DOI: https://doi.org/10.69592/2952-1955-N4-JUNIO-2024-ART-2

# La ordenación del tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea: la Directiva y la doctrina del TJUE

**Alberto Cámara Botía**
**Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**
**Universidad de Murcia**
**acamara@um.es**
**https://orcid.org/0000-0001-8498-4163**

**Resumen:** Este estudio tiene por objeto ofrecer una síntesis expositiva de los treinta años de experiencia normativa y jurisdiccional transcurridos desde la promulgación de la primera Directiva sobre tiempo de trabajo en 1993. A tal efecto se presentan los diferentes aspectos regulados por el Derecho de la Unión Europea (concepto de tiempo de trabajo, duración máxima de la jornada, descansos y vacaciones) acompañados de su aplicación judicial por el TJUE. Se pretende ofrecer, de este modo, un elemento básico de referencia para los procesos de revisión normativa tanto en el Derecho español como en el Derecho de la Unión Europea.

**Palabras clave:** Tiempo de trabajo, jornada, descansos, vacaciones.

**Sumario:** I. La regulación comunitaria del tiempo de trabajo: un instrumento al servicio de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores. II. El ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88. 2.1. El ámbito personal: la Directiva 2003/88 se aplica a los trabajadores. 2.2. El ámbito funcional: la Directiva 2003/88 se aplica a todos los sectores de actividad, públicos y privados. III. Noción de tiempo de trabajo. IV. La duración máxima de la jornada de trabajo. 4.1. Excepciones e inaplicación de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal. 4.1.1. La llamada excepción de los «trabajadores autónomos». 4.1.2. La inaplicación o exclusión voluntaria del art. 6 de la Directiva 2003/88. 4.2 Excepciones al período de referencia. 4.2.1. La excepción genérica mediante convenios colectivos. 4.2.2. Las excepciones para actividades específicas. 4.2.3. Los límites a las excepciones al período de referencia. V. Los períodos mínimos de descanso: las pausas en el trabajo y los descansos entre jornadas y semanal. 5.1 Las pausas en el trabajo. 5.2 El descanso entre jornadas. 5.3 El descanso semanal. 5.4. Excepciones a las normas sobre descansos. VI. Trabajo nocturno. VII. Trabajo a turnos y ritmo de trabajo. VIII. Vacaciones anuales. 8.1. El derecho a vacaciones anuales retribuidas. 8.2. Contenido

y requisitos del derecho. 8.3. El ejercicio del derecho a las vacaciones. 8.4. Retribución de las vacaciones. 8.5. Prohibición de solapamiento con las situaciones de maternidad e incapacidad temporal. 8.6. Prohibición de compensación económica. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

**Abstract:** The purpose of this study is to provide an expository synthesis of the thirty years of regulatory and judicial experience that have elapsed since the enactment of the first Working Time Directive in 1993. To this end, the several aspects regulated by European Union law (concept of working time, maximum working day, breaks and holidays) are presented, accompanied by their judicial application by the CJEU. In this way, it is intended to offer a basic element of reference for regulatory review processes in both Spanish law and European Union law.

**Keywords:** Work time, shift, breaks, vacations.

**Summary:** I. Community regulation of working time: an instrument at the service of the protection of the health and safety of workers. Ii. The scope of application of directive 2003/88. 2.1. The personal sphere: Directive 2003/88 applies to workers. 2.2. The functional scope: Directive 2003/88 applies to all sectors of activity, public and private. III. Notion of working time. IV. The maximum duration of the working day. 4.1. Exceptions and non-application of the maximum duration of weekly working time. 4.1.1. The so-called «self-employed worker» exception. 4.1.2. The non-application or voluntary exclusion of art. 6 of Directive 2003/88. 4.2 Exceptions to the reference period. 4.2.1. The generic exception through collective agreements. 4.2.2. Exceptions for specific activities. 4.2.3. The limits on exceptions to the reference period. V. Minimum rest periods: breaks at work and breaks between day and weekly. 5.1 Breaks at work. 5.2 Rest between days. 5.3 Weekly rest. 5.4. Exceptions to the rules on breaks. Saw. Night work. VII. Shift work and work rhythm. VIII. Annual holiday. 8.1. The right to paid annual leave. 8.2. Content and requirements of the right. 8.3. The exercise of the right to vacation. 8.4. Vacation compensation. 8.5. Prohibition of overlapping with maternity and temporary disability situations. 8.6. Prohibition of financial compensation. IX. Conclusions. X. Bibliography.

