

Nuevo reto de la gestión de riesgos psicosociales: el deber de evaluar los tiempos de disponibilidad (*offline, online*), aun no siendo de trabajo

Comentario a la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19](#)

Estefanía González Cobaleda

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad de Jaén*

*Investigadora permanente del Observatorio Andaluz de Riesgos Psicosociales,
Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (IAPRL)*

Extracto

La dimensión conflictiva en la gestión del tiempo de trabajo no es un aspecto novedoso; sí lo es el tratamiento sobre los efectos en el plano de la salud psicosocial de las personas, como así aporta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19. En efecto, se trata de una vertiente diferente a los aspectos más clásicos de la gestión de los tiempos de disponibilidad, pasando a un enfoque de gestión preventiva de los factores de riesgo psicosocial con el fin de lograr un bienestar personal y social de las personas trabajadoras.

Palabras clave: tiempos de trabajo y de descanso; factores de riesgo psicosocial; carga psicosocial; desconexión del trabajo; bienestar personal y social de las personas trabajadoras.

Cómo citar: González Cobaleda, Estefanía. (2021). Nuevo reto de la gestión de riesgos psicosociales: el deber de evaluar los tiempos de disponibilidad (*offline, online*), aun no siendo de trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 461-462, 187-199.

New challenge of psychosocial risk management: the duty to assess availability times (offline, online), even when not at work

Commentary on the Ruling of the Court of Justice of the European Union of 9 March 2021, case C-344/19

Estefanía González Cobaleda

Abstract

The conflictive dimension in the management of working time is not a new aspect; it is the treatment of the effects on the psychosocial health of people, as provided by the Judgment of the Court of Justice of the European Union of 9 March 2021, case C-344/19. In effect, it is a different approach to the classic aspects of the management of work times, moving to a preventive management approach of psychosocial risk factors in order to achieve personal and social well-being of workers.

Keywords: working times and rest time; psychosocial risk factors; psychosocial burden; disconnection from work; personal and social well-being of working people.

Citation: González Cobaleda, Estefanía. (2021). New challenge of psychosocial risk management: the duty to assess availability times (offline, online), even when not at work. Commentary on the Ruling of the Court of Justice of the European Union of 9 March 2021, case C-344/19. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 461-462, 187-199.

1. Marco normativo: dualidad de valoraciones del tiempo de disponibilidad al interés productivo a efectos retributivos y a efectos de salud

Es conocida la íntima relación de la regulación comunitaria laboral del tiempo de trabajo, y de los tiempos de descanso, con las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo, como recuerda continuamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en las más diversas situaciones. Por ejemplo, así lo pone de relieve la Sentencia del TJUE (STJUE) de 25 de junio de 2020 (asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19), que reitera la doble finalidad de descanso efectivo y goce de ocio real de periodos como el relativo al derecho a las vacaciones retribuidas (en ese asunto confirma que el periodo entre la fecha del despido ilícito y la fecha de la readmisión a raíz de la anulación judicial debe asimilarse a un periodo de trabajo efectivo a fin de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas; en España, aplica esta doctrina la Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 513/2021, de 11 de mayo). O, respecto al registro de la jornada diaria, la STJUE de 14 de mayo de 2019 (C-55/18), que convirtió un tema de legalidad ordinaria (si había o no obligación de regular un registro de jornada –hoy art. 34.9 Estatuto de los Trabajadores [ET]–), en otro de derechos sociales fundamentales (art. 31 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –CDFUE–).

Esta dimensión esencial de salubridad del régimen del tiempo de trabajo y de descanso la encontramos por doquier y bajo los aspectos más dispares. Sería el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 104/2021, de 10 de mayo, que reprueba a una empresa de *contact center* que prohíba registrar pausas que no se prevean expresamente en el sistema, dada la exigencia de conexión digital permanente, aun tratándose de realizar exigencias fisiológicas, pues con ello se vulneraría tanto la dignidad de la persona como su salud (además de ser una discriminación indirecta por razón de edad). Desde esta perspectiva de salud, pero ahora no fisiológica sino mental o psicosocial, una de las noticias más significativas antes del verano, como es la de que el Grupo Telefónica implantará la semana de 4 días de trabajo y 3 de descanso de forma voluntaria, a partir del próximo mes de octubre, se presenta como integrante del actual movimiento de muchas empresas a favor de políticas de cuidado de la salud mental, cada vez más en el centro de las políticas –al menos de los discursos– empresariales (por ejemplo, la eliminación de horarios rígidos de entrada y salida, o el ofrecer jornadas intensivas, no solo en verano). De este modo, se ayuda a la conciliación de la vida laboral y familiar, ofreciendo soluciones más aptas –como razona el profesor Molina en su estudio preliminar– al «conflicto trabajo-familia», factor psicosocial de creciente relevancia (de riesgo o malestar cuando no se ordena adecuadamente, o de protección o bienestar cuando sí).

