones - de utilización- por parte de las personas responsables de su aplicación". (Descripción 40, documento número 29 de la parte demandante).

Decimotercero.- En fecha 26 de febrero de 2014 se emitió informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Subdirección General para la coordinación en materia de relaciones laborales, prevención de riesgos laborales y medidas de igualdad) del siguiente tenor literal: "en relación con las denuncias presentadas en varias inspecciones provinciales contra la empresa Caixa Bank S.A. relativas a la evaluación de riesgos psicosociales y la adecuación del método utilizado para su realización, se procedió a solicitar asesoramiento técnico sobre la cuestión al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Tras recibir el correspondiente informe, analizar el mismo y sin reiterar las cuestiones que constan ya en él, se concluye que el procedimiento denominado por la empresa "identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" no es adecuado para la pretensión de la misma de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales. De este modo, esta Subdirección General, en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de la competencia que las distintas Comunidades Autónomas ostentan en materia

de ejecución de la legislación laboral, comparte dicha conclusión, lo que pone en su conocimiento a fin de que se inicien o continúen las actuaciones inspectoras al respecto, se formulen los requerimientos procedentes para su salvación de las deficiencias apreciadas, manteniendo un criterio uniforme." (Documento número 2 del expediente administrativo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social).

Decimocuarto.- En fecha 30 de enero de 2014, con posterioridad a la presentación del conflicto, la empresa ha elaborado un documento de riesgos psicosociales de Caixa Bank, en el mismo se dice: "... Caixa Bank tras haber realizado la identificación o análisis inicial de riesgos para una evaluación básica de factores psicosociales prosigue en la protección de sus empleados y solicita al servicio de prevención mancomunado del grupo "la Caixa", la elaboración del presente documento con el objeto de establecer un proceso de evaluación de factores de riesgo de origen psicosocial... ". En la elaboración de este documento no ha participado el Comité Único de Seguridad y Salud Laboral (en adelante CUSSL) constituido en la entidad demandada. (Prueba testifical de la empresa demandada). (Se da por reproducido el contenido íntegro de dicho documento que obra unido a autos -descripción 97-).

Decimoquinto.- En fecha 24 de enero de 2014 se celebró el acto de conciliación ante el SIMA teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes interviniente. No obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.3 del ASAC, el órgano de mediación formulo la siguiente propuesta para la solución del conflicto que, ante la falta de acuerdo entre las partes, no prosperó: "que las partes se sometan al criterio dictado por la Dirección General de la Inspección de Trabajo sobre el objeto del presente conflicto, pendiente de emisión por dicha Dirección General" (descripción 41, documento número 30 de la parte demandante)".

QUINTO.- Por parte de la representación de CAIXABANK, SA, se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, siendo su objetivo denunciar el error en la apreciación de la prueba, así como denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la Jurisprudencia.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar la improcedencia del recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 10 de febrero de 2016, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de febrero de 2014 se presentó demanda por la FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-C000), contra la empresa CAIXABANK, S. A., solicitando la citación de las partes interesadas y sindicatos representativos en la empresa: la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA (SECPB), SINDICAT INDEPENDENT DE BALEARS (SIB), FEDERACIÓ DÉSTALVI DE CATALUNYA (FEC), FESIBAC-CGT., EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA-SOLIDARIDAD DE LOS TRABAJADORES VASCOS (ELA) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) sobre conflicto colectivo.

En dicha demanda se solicita que "se declare que el método y procedimiento seguidos por la empresa CAIXABANK, S.A. para llevar a cabo la identificación de los riesgos psicosociales en sus centros de trabajo, en base al informe de "identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" elaborado por el Servicio de Prevención Mancomunado en el año 2012, no es adecuado para la pretensión de la empresa de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales. Y en consecuencia, que por parte de la empresa demandada CAIXABANK se proceda a:

- Realizar correctamente una identificación de riesgos laborales de origen psicosocial.
- Que una vez identificados estos riesgos, se adopten las medidas correctoras y eliminadoras de los mismos.
- Que en el caso de quedar algunos latentes, que no se hayan podido eliminar, se efectúa una evaluación de dichos riesgos con un procedimiento que proporcione confianza sobre su resultado.
- Establecer, en su caso, según los resultados obtenidos en la evaluación de riesgos efectuada, las correspondientes medidas preventivas, aplicarlas o planificar su ejecución.