# I. La regulación comunitaria del tiempo de trabajo: un instrumento al servicio de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores

Este estudio tiene por objeto ofrecer una síntesis expositiva del Derecho de la Unión Europea sobre tiempo de trabajo. Un sector del ordenamiento comunitario que ha «renovado concepciones, clarificado conceptos o establecidos principios de suma relevancia para afrontar las numerosas cuestiones prácticas que la materia suscita»[1]. A este factor general de interés

1 Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 44.ª ed., Tecnos, Madrid, 2023, pág. 371.

se unen dos específicos. Primero, la utilidad de recapitular los treinta años de experiencia normativa y jurisdiccional transcurridos desde la promulgación de la primera Directiva sobre tiempo de trabajo en 1993[2]. Segundo, la conveniencia y necesidad de tener a la vista este caudal normativo y jurisprudencial cuando se valora la oportunidad de elaborar un nuevo estatuto de los trabajadores para el siglo XXI, parte importantísima del cual debe ser la dedicada a la regulación del tiempo de trabajo que debe tomar como punto de referencia necesario su ordenación europea[3]. En estas páginas se realiza una exposición del contenido básico de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo[4] y de la doctrina del TJUE sobre la misma[5], sin descender, por razones de extensión del trabajo, a su recepción en el ordenamiento español[6].

Como es bien sabido el Derecho de la Unión Europea no contiene una regulación integral del tiempo de trabajo. De los diferentes puntos de vista desde los que puede ser objeto de ordenación y estudio (determinación de la prestación laboral, módulo salarial, políticas de empleo, flexibilidad y adaptabilidad laboral, rentabilidad económica, poderes empresariales, conciliación con la vida extralaboral del trabajador, tipología contractual, etc.)[7] el Derecho de la Unión Europea se limita a su consideración como medio de protección de la salud y seguridad de los trabajadores[8]. Así lo indica claramente el art. 1 de la Directiva[9] y lo ha reconocido el TJUE[10].

2 Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

3 Monreal Bringsvaerd, E., «¿En serio una jornada de trabajo para el Estatuto de los Trabajadores del s. XXI? A propósito del estudio sobre fundamentación de una ley de usos del tiempo y racionalización horaria», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67 (2024), págs. 397 a 400.

4 En adelante, la Directiva 2003/88/CE, la Directiva sobre tiempo de trabajo o, simplemente, la Directiva.

5 En general, debe tenerse en cuenta la obra de Martín Rodríguez, M. O., *Régimen jurídico y pronunciamientos judiciales del tiempo de trabajo en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2021.

6 Para esto pueden verse los trabajos de Segoviano Astaburuaga, M.ª L., «Jornada, descanso, trabajo efectivo», y Martínez Moya, J., «Las vacaciones», ambos en Casas Baamonde, M.ª E. *et al.* (Dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, BOE, Madrid, 2023. Exhaustivamente, Nicolás Alemán, P., *Respuestas laborales del TJUE a los tribunales españoles*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 101 a 127.

7 Martínez Barroso, M. R.: «Tiempo de trabajo y desconexión digital: hacia una nueva ordenación a partir de la normativa comunitaria y su interpretación judicial», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 154 (2022), págs. 70 a 74. También sobre esta pluralidad de perspectivas, Martín Rodríguez, M. O., *Reducciones y limitaciones del tiempo de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

8 Sáez Lara, C., «Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Temas Laborales*, núm. 130 (2015), págs. 251 y 252.

9 El enfoque prevencionista de la Directiva 2003/88 se confirma también por la aplicación supletoria (art. 1.4) de la Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores (Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989).

10 La Directiva contempla «la ordenación del tiempo de trabajo fundamentalmente desde el ángulo de que puede tener una influencia favorable sobre la seguridad y salud de los trabajadores» [STJUE de 12 de noviembre de 2006, *Reino Unido/Consejo*, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431]. La conexión entre ordenación del tiempo de trabajo y protección de la salud y seguridad laboral ha sido destacada por el TJUE que ha recordado que la Directiva de tiempo de trabajo es una de las específicas que desarrolla los principios generales sobre seguridad y salud de los trabajadores

Siendo el objetivo básico la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, no puede olvidarse que también tiene un claro efecto empresarial y económico, al resultar de su aplicación la armonización de los ordenamientos nacionales en materia de tiempo de trabajo, factor productivo esencial. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que el enfoque prevencionista ha resultado superado por Directivas recientes, que se aproximan a la regulación del tiempo de trabajo desde el punto de vista de derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores) o de la determinación de la prestación laboral (Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea).

La primera Directiva sobre tiempo de trabajo, la de 1993[11], se promulgó sobre la base del antiguo art. 118A del Tratado constitutivo de la CEE que preveía el establecimiento de disposiciones mínimas para promover la mejora del medio de trabajo, con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores[12]. El TJUE confirmó su idonei-

fijados en la Directiva Marco [Auto TJUE de 14 de julio de 2005, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, C-52/04, ECLI:EU:C:2005:467 y STJUE de 21 octubre de 2010, *Accardo y otros*, C-227/09, ECLI:EU:C:2010:624] y que su objeto es «establecer disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores mediante la aproximación de las normas nacionales relativas, en concreto, a la duración del tiempo de trabajo». El resultado de la armonización de las normas sobre tiempo de trabajo es «una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciendo que éstos disfruten de períodos mínimos de descanso —diario y semanal—, así como de pausas adecuadas y estableciendo un límite máximo de cuarenta y ocho horas para la duración media de la semana de trabajo» [STJUE de 7 de septiembre de 2006, *Comisión/Reino Unido*, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526].