Ahora bien, dejando de lado la «letra pequeña» de la reducción de jornada a 32 horas, sobre la que luego se volverá, no solo la reducción del 20 % del salario, sino también la exigencia de mayor conexión digital por necesidades de empresa al disponer de 1 día más de descanso, no menos cierto es que, en la práctica, la mayor parte de los –constantes y crecientes– conflictos vinculados al tiempo de trabajo tienen que ver con un enfoque remuneratorio (retribución, bien como jornada ordinaria, bien extraordinaria). Claros ejemplos son los casos en los que se apela al derecho a vacaciones anuales para exigir una retribución equivalente a la ordinaria. La propia [STJUE de 25 de junio de 2020 \(asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19\)](#) termina reconociendo que el artículo 7.2 de la [Directiva 2003/88](#) requiere una compensación financiera por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas en tal periodo. Como a nadie queda oculto que la lucha por el registro horario lo era realmente para la emergencia de las millonarias horas extras en España sin retribuir, más que para una garantía efectiva de los tiempos de descanso ([STS 582/2021, de 27 de mayo](#), que avala el uso del registro para descontar de la retribución el tiempo de retraso en la incorporación al puesto). Un enfoque de gestión retributiva presente también cuando se llevan ante los tribunales los «tiempos de disponibilidad» al servicio de las razones de empresa, aunque no se trate de tiempos de «trabajo efectivo» en sentido estricto, sino, por ejemplo, de guardias no presenciales.

Para ello se esgrime la concepción binaria (frente a la ternaria de la tradición nacional –como el [art. 8 RD 1561/1995, de 21 de septiembre](#), de jornadas especiales: tiempo de trabajo efectivo, tiempo de presencia, tiempo de descanso–) del tiempo impuesta por el derecho de la Unión Europea: o es «tiempo de trabajo» (tiempo dirigido por la satisfacción de las razones e intereses de empresa) o, al contrario, es «tiempo de descanso» (autodeterminado). No hay más. La realidad, sin embargo, evidencia una mayor complejidad y, por tanto, una alta conflictividad. Por ejemplo, la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia \(STSJ\) de Cataluña 639/2021, de 3 de febrero](#), aplicando la [doctrina Matzak](#), considera que no todo el tiempo de presencia de una persona empleada al cuidado de otra persona cliente (enferma de alzhéimer) en el lugar de trabajo, convertido en domicilio de aquella al pernoctar en él, es tiempo de trabajo:

Así [...] lo que se pacta es la pernocta [...] en el domicilio del cabeza de familia, que pasa a ser también su domicilio habitual, pero no que, en determinadas franjas horarias u horquillas, las 24 horas del día, el trabajador se encuentre a disposición del empleador. Como en el caso que nos ocupa, la simple pernocta en el domicilio del cabeza de familia no veta o impide la facultad del trabajador para organizar de forma autónoma su tiempo para atender sus asuntos particulares, con derecho efectivo a la desconexión, durante parte de su presencia en el domicilio familiar (FJ 2.º).

En el caso se pretendía percibir remuneración por las 24 horas de cada jornada de prestación de servicios, durante 16 horas cada día u 80 semanales. Pero allí donde no existe disponibilidad inmediata para la prestación, aun permaneciendo en el lugar de prestación de