Todo ello de acuerdo con lo previsto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, así como cualquier otra normativa de aplicación.

Finalmente, se declare que para llevar a cabo todo lo anterior, se cuenta con la participación y consulta del Comité Único de Seguridad y Salud Laboral constituido en dicha entidad, o sus equivalentes, de acuerdo con lo previsto en el art. 39 y siguientes de la Ley 31/1995".

La sentencia recurrida contiene el siguiente fallo:

"Estimamos la demanda interpuesta por la FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA -CCOO), contra la empresa CAIXABANK, S. A., siendo

partes interesadas y sindicatos representativos en la empresa la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA (SECPB), S/NDICAT INDEPENDENT DE BALEARS (SIB), FEDERACIÓ DÉSTALVI DE CATALUNYA (FEC), FESIBAC-CGT., EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA - SOLIDARIDAD DE LOS TRABAJADORES VASCOS (ELA) y LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) en materia de CONFLICTO COLECTIVO, declaramos que el método y procedimiento seguidos por la empresa CAIXABANK, 5. A. para llevar a cabo la identificación de los riesgos psicosociales en sus centros de trabajo, en base al informe de "Identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" elaborado por el Servicio de Prevención Mancomunado en el año 2012, no es adecuado para la pretensión de la empresa de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales. Y en consecuencia debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y que, proceda a realizar correctamente una identificación de riesgos laborales de origen psicosocial. Una vez identificados estos riesgos, se adopten las medidas correctoras y eliminadoras de los mismos. En el caso de quedar algunos latentes, que no se hayan podido eliminar, se efectúe una evaluación de dichos riesgos con un procedimiento que proporcione confianza sobre su resultado. Establecer, en su caso, según los resultados obtenidos en la evaluación de riesgos efectuada, las correspondientes medidas preventivas, aplicarlas o planificar su ejecución. Para llevar a cabo todo lo anterior, deberá contar con la participación y consulta del Comité Único de Seguridad y Salud Laboral constituido en dicha entidad".

SEGUNDO.- Recurre la parte demandada en casación y en los cinco primeros motivos solicita la revisión de los hechos probados. A efectos de las dos declaraciones que se pretenden por la parte actora: sobre la inadecuación del método y procedimiento seguidos por la empresa para su pretensión de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales y sobre la falta de participación y consulta del Comité Único de Seguridad y Salud Laboral, conviene transcribir en lo esencial los referidos hechos probados básicos, que vienen concernidos por la revisión que solicita la parte recurrente, y especialmente el hecho probado cuarto, cuyo tenor literal es el siguiente:

"El Comité Único de Seguridad y Salud Laboral (en adelante (CUSL) constituido en la entidad demandada, en las que se trató el tema de Riesgos Psicosociales se ha reunido en reuniones ordinarias en fechas 21 de enero, 22 de abril, 5 de octubre, y 4 de noviembre de 2010; 17 de febrero, 8 de junio, 7 de julio, y 6 de octubre de 2011; 26 de enero, 17 de abril, 19 de julio y 11 de octubre de 2012; 31 de enero y 9 de mayo de 2013. Las reuniones extraordinarias tuvieron lugar en fechas 2 de junio, 8 de julio y 14 de diciembre de 2010; 24 de marzo y 7 de julio de 2011 y 10 de octubre de 2012 y 21 de febrero de 2013. (Se da por reproducido el contenido de las actas que obran unidas al expediente administrativo). En estas reuniones la Representación Legal de los Trabajadores con presencia en dicho Comité, abandonó la Comisión de trabajo creada para la Identificación y Evaluación de los Riesgos Psicosociales. Fundamentaron el abandono de la Comisión por los siguientes

motivos: 1.- La empresa no ha tenido en cuenta el papel que la Ley confiere a los delegados de prevención que forman parte del CUSSL y en particular el derecho de consulta y participación en la definición de la metodología a aplicar en el estudio del factor psicosocial así como en el calendario de actuación para la evaluación de los Riesgos Psicosociales en los centros de trabajo. 2.- Los cuestionarios de evaluación elaborados unilateralmente por la empresa, obviando a la Representación Legal de los Trabajadores, se realizan a los trabajadores en sus centros de trabajo y en presencia de técnicos del Servicio Mancomunado de Prevención del Grupo La Caixa, lo que vulnera la confidencialidad. 3.-La empresa ha querido imponer a la Representación de los Trabajadores la asistencia a esas visitas lo que constituye una vulneración de los derechos de estos delegados de prevención.