La conexión entre ordenación de la jornada y protección de la seguridad y salud del trabajador aparece muy claramente formulada en las conclusiones del Abogado General en el asunto *Ministrstvo za obrambo* [C-742/19] al indicar que la Directiva 2003/88: a) tiene «fundamentalmente por objeto proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Su fin es, en particular, que los trabajadores disfruten de un descanso suficiente para recuperarse del cansancio generado por su trabajo. De ese modo, contribuyen a prevenir el riesgo de que se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros por descuido a consecuencia de ese cansancio y, con carácter general, a evitar que ese trabajo perjudique su salud, a corto o a largo plazo»; b) concreta «los principios generales» enunciados en la Directiva Marco; y c) reserva a los trabajadores «un período de ocio y esparcimiento y les garantizan, de esa manera, un cierto equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar».

11 Sobre ella Rabanal Castro, P., «La Directiva 93/104/CE, sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Actualidad Laboral*, núm. 2 (2000), págs. 403 a 425. Ferrando García, F. M., «Sobre la Directiva 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo», *Aranzadi Social*, núm. 3 (1994), págs. 2291 a 2326.

12 La *Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores* (1989) había contemplado diversas acciones normativas sobre el tiempo de trabajo: «la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea, proceso que se efectuará mediante la aproximación, por la vía del progreso, de dichas condiciones, en particular en lo que respecta a la duración y distribución del tiempo de trabajo (apartado 7); «todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho al descanso semanal y a unas vacaciones anuales pagadas, cuya duración, en uno y otro caso, deberá armonizarse por la vía del progreso, de conformidad con las prácticas nacionales» (apartado 8).

dad, discutible[13], para sustentar la ordenación de una condición de trabajo como la jornada [STJUE de 12 de noviembre de 1996, *Reino Unido/Consejo*, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431], quedando así configurada como una de las específicas que acompañan a la Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores. La Directiva 93/104 fue modificada por la Directiva 2000/34/CE, de 22 de junio de 2000 y ambas «codificadas» o refundidas en la vigente Directiva 2003/88[14]. Su base jurídica es el art. 137 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actual art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), conforme al cual la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros, con vistas a mejorar el entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea contiene referencia específica a la jornada y descansos de los trabajadores. La Carta, con el mismo valor jurídico que los Tratados [STJUE de 25 de junio de 2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria*, C-762/18 y C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504], reconoce a los trabajadores el derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad (art. 31.1) y a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas (art. 31.2), derechos estos últimos tipificados con autonomía propia frente a la protección de la salud y seguridad en el trabajo. Así los derechos fundamentales proclamados por la Carta (art. 31.2) son concretados por la Directiva 2003/88, de modo que «las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva» en perjuicio de los derechos que concede al trabajador [STJUE de 9 de marzo de 2021, *Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé)*, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182]. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta debe ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo podrán introducirse limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás (art. 52)[15].

13 Alonso Olea, M., «¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 93 (1999), págs. 5 a 18. Carrascosa Bermejo, D., «El tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea y su interpretación por el Tribunal de Justicia», en Maldonado Montoya, J. P.; Marín Moral, I.; Sempere Navarro, A. V. (Dir.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, BOE, Madrid, 2022, págs. 125 y 126.

14 Utilísimo instrumento de conocimiento sobre esta materia es el Informe de la Comisión Europea *Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE* que reúne en un documento el contenido de la Directiva, la jurisprudencia aplicativa del TJUE y el punto de vista de la Comisión sobre el tema (en adelante, la Comunicación interpretativa). Su primera edición de 2017 (2017/C 165/01, DOUE de 24.5.2017) ha sido actualizada en 2023 (2023/C 143/06, DOUE de 26.4.2023). También en 2023 se ha publicado el *Informe* de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo *sobre la aplicación por parte de los Estados miembros de la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo* [COM (2023) 72 final]. Sobre el proceso de revisión de la Directiva, véase Martín Puebla, E., «El fallido proceso de revisión de la directiva comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 22 (2010), págs. 11 a 19.

15 Sobre el efecto directo horizontal de la Carta véanse *infra* los epígrafes IV (a propósito del registro de jornada, asunto C-55/18), VI (sobre la necesidad de que se trate de situaciones en las que se aplique el Derecho de la Unión, asuntos C-257/21 y C-258/21) y 8.1 (vacaciones).

La Directiva 2003/88 se configura como norma mínima respecto de los Derechos nacionales (art. 15). Esta regla «no confiere a los Estados miembros la facultad de legislar en virtud del Derecho de la Unión, sino que se limita a reconocer la facultad que estos tienen de establecer en su Derecho nacional tales disposiciones más favorables, al margen del régimen establecido por la citada Directiva» [STJUE de 19 de noviembre de 2019, TSN, C- 609/17 y C-610/17, ECLI:EU: C:2019:981]. Por otra parte, establece una cláusula de no regresión: la aplicación de la Directiva no constituirá una justificación válida para la disminución del nivel general de protección de los trabajadores por las disposiciones nacionales (art. 23), es decir, la aplicación de la Directiva no puede justificar la reducción del «nivel de protección alcanzado por los trabajadores nacionales en las materias abordadas por la norma comunitaria»[16].