servicios, que es también su domicilio habitual por el pacto de pernocta, no hay obligación de remuneración. En cambio, para la [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 8 de octubre de 2018 \(rec. 1361/2018\)](#), aplicando analógicamente la doctrina sobre guardias localizadas en el domicilio pendientes de llamada (si bien la [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 25 de enero de 2021, rec. 1131/2020](#), rechaza que sea tiempo de trabajo si la inobservancia del tiempo máximo de respuesta –30 minutos– no es objeto de sanción), sí ha de considerarse como tiempo de trabajo la jornada presencial realizada por la empleada y cuidadora. Y ello aunque no haya intervención directa, e incluso si está «durmiendo o realizando actividades estrictamente personales, pues evidentemente sobre ella durante todo ese tiempo recaía la obligación de atender sin solución de continuidad a los requerimientos laborales que se la realizasen». Cosa distinta es si la retribución debe ser la misma para todas esas horas o puede ser retribución más reducida, como permite el TJUE ([doctrina Tyco](#)). Pero esa sería una cuestión retributiva, ajena a la [Directiva sobre el tiempo de trabajo](#) y, por lo tanto, ajena a la decisión jurisdiccional, siendo la ley o el convenio colectivo la fuente que debe fijarla. Ahora bien, ¿es esta perspectiva la única a valorar cuando nos encontramos en tales situaciones?

No parece. La distribución de los tiempos de vida y de trabajo incide de lleno en la salud y en la seguridad de las personas, conformándose la autonomía sobre el tiempo de prestación de servicios, no solo su prolongación e intensidad, como uno de los factores de riesgo psicosocial más relevantes, según reconocen de forma unánime todos los métodos de evaluación de riesgos de esta naturaleza ([NTP 926/2012. Factores psicosociales: metodología de evaluación](#)). En este sentido, los artículos 5.1 y 6 de la [Directiva 89/391/CEE](#), del Consejo, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de las personas trabajadoras (Directiva-marco), y sus correlativos nacionales ([arts. 14 a 17 Ley de prevención de riesgos laborales –LPRL–](#)) dejan bien claro que las empresas están obligadas a evaluar y prevenir los factores de riesgo para la seguridad y salud de las personas trabajadoras derivados del entero entorno laboral (Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de [15 de noviembre de 2001, asunto C-49/00](#), apdos. 12 y 13, y de [14 de junio de 2007, asunto C-127/05](#), apdo. 41).

¿Significa, entonces, que los periodos de tiempo considerados como de disponibilidad, aun sin calificarse como tiempos de trabajo, deberán evaluarse como factores de riesgo para la salud psicosocial, a efectos de la gestión preventiva ex [Directiva 391/1989](#), pese a ser tiempo de descanso a efectos de gestión retributivo-laboral ex artículo 2 de la [Directiva 2003/88](#)? Sin duda, se abre una nueva dimensión conflictiva en la gestión del tiempo de trabajo, cuyo reduccionismo dicotómico ya ha sido criticado, pero desde perspectivas estrictamente laborales diferente (por ejemplo, en el número de julio, [por el magistrado González de Rivera](#), que lo opuso a la noción acotada por la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales, haciendo referencia a esta sentencia desde ese plano). Aquí afrontamos una vertiente bien diferente, a raíz de varias sentencias del TJUE que merece la pena analizar desde este enfoque de gestión preventiva de los tiempos de disponibilidad no de trabajo, tanto en los sistemas de trabajo más tradicionales (*offline*) como en los digitalizados, como el trabajo en plataformas (*online*).

2. Los casos controvertidos: síntesis del relato de hechos relevantes

El [asunto C-344/19](#) se sintetiza así. Durante 7 años, un técnico especialista prestó servicios en centros de radiodifusión alejados de su domicilio. Las dificultades para acceder a ellos obligaban a residir en las inmediaciones de esos lugares. Por eso, la empresa acondicionó, en las propias instalaciones de esos dos centros de transmisión, la residencia de este y de otro técnico, ambos presentes simultáneamente. Tras desarrollar el trabajo podían descansar en la sala de estar o relajarse en las proximidades. Su trabajo se realizaba por franjas horarias, uno trabajaba entre las 6:00 y las 18:00 y el otro entre mediodía y medianoche. El trabajo en esta franja, que implica parte de nocturnidad, exigía la presencia en el lugar de trabajo durante 6 horas.