El contenido de algunas reuniones es el siguiente:

Reunión ordinaria de fecha 21 de enero de 2010. La empresa expuso su intención de abordar el análisis de factores psicosociales. Ya en esa misma reunión, miembros de CCOO, SECPB o UGT manifestaron a la empresa la necesidad de que el CUSSL participe desde el principio y de manera activa en todo el proceso.

Reunión ordinaria de fecha 22 de abril de 2010. La dirección de la empresa comenta que ha encargado hacer un estudio detallado de clima y condiciones de trabajo. La representación de los trabajadores propone la creación de una comisión donde estén presentes la dirección y el servicio de prevención para trabajar conjuntamente.

Reunión extraordinaria de 2 de junio de 2010. Se celebra una reunión extraordinaria del CUSSL con el tema de factores psicosociales como único orden del día. En esta reunión, la empresa detalla el procedimiento de actuación en la fase de identificación de riesgos psicosociales. Los representantes de los trabajadores manifiestan que se debe crear la comisión de especialistas con carácter previo a determinar la metodología de identificación- evaluación. La empresa propone la creación de una comisión de seguimiento.

La comisión reducida de factores psicosociales de 5 de octubre de 2010. En esta reunión los representantes de los trabajadores piden a la empresa que les facilite la documentación antes de las reuniones además de poner de manifiesto el Incremento de las bajas por depresión y causas psicológicas análogas del CUSSL de 14 de diciembre de 2010. En esta reunión la empresa presenta el documento elaborado por el Servicio de prevención Mancomunado denominado "Aspectos Psicosociales. Análisis de la documentación recopilada". Este documento recibe las críticas de la representación de los trabajadores que denuncian que no se ha consultado con los mismos para llevar a cabo la identificación de los riesgos psicosociales tal y como recogen las diferentes actas de la Inspección de Trabajo. En concreto UGT recuerda a la dirección, "(..)" que la Inspección de Madrid, les ha mandado de presentar antes del 31 de enero de 2011, una Metodología, planificación, procedimiento y Calendario de actuación para la evaluación de

los Riesgos Psicosociales en la red de oficinas de la Comunidad de Madrid, todo ello consensuado con la RL 1". Finalmente, se manifiesta a la empresa que si no hay un cambio de actitud en la Dirección, promoverán el cierre de esta Comisión.

Reunión ordinaria de la Comisión reducida de factores psicosociales de 18 de enero. En esta reunión la representación de los trabajadores manifiesta su rechazo a la metodología utilizada por la empresa en la identificación de los riesgos psicosociales basada en el método del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo pero que tan solo cuenta con 41 preguntas de las 75 que tiene dicho método. Por otro lado la empresa ofrece la de que se designe un delegado de prevención por provincia que acompañe en sus visitas a las IT para realizar la encuesta, a lo que CCOO manifiesta su desacuerdo por la falta de confidencialidad y anonimato de los participantes. Finalmente se vuelve a poner de manifiesto la falta de participación de la parte social.

Reunión extraordinaria del CUSSL del 24 de marzo de 2011. En esta reunión los Representantes de los Trabajadores transmiten a la empresa la decisión unánime de cerrar al Comisión de Riesgos Psicosociales fundamentando a decisión en la falta de participación, de voluntad de la empresa de hacer prevención, de a utilización de métodos cercenados en beneficio propio, en la falta de anonimato del método y el condicionamiento en las respuestas que determina la presencia del técnico, en la falta de consenso y en la no presencia del delegado de prevención en el sistema todo ello tal y como consta en el escrito conjunto de toda la parte social anexo a dicho acta. (Descripción 12 a 18, documentos números uno al siete), Hubo un total de 17 reuniones ordinarias y extraordinarias del Comité Único de Seguridad y Salud Laboral. (Expediente administrativo)".