## II. El ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88

Dos acotaciones son necesarias antes de analizar el ámbito personal y funcional de aplicación de la Directiva:

a) Su regulación se reduce a la fijación de disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo (art. 1), fundamentalmente mediante la imposición de límites a la prestación de trabajo [art. 1.2.a) y b)], desentendiéndose de la retribución del tiempo de trabajo prestado [SSTJUE de 10 de septiembre de 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato CCOO*, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578 y 7 de julio de 2022, *Coca-Cola European Partners* Deutschland, C-257/21 y C-258/21, ECLI:EU:C:2022:529][17], excepto en el caso de las vacaciones, que se configuran como «retribuidas» (art. 7.1).

b) La Directiva 2003/88 constituye la norma general sobre tiempo de trabajo que convive con otras disposiciones específicas o sectoriales para determinadas actividades: sus disposiciones no se aplicarán en la medida en que otros instrumentos comunitarios contengan prescripciones más específicas en materia de ordenación del tiempo de trabajo en lo referente a determinadas ocupaciones o actividades profesionales (art. 14). Las normas específicas establecidas por otras disposiciones del Derecho de la Unión sobre tiempo de trabajo de determinadas categorías de trabajadores deben prevalecer sobre las disposiciones de la Directiva 2003/88[18].

16 Martín Puebla, cit., pág. 4.

17 La Directiva «se limita a regular determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo a fin de garantizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, de modo que, en principio, no se aplica a su retribución» [STJUE de 9 de septiembre de 2021, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, C-107/19, ECLI:EU:C:2021:722].

18 Las ocupaciones o actividades profesionales cubiertas por disposiciones comunitarias más específicas son las siguientes: a) *Trabajadores jóvenes*: Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. b) *Aviación civil:* Directiva 2000/79/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil. c) *Transporte por carretera*: Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de

## 2.1. El ámbito personal: la Directiva 2003/88 se aplica a los trabajadores

La Directiva 2003/88 se aplica a los trabajadores por cuenta ajena. Su objeto, como se ha dicho, es promover la mejora de la seguridad y salud laborales mediante la armonización de las normas nacionales sobre tiempo de trabajo. El concepto de trabajador es un concepto autónomo y propio del Derecho de la Unión: «no puede ser objeto de una interpretación variable según los Derechos nacionales» [STJUE de 14 de octubre de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612]. Para definirlo deben utilizarse los «criterios objetivos» configuradores de la relación laboral «atendiendo a los derechos y los deberes de las personas interesadas», resultando «característica esencial de la relación laboral» que «una persona realice, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución». Por tanto, «la relación laboral supone que se dé una relación de subordinación entre el trabajador y el empleador, cuya existencia debe apreciarse en cada caso concreto, en función del conjunto de hechos y circunstancias que caractericen a las relaciones existentes entre las partes» [SSTJUE de 20 de noviembre de 2018, *Sindicatul Familia Constanța y otros*, C-147/17, ECLI:EU:C:2018:926 y 15 de julio de 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, ECLI:EU:C:2021:597]. De acuerdo con reiterada jurisprudencia «se ha de considerar «trabajador» a cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio» [STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82 y Auto TJUE de 7 de abril de 2011, *May*, C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221][19].

transporte por carretera y Reglamento (CE) 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera [SSTJUE de 7 de julio de 2022, *Pricoforest*, C-13/21, ECLI:EU:C:2022:531 y 9 de noviembre de 2023, *Azienda regionale sarda trasporti*, C-477/22, ECLI:EU:C:2023:838]. Directiva 2006/22/CE, de 15 de marzo de 2006, sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos (CE) n.o 561/2006 y (UE) n.o 165/2014 y la Directiva 2002/15/CE en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera, y por la que se deroga la Directiva 88/599/CEE del Consejo. d) *Ferrocarriles transfronterizos*: Directiva 2005/47/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa al acuerdo entre la Comunidad de Ferrocarriles Europeos (CER) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (EFT) sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario. e) *Transporte fluvial*: Directiva 2014/112/UE del Consejo, de 19 de diciembre de 2014, por la que se aplica el Acuerdo europeo sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior. Los trabajadores no incluidos en el ámbito de aplicación de estad Directivas específicas quedarían amparados por la Directiva sobre tiempo de trabajo. f) *Trabajo en la pesca*: Directiva (UE) 2017/159 del Consejo, de 19 de diciembre de 2016, por la que se aplica el Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 de la Organización Internacional del Trabajo.

La Directiva 2003/88 tampoco se aplicará a la *gente de mar* (art. 1.3), comprendida en el Acuerdo europeo sobre ordenación del tiempo de trabajo (Directiva 1999/63/CE, de 21 de junio de 1999). Sí resulta aplicable, posibilitando excepciones a la ordenación común, a los trabajadores que ejercen su actividad a bordo de buques de pesca marítima (art. 21) y a los trabajadores móviles y off-shore (art. 20).