La retribución se diferenciaba según el trabajo disponibilidad presencial y no presencial. Durante este último periodo, podía abandonar el centro, pero debía estar localizable en caso de llamada y, de ser necesario, presentarse en 1 hora, salvo actividades urgentes, a realizar de inmediato, mientras que las restantes podían realizarse al día siguiente. Por este periodo de guardia no presencial, la empresa abonaba una compensación equivalente al 20% del salario base, salvo que debiera intervenir, tiempo que sí se contabilizaba y remuneraba como tiempo de trabajo. La persona trabajadora reclamó que las horas durante las que debía prestar guardias bajo el régimen de disponibilidad no presencial se le abonaran como horas extraordinarias, porque, *de facto*, debía pasar casi todo el tiempo en el centro. Dado lo alejado del lugar, apenas tenía posibilidad de realizar actividades de ocio, permaneciendo en las instalaciones de los centros de transmisión. Asimismo, habría realizado varios turnos de trabajo de más de 1 día, derivando en un exceso de periodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial.

Presentado recurso judicial de índole retributiva, será desestimado en primera y en segunda instancia. En casación, el TS eslovaco planteará cuestión prejudicial. Sus dudas de calificación tienen que ver más con el impacto de las circunstancias del entorno en que se realiza el servicio: las características geográficas de la estación de radiodifusión hacen imposible, o muy difícil, volver a diario al domicilio, además de reducir notablemente las posibilidades de tiempo libre y ocio, así como de atención a sus intereses, respecto de las que tendría de poder regresar a su domicilio y desconectar realmente.

En el [asunto C-580/19](#) (resuelto el mismo día que el anterior), no se trataba de un periodo de disponibilidad no presencial en un lugar remoto, como el anterior, sino de disponibilidad en un lugar no fijado por la empresa, pero con llamamientos recurrentes al servicio (servicio de bomberos) que restringen su elección de paradero y sus posibilidades de autodeterminación para satisfacer sus intereses personales y sociales: cuando prestan «servicios de intervención» («BvE»), debe presentarse de forma inmediata en uniforme y vehículo de servicio, máximo 20 minutos, contando con los derechos de preferencia de circulación que le asisten.

Durante la semana, el servicio «BvE» se presta entre las 17:00 y las 7:00 del día siguiente. Los fines de semana abarca desde las 17:00 del viernes hasta las 7:00 del lunes. Una semana de 42 horas de trabajo puede ir seguida de tal servicio durante el fin de semana (entre 10 y 15 fines de semana al año). Entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, prestó el servicio «BvE» 126 veces y hubo de atender a avisos o intervenir en 20 ocasiones. Solicitado que se le reconociese ese servicio «BvE» como tiempo de trabajo y se le retribuyese como tal, la empresa lo rechazó, siendo demandada. El órgano judicial alemán planteó cuestión prejudicial, por entender que este tipo de servicios restringen seriamente el tiempo libre.

3. Breviario de razonamientos jurídicos para la decisión: relevancia del concepto jurídico-preventivo de «carga psicosocial recurrente» en el derecho de la Unión

En ambos casos, el TJUE conduce una doble argumentación. Una muy enrevesada, relativa al tema central, si las dos situaciones de guardia de disponibilidad no presencial, pero netamente restrictivas de la autodeterminación de vida personal, son calificables de tiempo de trabajo o, en caso contrario, de tiempo de descanso. No es esta dimensión de la doctrina jurisprudencial comunitaria la que nos interesa, siendo ampliamente comentada y conocida. Al respecto, sabido es que el TJUE ofrece razones para una calificación (como tiempo de trabajo) y la contraria (como tiempo de descanso), remitiendo a «una apreciación global de todas las circunstancias del caso», a fin de determinar si las limitaciones derivadas para las personas trabajadoras afectan de forma objetiva y «considerable a su capacidad para administrar libremente, en ese mismo periodo, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses». Ni el hecho de que el entorno inmediato del lugar en cuestión sea poco propicio para el ocio carece de pertinencia a efectos de dicha apreciación, ni el uso de derechos preferentes de circulación viaria tampoco.

Consciente el TJUE tanto de las dificultades de la calificación final como de la notable ambigüedad de sus criterios, adopta una perspectiva innovadora y reconduce la cuestión por la senda de la gestión preventiva de los factores de riesgo psicosocial, sumándola a la clásica, a la de gestión retributivo-laboral de los periodos de disponibilidad. En la decisión del citado [asunto C-580/19](#) remite, a tal fin, a los razonamientos exployados en la [sentencia del asunto C-344/19](#). Al respecto, partiendo de la obligación empresarial de evaluar todos los factores derivados del entorno laboral, incluyendo los relativos a los de naturaleza psicosocial, entre los que destacan «el estrés o el agotamiento profesional» (apdo. 62), asume el criterio de la Comisión Europea, según el cual los tiempos de disponibilidad, aunque no constituyan tiempo de trabajo a efectos del artículo 2.1 de la [Directiva 2003/88/CE](#), deben incluirse en esa obligación preventiva, porque de ellos se deriva algún tipo de obligaciones profesionales y, por tanto, «en esa estricta medida, forman parte de su entorno laboral, entendido en sentido amplio» (apdo. 63).