TERCERO.- En el motivo primero del recurso, la redacción alternativa que se propone del hecho 4º trata de incorporar ciertos aspectos del acta de las reuniones extraordinarias de 14 de diciembre de 2010, de 18 de enero y 24 de marzo de 2011, que la sentencia recurrida no transcribe exhaustivamente pero se remite a ellos ya que obran en el expediente. Tales adiciones, relativas a que la empresa "explicó el seguimiento de la planificación establecida....; recogió las aportaciones de los representantes de los trabajadores...., que la metodología propuesta esta basada en la Guia de Actuación Inspector....; ...informa acerca del inicio del proceso de identificación de factores psicosociales." etc., resultan irrelevantes para modificar la resultancia fáctica del hecho probado en su conjunto y la valoración jurídica extraída por la Sala sentenciadora - que se apoya también en valoraciones de tipo pericial, tomando como base en la documental el informe de la Inspección de Trabajo -, siendo en definitiva lo que pretende la parte recurrente, para imponer la suya propia.

El motivo, como indica el Ministerio Fiscal, debe ser desestimado, pues, además, tales documentos (actas de las reuniones) han sido ya valorados en su conjunto en la instancia.

En el motivo segundo, se propone añadir un hecho probado (con el nº 4º bis), que pretende denunciar la efectiva participación y consulta de los miembros del Comité de Seguridad y Salud Laboral que no puede prosperar, también por irrelevantes, como ocurre con el motivo primero, dado que, como señala el Ministerio Fiscal, existe material probatorio, acreditado y valorado por la Sala en el Fundamento Jurídico Quinto, cuando dice: “En estas reuniones la Representación Legal de los Trabajadores con presencia en dicho Comité, abandonó la Comisión de trabajo creada para la Identificación y Evaluación de los Riesgos Psicosociales y ha quedado probado que los mismos no participaron en la definición de la metodología a aplicar en el estudio del factor psicosocial así como en el calendario de actuación para la evaluación de los Riesgos Psicosociales en los centros de trabajo. Los cuestionarios de evaluación elaborados unilateralmente por la empresa, obviando a la Representación Legal de los Trabajadores, se realizan a los trabajadores en sus centros de trabajo y en presencia de técnicos del Servicio Mancomunado de Prevención del Grupo La Caixa, lo que vulnera la confidencialidad.”

El mismo rechazo merece el motivo tercero respecto de la adición que propone en el Hecho Probado 7º para poner de relieve las razones que llevaron a la recurrente a la creación de una metodología propia, a partir de la publicada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, ya que la Sala realiza una detallada exposición sobre la metodología utilizada, valorándola luego conjuntamente y concluyendo (FJ cuarto) que el informe del INSHT (hecho probado noveno), que la Sala asume, deja constancia de "las graves deficiencias del método de evaluación llevada a cabo por la empresa y concluye, respecto a la adecuación del procedimiento "identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" utilizado por la empresa CAIXA BANK, y a la vista de las observaciones anteriormente expuestas, en base a la documentación analizada, cabe indicar que, dicho procedimiento no es adecuado para la pretensión de la empresa CAIXA BANK de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales".

También se desestima el motivo cuarto, donde se propone la adición de un nuevo hecho (el 12º bis), por el que se pretende suprimir las apreciaciones de hecho contenidas en el HP 8º, pero sin pedir su supresión; pretensión inadmisibles, ya que no se puede eludir el contenido objetivo de la Guía de Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Y la misma suerte adversa corre la última modificación solicitada en el quinto motivo, donde solicita completar el hecho probado 11º, de acuerdo con el propio criterio de la recurrente, pero manteniendo íntegro su contenido. Sin embargo, como ha sucedido con los motivos anteriores, se pretende una adición en base a unos documentos que ya han sido tomados en consideración por la Sala. La sentencia realiza su propia valoración a partir de los informes que recoge el mencionado hecho probado.