19 Véase Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 232 (2020), págs. 35 a 82.

En este sentido se han considerado trabajadores a efectos de aplicación de la Directiva 2003/88 el personal ocasional y de temporada que trabaja como máximo ochenta días al año en centros de vacaciones y ocio [STJUE de 14 de octubre de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612]; el empleado de una entidad de Derecho público perteneciente al ámbito de la seguridad social [Auto TJUE de 7 de abril de 2011, *May*, C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221]; personas admitidas en un centro de ayuda mediante el trabajo [STJUE de 26 de marzo de 2015, *Fenoll*, C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200]; bomberos voluntarios [STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82] y acogedores familiares profesionales [STJUE de 20 de noviembre de 2018, *Sindicatul Familia Constanța y otros,* C-147/17, ECLI:EU:C:2018:926]. Por tanto, como señala la *Comunicación interpretativa*, «determinadas personas calificadas como *trabajadores autónomos* en virtud del Derecho nacional podrían, no obstante, ser consideradas *trabajadores*» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 y «la calificación de *prestador autónomo* con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de trabajador por cuenta ajena o de trabajador a efectos del Derecho de la Unión si su independencia solo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral».

## 2.2. El ámbito funcional: la Directiva 2003/88 se aplica a todos los sectores de actividad, públicos y privados

La Directiva sobre tiempo de trabajo (art. 1.3) define su ámbito funcional de aplicación por remisión al de la Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores, que incluye «todos los sectores de actividades, públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.)» (art. 2.1)[20] y excluye su aplicación a determinadas actividades específicas de la función pública (fuerzas armadas, policía, protección civil) «cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes» de dichas actividades, pese a lo cual «será preciso velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible» teniendo en cuenta los objetivos de la Directiva (art. 2.2). Por tanto, como regla, la Directiva es aplicable a las actividades de las fuerzas armadas, la policía y los servicios de protección civil y a toda la actividad de la función pública normalmente desarrollada.

El art. 2.2 de la Directiva Marco no implica una exclusión en bloque de la función pública, sino sólo cuando en el ejercicio de la actividad concurran circunstancias específicas que lo justifiquen. La STJUE de 15 de julio de 2021 [*Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, ECLI:EU:C:2021:597] sobre la aplicabilidad de la Directiva a los miembros de las Fuerzas Armadas es una buena muestra de esta afirmación[21]. La sentencia esclarece cuáles son las particularidades que permiten excluir determinadas actividades de la función pública del ámbito de aplicación de la Directiva. Deben caracterizarse por su necesaria prestación continuada: los servicios de salud, seguridad y el orden público no admiten interrupción. A partir

20 Téngase en cuenta lo dicho, *supra*, en el epígrafe II.a).

21 El litigio surge de la reclamación formulada por un suboficial del ejército esloveno. Este militar realizaba durante una semana al mes servicios de imaginaria de veinticuatro horas todos los días, debiendo estar localizable en su cuartel en todo momento. Sólo ocho de las veinticuatro horas diarias se consideraban tiempo de trabajo, las restantes se retribuían globalmente con un complemento salarial de disponibilidad. El suboficial reclamó su retribución como horas extraordinarias.

de este dato, la inaplicabilidad de la Directiva se justificaría por la imposibilidad de planificar el tiempo de trabajo en determinadas modalidades de actuación:

Así resulta cuando la actividad no se presta en condiciones normales, en las que «las actividades de estos servicios pueden ser objeto de planificación, incluso en lo que respecta a los horarios de trabajo», sino en circunstancias «de excepcional gravedad y magnitud»: catástrofes naturales o tecnológicas, atentados o accidentes graves, «que requieren la adopción de medidas indispensables para la protección de la vida, de la salud y de la seguridad colectiva y cuyo correcto cumplimiento se vería comprometido si debieran respetarse todas las normas contenidas en la Directiva 2003/88». En estos casos «es preciso conceder una prioridad absoluta a la finalidad de protección de la población, en detrimento del respeto de las disposiciones» de la Directiva que transitoriamente pueden inaplicarse.

También, aunque la actividad se preste en condiciones normales, si concurren «características tan específicas que se oponen de manera concluyente, por naturaleza, a una planificación del tiempo de trabajo que respete las exigencias impuestas por la Directiva 2003/88». Sería el supuesto de las actividades «que, para cumplir eficazmente el objetivo de interés general que se les ha asignado, solo puedan ejercerse de manera continua y únicamente por un mismo trabajador determinado, sin que sea posible instaurar un sistema de rotación que permita conceder a dicho trabajador, a intervalos regulares, horas o días de descanso después de haber realizado un determinado número de horas o días de trabajo». Es el caso de los acogedores familiares profesionales que reciben en su hogar y familia a un menor que queda a su cuidado de modo continuado y prolongado. La aplicación de la Directiva 2003/88 a este supuesto sería incompatible con el objetivo de integrar al menor en el hogar y la familia de acogida [STJUE de 20 de noviembre de 2018 (Asunto C-147/17)].