De este modo, el TJUE reclama la atención sobre la necesidad de atender a un concepto netamente preventivo, como es el que denomina «carga psicosocial recurrente» para la persona trabajadora. Su relevancia para la gestión preventiva de riesgos se asegura incluso si se trata de una carga psicosocial «de baja intensidad». No bastaría con atender a la extensión de jornada, su prolongación, su intensidad, sino que debe atenderse igualmente al modo y al entorno en que se lleva a cabo: duración de guardias, alta frecuencia, nocturnidad o no, entorno del centro...

Consecuentemente, a resultados de esta evaluación del conjunto de factores de entorno laboral, que no solo atiende al centro mismo, sino a sus condiciones ambientales y relacionales (art. 6 [Directiva 391/89](#); [art. 15.1 d\) LPRL](#)):

[...] puede resultar muy difícil, en la práctica, que este [persona trabajadora] se evada completamente de su entorno laboral durante un número suficiente de horas consecutivas que le permita neutralizar los efectos del trabajo sobre su seguridad y su salud [...] (apdo. 64).

Si, en los términos del profesor Molina en su [estudio preliminar](#), convertimos la garantía de «evasión completa del entorno laboral» en un concepto más conocido, y hoy de más difusión, como garantía del «derecho a gozar de un periodo de desconexión del trabajo real, efectiva» (se trate o no de trabajos en línea o entornos digitalizados), la obligación de protección eficaz frente a los riesgos psicosociales en que tal garantía se incluye se traduce en una regla de prohibición. El TJUE la formula así:

[...] los empresarios no pueden introducir periodos de guardia [o cualquier otro tipo de periodo de disponibilidad] tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud [...] con independencia de que [...] se califiquen de «periodos de descanso» [...]. Corresponde a los Estados [...] definir, en su ordenamiento jurídico nacional, las modalidades de aplicación de esta obligación (apdo. 65).

4. Trascendencia de la doctrina jurisprudencial más allá de los casos: la reafirmación de la dimensión organizativa de los riesgos psicosociales

4.1. La gestión de riesgos psicosociales no es una cuestión de psicología solo, sino más bien de organización del trabajo, mejorando condiciones y entornos laborales

Aunque la práctica totalidad de los comentarios de estas dos sentencias del TJUE se centran en los aspectos clásicos de la gestión de los tiempos de disponibilidad, su calificación jurídica como tiempos de trabajo (a efectos retributivos y de límites en aras de la garantía de

la salud) o como tiempos de descanso, evidenciando sus ambigüedades, su principal interés residiría en la otra perspectiva de gestión de los tiempos de disponibilidad que asume, mucho más innovadora, la relativa a la evaluación de la carga psicosocial que representan, a efectos de una protección más eficaz de la salud de las personas trabajadoras. De ahí que, como bien recuerda el profesor Molina en su [estudio preliminar](#), estas sentencias, en especial la dictada en el [asunto C-344/19](#), no solo tienen el valor de reafirmar la obligatoriedad jurídica para las empresas de la gestión de riesgos psicosociales, «revalorizando la técnica de la evaluación de riesgos» (cuestionada por la patronal europea), sino también el de «abrir nuevas dimensiones» a la misma.

Desde este enfoque más atento a la revalorización-renovación de contenidos de la gestión integral de los riesgos psicosociales, se pone énfasis más en los factores de riesgo-bienestar psicosocial que en los riesgos mismos (aunque se mencionan, a título de ejemplo, como el estrés, el agotamiento), lo que no suele suceder en el ámbito jurisdiccional, primando la prevención primaria. Asimismo, y esto nos parece muy relevante, como también se apunta en el [estudio](#) que precede estos comentarios, deja bien claro que la gestión de riesgos psicosociales tiene que ver con las vivencias personales, por supuesto, pero no desde un punto de vista individual solo, sino eminentemente organizacional. Los factores de riesgo psicosocial se asocian aquí no, como se cree a menudo, a factores estrictamente personales o a relaciones interpersonales (lo que es muy frecuente en el ámbito de la gestión de la violencia psíquica y el acoso como riesgos de esta índole psicosocial), sino eminentemente organizativos (con esta doble dimensión psicosocial y de organización aparecen, por ejemplo, en el art. 16 [Ley 10/2021, de 9 de julio](#), de trabajo a distancia) y de entorno ([art. 15 LPRL](#)).