CUARTO.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, se denuncia la vulneración de los arts. 16 de la LPRL, arts. 3,5 y 37 del Reglamento del Servicio de Prevención de RL, 149.1.7 de la CE, 51 del Estatuto de la Comunidad Valenciana y 28 del de la Comunidad de Madrid. Considera el

recurrente que en la valoración que hace la sentencia como determinante para la identificación de los riesgos psicosociales, la sentencia vulnera los preceptos citados. Pero la censura no puede prosperar:

En efecto, en la demanda rectora del proceso lo primero que se plantea es que se declare que el método y procedimiento seguidos por la empresa CAIXABANK, S. A. para llevar a cabo la identificación de los riesgos psicosociales en sus centros de trabajo, se hizo sobre la base del informe de "Identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" elaborado por el Servicio de Prevención Mancomunado en el año 2012, informe que denuncia como inadecuado para la pretensión de la empresa de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales. La sentencia valora y resuelve la cuestión señalando en principio como preceptos básicos a tener en cuenta el artículo 40.2 de la C.E., los artículos 15, 16 y 36 y siguientes de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el Capítulo II, artículos 3 a 9 del Real Decreto 39/1 997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

La sentencia, con base a los hechos probados, llega a la conclusión de que la empresa no realiza ninguna evaluación, ya que al realizar la identificación de los riesgos, no identificó los factores psicosociales sobre los que debería actuar conforme a la legislación de Riesgos Laborales. Como pone de relieve en el Fundamento Jurídico Cuarto, para resolver la cuestión litigiosa toma como fundamental "el informe de fecha 26 de febrero de 2014 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social -Subdirección General para la coordinación en materia de relaciones laborales, prevención de riesgos laborales y medidas de igualdad- en el que se hace constar, en relación con las denuncias presentadas en varias inspecciones provinciales contra la empresa Caixa Bank S.A. relativas a la evaluación de riesgos psicosociales y la adecuación del método utilizado para su realización, que se procedió a solicitar asesoramiento técnico sobre la cuestión al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo..... [Y].... Tras recibir el correspondiente informe, se concluye que el procedimiento denominado por la empresa "identificación o análisis inicial de riesgos para la evaluación psicosocial básica" no es adecuado para la pretensión de la misma de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales. Este informe [se entiende el de la Inspección de Trabajo] se elaboró una vez emitido el informe del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas".

De todo ello se desprende que el procedimiento utilizado por la empresa demandada para la identificación de los riesgos psicosociales fue un cuestionario propio adoptado unilateralmente por la empresa, que, aunque tuvo en cuenta el cuestionario FTSICO 2.0 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, "no se ha utilizado en su integridad sino que ha seguido una metodología propia" por todo lo cual, concluye la sentencia: "el informe del INSHT (hecho probado noveno), que la Sala asume, deja constancia de las graves deficiencias del método de evaluación llevada a cabo

por la empresa ycabe indicar que dicho procedimiento no es adecuado para la pretensión de la empresa Caixa Bank de no realizar una evaluación de riesgos psicosociales".

QUINTO.- Al amparo del art. 207 e) también se denuncia la vulneración de los artículos 16, 36,38 y 39 da la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Considera el recurrente que no se infringió el derecho de participación de los trabajadores.

De acuerdo con los hechos declarados probados puede colegirse, con la sentencia recurrida, que, aunque el CUSSL haya sido informado, no participó de forma efectiva en el proceso de identificación de los riesgos sociales, ya que, como señala la sentencia en el Fundamento Jurídico Quinto, está acreditado que el citado comité no la tuvo“.....en la definición de la metodología a aplicar en el estudio del factor psicosocial así como en el calendario de actuación para la evaluación de los Riesgos Psicosociales en los centros de trabajo. Los cuestionarios de evaluación elaborados unilateralmente por la empresa, obviando a la Representación Legal de los Trabajadores, se realizan a los trabajadores en sus centros de trabajo y en presencia de técnicos del Servicio Mancomunado de Prevención del Grupo La Caixa, lo que vulnera la confidencialidad.”

SEXTO.- Todo ello conduce a desestimar el recurso, sin que haya lugar a una especial imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por CAIXABANK, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 14 de mayo de 2014 en autos nº 32/2014. Sin haber lugar a especial imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