A la vista de estas consideraciones la sentencia afirma que no puede interpretarse el art. 2.2 de la Directiva Marco «en el sentido de que los miembros de las fuerzas armadas de los Estados miembros están excluidos, plenamente y de manera permanente, del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88.» Hay actividades del personal militar que se desarrollan en circunstancias normales y en las que es perfectamente planificable el tiempo de trabajo («las relacionadas, en particular, con servicios de administración, mantenimiento, reparación, sanidad, preservación del orden o persecución de las infracciones») por lo que no deben excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva[22].

Diversos pronunciamientos del TJUE han declarado la aplicabilidad de la directiva 2003/88 a bomberos [Auto TJUE de 14 de julio de 2005, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg,* C-52/04, ECLI:EU:C:2005:467; STJUE de 4 de mayo de 2023, *Glavna direktsia "Pozharna bezopasnost*

22 Del resto de actividades resultarían excluibles: a) las efectuadas en el marco de su formación inicial, de un entrenamiento operativo o de una operación militar propiamente dicha; b) aquéllas que tengan un carácter tan particular que no se preste a un sistema de rotación de efectivos que permita garantizar el respeto de las exigencias de dicha Directiva; c) las realizadas en el marco de acontecimientos excepcionales, cuya gravedad y magnitud requieran la adopción de medidas indispensables para la protección de la vida, de la salud y de la seguridad colectiva y cuyo correcto cumplimiento se vería comprometido si debiera respetarse la totalidad de las normas contenidas en dicha Directiva; y d) aquéllas en las que la aplicación de la Directiva no pudiera producirse sin detrimento del buen cumplimiento de las operaciones militares propiamente dichas al obligar a las autoridades afectadas a establecer un sistema de rotación o de planificación del tiempo de trabajo.

*i zashtita na naselenieto" (Travail de nuit),* C-529/21 a C-536/21 y C-732/21 a C-738/21, ECLI:EU:C:2023:374]; médicos de equipos de atención primaria [STJUE de 3 de octubre de 2000, *Simap*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528]; médicos y personal de enfermería en puntos de atención continuada, en equipos de atención primaria y en servicios de urgencias extrahospitalarias [Auto TJUE de 3 de julio de 2001, *CIG*, C-241/99, ECLI:EU:C:2001:371]; personal de servicios de socorro terrestre prestado por medio de ambulancias y vehículos sanitarios de emergencias [STJUE de 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer y otros*, C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584]; personal no civil de administraciones públicas [STJUE de 12 de enero de 2006, *Comisión/España*, C-132/04, ECLI:EU:C:2006:18]; agentes de la policía municipal [STJUE de 21 de octubre de 2010, *Accardo y otros*, C-227/09, ECLI:EU:C:2010:624] y jueces de paz [STJUE de 16 de julio de 2020, *Governo della Repubblica italiana (Estatuto de los jueces de paz italianos),* C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572][23].

# III. Noción de tiempo de trabajo

A efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 resulta fundamental determinar el concepto de tiempo de trabajo. Se entiende por tal «todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales» (art. 2.1). Opuesto al tiempo de trabajo es el período de descanso definido de modo puramente negativo («todo período que no sea tiempo de trabajo», art. 2.2). Respecto del concepto de tiempo de trabajo hay que tener en cuenta que:

– Es un concepto imperativo: no se encuentra entre las normas de la Directiva 2003/88 respecto de las cuales pueden establecerse excepciones [STJUE de 10 de septiembre de 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato CCOO*, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578].

– Es un concepto de Derecho de la Unión: no debe interpretarse en función de las normativas nacionales, sino de acuerdo con características objetivas, pues sólo esta interpretación garantiza la eficacia de la Directiva y su aplicación uniforme en los Estados miembros [STJUE de 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437].

– Los Estados miembros no pueden adoptar definiciones menos restrictivas del tiempo de trabajo utilizando la facultad del art. 15 de la Directiva 2003/88. La facultad de establecer disposiciones más favorables sólo resulta aplicable sobre los capítulos dos y tres de la Directiva, no sobre su capítulo primero, cuyos preceptos establecen las definiciones necesarias para delimitar su objeto [STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82].

– Tiempo de trabajo y período de descanso son conceptos que se excluyen mutuamente, de modo que no hay una categoría intermedia entre ambos: o es trabajo, o es descanso [STJUE de 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437].

23 Martínez Moya, J., «Los jueces de paz en Italia y su derecho a vacaciones como trabajadores a los efectos de la Directiva 2003/88/CE y del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Las «razones objetivas» de trato diferenciado con la magistratura de carrera», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8 (2020).

– La «intensidad del trabajo desempeñado» o el rendimiento del trabajador no son relevantes para definir el tiempo de trabajo [STJUE de 1 de diciembre de 2005 *Dellas y otros*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728].