Se reclama, pues, una visión gestora compleja y heterogénea, donde se integren un conjunto de variables y factores relacionados no solo con la actividad profesional y sus condiciones contractuales de trabajo, sino también con las condiciones del entorno, en sentido amplio. En consecuencia, el TJUE promueve, incluso exige, un enfoque de gestión más dirigido al objetivo de alcanzar un bienestar personal y social de las personas trabajadoras, unas condiciones típicas de calidad de vida, no solo de trabajo, que la más tradicional perspectiva de seguridad e higiene en el trabajo de evitar la producción de accidentes y enfermedades profesionales. Esta visión resulta coherente con el concepto amplio de salud acogido por la OMS, como ahora ponen en valor algunas doctrinas de suplicación social (por ejemplo, [STSJ de Canarias/Las Palmas 1219/2020, de 30 de octubre](#) –pese a referirse a cuestiones de violencia psíquica y sus protocolos de gestión, reclama un enfoque típicamente integral, de gestión psicosocial, como exige el [Convenio 190 OIT](#), que anticipa–).

Más allá, incluso antes, de la cuestión de la calificación de los tiempos de vida y de trabajo como «laborales» o «de descanso», el TJUE requiere de una intervención necesaria para afrontar los factores de riesgo psicosocial de carácter integral, no solo sobre todos los factores que puedan generar peligro para la seguridad y salud de las personas trabajadoras, sino también en relación con los que, atendiendo al contexto organizacional y de entorno, también las relaciones interpersonales, tienen influencia en el grado de bienestar personal. La garantía de un nivel

óptimo en la prevención de estos riesgos psicosociales exige evitar atenderlos de una forma separada, organización del trabajo y factores ambientales, para postular su valoración unitaria. Así se fija en el principio de acción preventiva formalizado en el [artículo 15.1 g\) de la LPRL](#).

No cabe duda de que, con esta jurisprudencia, se consolida una nueva manera de atender a los imperativos de gestión de las relaciones de trabajo, no solo como productivas, sino también de índole social, valorando sus efectos en el plano de la salud y el bienestar de las personas. Si los tiempos de disponibilidad, aun no considerados laborales, generan obligaciones de diligencia profesional (por ejemplo, la [STS 289/2021, de 10 de marzo](#), concluye que no cabe consumir, ni moderadamente, alcohol o cannabis durante una guardia localizable, pese a no ser tiempo de trabajo, asumiendo un poder disciplinario empresarial en tal caso, pero sin reparar en la faceta perspectiva que al mismo tiempo debería tener), deben igualmente tenerse en cuenta a efectos de una protección integral del bienestar de las personas, pues inciden en él notablemente. Una perspectiva de gestión de bienestar o salud integral que, quizás, podría proyectar una valoración diferente en situaciones extendidas.

Por ejemplo, la valorada por la [STSJ de Baleares 172/2019, de 24 de mayo](#). En esta decisión, con un asunto que recuerda al resuelto por la [STJUE de 9 de marzo de 2021](#), se excluye que todo el tiempo de permanencia de un trabajador, vigilante de áreas marinas, en el lugar de trabajo sea tiempo de trabajo, pese a verse obligado a permanecer en él no por decisión de la empresa, sino por las dificultades de movilidad, teniendo la residencia en una estancia del centro de trabajo (Parque Nacional de la Isla de Cabrera). La mera disponibilidad de opciones telefónicas o digitales de gestión de asuntos propios sería suficiente para descartar que esos tiempos sean de trabajo, para la sala balear. Pero ¿si son recurrentes y prolongados no terminarán afectando a su salud psicosocial? ¿No deben evaluar este tipo de situaciones las empresas?

O, por ejemplo, la situación afrontada por la citada [STSJ de Cataluña 639/2021, de 3 de febrero](#) (y otras igualmente referidas), en la que se valoran formas de prestación de servicios con una disponibilidad elevada, así como con altas cargas psicosociales y emocionales, como el cuidar de personas enfermas y/o dependientes. La atención a la salud mental de las personas cuidadoras no se plantea solo en el ámbito sanitario y/o residencial (muy interesante la [actualidad](#) incluida en este número y a cargo de la profesora Margarita Miñarro, relativa a la huella psicosocial de la COVID-19 en ciertos colectivos de personas trabajadoras), sino también, y esto a veces queda más relegado, también porque es mucho más difícil de gestionar, cuando se trata de personas trabajadoras a domicilio (la mayoría mujeres).

4.2. La dilución de fronteras entre tiempo de trabajo y de no trabajo a efectos de la garantía efectiva de desconexión (*offline* y *online*) laboral

Aunque sin pretender ser exhaustiva en los recorridos por los impactos innovadores de la doctrina comunitaria comentada, no podemos terminar este análisis sin referirnos a otros

aspectos de gran relevancia y en parte ya apuntados (también en el [estudio preliminar](#) del profesor Molina). Me refiero al nuevo impulso que recibiría la «garantía de desconexión laboral efectiva».

En última instancia, el TJUE quiere mostrar una defensa real, de efecto útil, al derecho de toda persona trabajadora a que se le garantice un tiempo de desconexión laboral efectivo, no ya solo formal, lo que, con la proliferación de los tiempos de disponibilidad, aun no laborales, pero tampoco propiamente de descanso (sí formalmente, en el plano jurídico-laboral), quedaría en entredicho (en términos de salud laboral). Una garantía¹ que debe asegurarse tanto cuando se trata de entornos digitales (arts. [88 Ley orgánica de protección de datos y garantía de los derechos digitales](#) –LOPDGDD– y [18 Ley 10/2021, de 9 de julio](#)) como en los tradicionales (*offline*). Justamente, en relación con los primeros (que no son los contemplados por la doctrina del TJUE, pero, sin duda, en ellos tendrá una especial afectación también), ya se tuvo ocasión de analizar ([monográfico de junio/2021](#)), si bien desde otra perspectiva, la netamente laboral, la problemática que generará el reconocimiento como laborales de las relaciones de servicios en plataformas digitales, porque en ellas casi tiene tanta incidencia el tiempo de disponibilidad (conexión a la *app*) como los de prestación de servicios efectivos, cuando no más aquel que estos. Tratándose –[como evidencia el profesor Molina](#)– de un típico «modelo de gestión de estrés laboral», aunque no se considerarán tiempo de trabajo los de conexión a la plataforma (lo que está discutido –[Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid 347/2020, de 11 de diciembre](#)–), es indudable que esos tiempos deben evaluarse desde la gestión psicosocial, a fin de prohibir usos insalubres, incluso si no son abusivos desde el punto de vista laboral.

Por lo mismo, la radical distinción que establece cierta doctrina judicial, que descarta toda garantía del derecho a la desconexión (digital) si los tiempos de disponibilidad de la persona (en este caso, *formativos* y *online*) no se producen en tiempos de descanso en sentido laboral (dado que la garantía del [art. 88 LOPDGDD](#) presupondría que la disponibilidad exigida por la empresa, pero prohibida por la ley, fuese en tiempo de descanso en sentido laboral), también pareciera necesitar matización. Para la citada [STSJ de Madrid 962/2020, de 4 de noviembre](#):

[...] no afecta al derecho a la desconexión digital (por tanto, a la intimidad personal y familiar) el que la empresa ordene la realización de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal, porque entonces ya no hablamos de tiempo de descanso, sino [...] de trabajo (FJ 3.º).

¹ Definida judicialmente como el derecho a «mantener inactivos sus dispositivos o medios de comunicación, de manera que no reciba mensajes de la empresa o de sus compañeros de trabajo por razones laborales» ([STSJ de Madrid 962/2020, de 4 de noviembre](#)).

Ahora bien, la gestión psicosocial de los tiempos de vida y de trabajo requiere algo más. De un lado, se necesitará la evaluación de los factores de riesgo psicosocial cuando se trata de usos intensivos de tecnologías digitales en tiempos de trabajo. Se tratará de prevenir el riesgo de la fatiga informática («desconexión o respiro digital intrajornada», lo llama el profesor Molina).