– La calificación de determinadas unidades temporales como tiempo de trabajo no prejuzga cuál deba ser su retribución. La Directiva 2003/88 no determina cómo deba retribuirse el tiempo así cualificado [STJUE de 1 de diciembre de 2005 *Dellas y otros*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728]. Su retribución no se rige por la Directiva sino por el Derecho nacional, de modo que serían admisibles retribuciones distintas para períodos que, a pesar de calificarse como tiempo de trabajo, presentan características diferentes [STJUE de 15 de julio de 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, ECLI:EU:C:2021:597]. Esto implica que en materia de retribución de las «guardias» el Derecho nacional puede tratar de forma distinta los períodos en los que haya una efectiva prestación de servicios y aquellos en los que esta falte, aunque toda la «guardia» se califique como tiempo de trabajo a efectos de aplicación de la Directiva [STJUE de 9 de septiembre de 2021, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, C-107/19, ECLI:EU:C:2021:722]. Cuestión distinta es que la retribución de un período de tiempo determinado conforme al Derecho aplicable dependa de su calificación como tiempo de trabajo o de descanso, en cuyo caso la aplicación de la noción europea de tiempo de trabajo será determinante.

Tres son los elementos configuradores de la noción de tiempo de trabajo del art. 2.1 de la Directiva 2003/88:

a) El *elemento espacial*: el trabajador «está obligado a hallarse físicamente presente» en el lugar de trabajo [STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82].

b) El *elemento de autoridad,* la sujeción al poder de dirección del empresario: el trabajador debe estar a disposición del empresario «para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad» [STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82][24].

c) El *elemento profesional*: el trabajador debe realizar las tareas, funciones o actividades objeto de su prestación laboral.

Son tres elementos que normalmente concurren en una prestación de trabajo clásica y típica[25], sin embargo, no faltan casos en los que falta alguno de ellos, y, además, han surgido nuevas modalidades de trabajo en los que la prestación se desarrolla en un lugar no designado por el empresario, el trabajador dispone de un amplio margen de autoorganización

24 Como señaló el Abogado General en las conclusiones del asunto *Federación de Servicios Privados del sindicato CCOO* [C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578] «estar a disposición de su empresario significa hallarse en una situación jurídica que se caracteriza por el hecho de que el trabajador está sometido a las consignas y al poder de organización de su empresario con independencia de dónde se halle el trabajador. En otras palabras, se trata de tiempo durante el cual el trabajador está jurídicamente obligado a obedecer las instrucciones de su empresario y a ejercer su actividad por cuenta de éste».

25 Basterra Hernández, M., «El concepto de tiempo de trabajo ante el nuevo paradigma laboral. Desplazamientos, tiempos de presencia y guardias de disponibilidad y localización», *Labos*, núm. 3 (2023), pág. 96.

y concurren amplios períodos de disponibilidad con otros de efectiva prestación de servicios[26]. La ausencia de alguna de las notas distintivas plantea el correspondiente problema de calificación.

Buena parte de la problemática sobre calificación del tiempo de trabajo se ha planteado a propósito de las llamadas «guardias» de los trabajadores[27], ya sean *presenciales*, en las que los trabajadores se encuentran en el lugar de trabajo y a disposición del empresario para atender cualquier requerimiento laboral, pudiéndose alternar momentos de efectiva prestación de trabajo con otros de inactividad; o *no presenciales* o *localizadas* referencia específica a la jornada y descansos de los trabajadores en las que el trabajador se encuentra fuera del lugar de trabajo, pero localizable y disponible para atender cualquier requerimiento del empresario. En el caso de las guardias presenciales podría dudarse de la calificación como tiempo de trabajo de los intervalos de inactividad enmarcados dentro de ellas. En el supuesto de las guardias localizadas tanto la ubicación del trabajador, fuera del lugar de trabajo, como la ausencia de una efectiva prestación de servicios a falta de requerimiento empresarial dificultarían su calificación como tiempo de trabajo.

Las SSTJUE de 30 de octubre de 2000 [*Simap*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528][28] y de 9 de septiembre de 2003 [*Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437] despejaron el panorama a propósito de la calificación del tiempo dedicado a atención continuada por los médicos de equipos de atención primaria y de hospital. Estas sentencias distinguen entre las guardias presenciales y las no presenciales o localizadas.

a) Respecto de las primeras, las efectuadas en el centro sanitario, se considera que la obligación de permanecer en el lugar de trabajo y estar a disposición del empresario para poder prestar sus servicios inmediatamente equivale al ejercicio de la actividad o funciones a las que hace referencia la Directiva. Es decir, en estos casos concurrirían los tres elementos definitorios del tiempo de trabajo, resultando irrelevante que el trabajador pueda descansar durante los períodos en que no sea requerida su actividad efectiva. Para la calificación como tiempo de trabajo de las guardias presenciales es indiferente la intensidad de la actividad desplegada por el trabajador, resultando determinante «la obligación que tiene dicho trabajador de mantenerse a la disposición de su empleador» [STJUE de 1 de diciembre de 2005, *Dellas y otros*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728].

b) Sin embargo, en las guardias localizadas, en las que el trabajador no debe permanecer en el centro sanitario sino solo estar localizable, de modo que el personal puede «organizar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus asuntos personales», sólo se consideraría tiempo de trabajo el correspondiente a la prestación efectiva de servicios.