Una política de usos razonables de los dispositivos tecnológicos para prevenir el (nuevo) riesgo de fatiga digital² que, por supuesto, iría más allá de la clásica medida de pausas cuando se trata de trabajo con pantallas de visualización de datos (PVD). Aunque, como ha confirmado recientemente el TS, todavía haya empresas, incluso del sector más afectado, como el propio de las personas teleoperadoras (*contact center*), que, en los casos de jornada partida, no computan las fracciones de horas previas al descanso a efectos de generar el derecho a las pausas de PVD. La [STS 581/2021, de 26 de mayo](#), equipara a las personas trabajadoras con jornada partida, a los efectos de sus descansos, con las que prestan servicios a jornada continuada (conforme al art. 54 de su convenio colectivo, pausas de 5 minutos por cada hora de trabajo efectivo, sin que sean acumulativas entre sí). Una vez más recuerda que, tratándose de interpretar una norma de prevención de riesgos laborales, debe estarse al sentido más favorable a su finalidad social: la preservación de la salud, evitando toda eventual alteración a causa del trabajo y su entorno.

De otro lado, la evaluación de factores de riesgo psicosocial será también necesaria cuando, incluso tratándose de periodos de «descanso» en sentido laboral³, por no ser de trabajo a efectos del artículo 2 de la [Directiva 2003/88](#), la falta de una desconexión real o

² En todo caso, debe recordarse que:

[...] el tiempo de prestación de servicios en régimen de teletrabajo que se añade sobre la jornada presencial (ej.: atendiendo llamadas laborales u otro tipo de trabajo a distancia por correo electrónico u otros sistemas de mensajería o mediante aparatos portátiles conectados a la red) debe ser considerado tiempo de trabajo y adicionarse al tiempo presencial para calcular la jornada realizada [...] ([STSJ de Madrid 628/2020, de 8 de julio](#), FJ 2.º).

³ No deja de ser interesante la doctrina fijada por la ya citada –a otros efectos, como el deber de registrar las pausas por necesidades fisiológicas, aunque no se prevean en el convenio colectivo– [SAN 104/2021, de 10 de mayo](#), según la cual, en caso de producirse dentro de la jornada prestada en teletrabajo incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, la empresa debe computarlos como tiempo efectivo de trabajo, sin que deban recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones. Eso sí, establece una condición:

[...] siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia, por cuanto que dicho pronunciamiento es acorde con el deber del empresario de proporcionar los medios para que la actividad laboral pueda llevarse a cabo [...] (FJ 3.º)

ex [artículo 30 del ET](#), así como por el principio de equiparación entre personas teletrabajadoras y presenciales ex artículo 4.1 de la [Ley 10/2021, de 9 de julio](#).

efectiva (*offline*, *online*) pueda afectar negativamente al bienestar de las personas trabajadoras. En última instancia no debería olvidarse que estamos ante un derecho social fundamental comunitario en virtud del artículo 31.2 de la CDFUE (STJUE de 6 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16), lo que, sin duda, exige ya superar la visión formalista que lo infravalora, porque:

[...] eso no significa que se trate de un derecho fundamental de los recogidos en la Constitución española, puesto que en esta la limitación del tiempo de trabajo y el derecho al descanso aparecen en el artículo 40.2 dentro de los principios rectores de la política social y económica (STSJ de Madrid 962/2020, de 4 de noviembre, FJ 2.º).

Consecuentemente, el hecho de que en la organización de los tiempos de disponibilidad queden ciertos márgenes para la elección de las personas trabajadoras (gestión personal, cursos de formación *online*, ocio, etc.) no puede infravalorar que, estando en juego normas preventivas de riesgos laborales, la empresa no puede desentenderse del impacto en el bienestar personal de la organización y el entorno de trabajo, aun no tratándose de tiempos de trabajo. Debe llevar a cabo una política de gestión adecuada para evitar no solo daños a la salud, sino el malestar en situaciones solo formalmente de autodeterminación de tiempos de vida, porque realmente no son tales, sino de disposición al servicio de la empresa y en detrimento de su bienestar personal. En suma, la empresa, siendo deudora no solo de seguridad, sino de salubridad, debe atender de cerca igualmente el impacto en el bienestar de las personas de todos los factores de entorno que les afecten e incidan en la carga psicosocial de las personas trabajadoras, no solo laboral.