26 Martínez Barroso, cit., págs. 69 a 96.

27 Revuelta García, M, «Tiempo de trabajo y guardias en régimen de disponibilidad no presencial. Comentario a la reciente doctrina judicial europea y su reflejo en la realidad española», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 59 (2021), págs. 810 a 823.

28 Con detalle, Pérez de los Cobos Orihuel, F., *La aplicación de la Directiva 93/104 CEE al personal estatutario de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. Mercader Uguina, J. R., «Las dos caras de Jano: la delicada transposición de la Directiva 93/104/CE, de 26 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo al personal médico del sistema sanitario (nota a la sentencia del TJCE de 3 de octubre de 2000)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 1 (2002), págs. 159-174.

La posición inicial del TJUE sobre las guardias localizadas ha sido matizada posteriormente en sus sentencias de 21 de febrero de 2018 [*Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82][29] y 9 de marzo de 2021 [*Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé*, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182 y *Stadt Offenbach am Main (Période d'astreinte d'un pompier)*, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183][30]. En ellas se eleva a criterio definidor el poder del trabajador para autodeterminar el uso del tiempo, dentro del período de la guardia localizada, durante el que no es requerido por el empresario para prestar sus servicios y, por tanto, puede dedicarse a sus propios asuntos. Hay que distinguir entre: a) los períodos de guardia «durante los cuales las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en esos períodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses», calificables como tiempo de trabajo; y b) los períodos en lo que «las limitaciones impuestas al trabajador […] no alcanzan tal grado de intensidad y le permiten administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses sin grandes limitaciones», en los que sólo se podría calificar como tiempo de trabajo el «correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada […] durante dicho período» [STJUE de 9 de marzo de 2021 *Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé*, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182]. Serán las circunstancias del caso las que permitirán determinar si el tiempo de guardia correspondiente resulta encuadrable en uno u otro supuesto, debiendo ponderarse el plazo de respuesta a los requerimientos empresariales y la frecuencia de las actuaciones durante la guardia. Entre estas circunstancias, el hecho de que el trabajador pueda «ejercer otra actividad profesional durante sus períodos de guardia constituye una indicación importante de que las condiciones del régimen de disponibilidad no presencial no someten a dicho trabajador a grandes limitaciones que tengan un impacto muy significativo en la administración de su tiempo» [STJUE de 11 de noviembre de 2021, *Dublin City Council*, C-214/20, ECLI:EU:C:2021:909]. Para esta sentencia «un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial cubierto por un bombero del retén, durante el cual dicho trabajador ejerce, con la autorización de su empresario, una actividad profesional por cuenta propia, pero debe, en caso de llamada de urgencia, incorporarse a su parque de bomberos de adscripción en un plazo máximo de diez minutos, no constituye «tiempo de trabajo», en el sentido de dicha disposición, si de una apreciación global del conjunto de circunstancias del caso concreto, en particular de la extensión y condiciones de esa facultad de ejercer otra actividad profesional y de la inexistencia de obligación de participar en todas las intervenciones realizadas desde ese parque se desprende que las limitaciones impuestas al citado trabajador durante ese período no son de tal naturaleza que afecten objetiva y muy significativamente su facultad para administrar libremente, en el referido período, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales como bombero».

29 Aragón Gómez, C., «La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Reflexiones al hilo de la STJUE 21-2-2018, asunto Matzak, relativa a las guardias de localización», *Revista de Información Laboral*, núm. 9 (2018). Gallego, J., «¿Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018. Asunto Matzak. C-518/15)», *Revista de Derecho Social*, núm. 82 (2018). Poquet Catalá, R., «Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria: STJUE, de 21 de febrero de 2018, C-518/2015, Asunto Matzak», *Temas Laborales*, núm. 146 (2019).

30 Sobre estas sentencias, Montoya Medina, D., «Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 1 (2021), págs. 169 a 177.

Pese a que ciertos períodos de guardia no merezcan la calificación de tiempo de trabajo hay que tener en cuenta que su calificación como tiempo de descanso «se entiende sin perjuicio del deber de los empresarios de cumplir las obligaciones específicas que les incumben en virtud de los artículos 5 y 6 de la Directiva 89/391, con el fin de proteger la seguridad y la salud de sus trabajadores. De ello se desprende que los empresarios no pueden introducir períodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, con independencia de que dichos períodos se califiquen de «períodos de descanso» en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2003/88. Corresponde a los Estados miembros definir, en su ordenamiento jurídico nacional, las modalidades de aplicación de esta obligación [STJUE de 9 de marzo de 2021, *Stadt Offenbach am Main*, C580/19, ECLI:EU:C:2021:183]».

Otro problema importante que ha resuelto el TJUE es el de la calificación de determinados tiempos de desplazamiento de los trabajadores. La STJUE de 10 de septiembre de 2015 [*Federación de Servicios Privados del sindicato CCOO*, C-266/14 ECLI:EU:C:2015:578][31] declaró, en un supuesto en el que los trabajadores carecían de centro de trabajo fijo o habitual, que el tiempo de desplazamiento entre el domicilio de los trabajadores y los establecimientos del primer y del último cliente de la jornada constituía tiempo de trabajo. La controversia se planteó en una empresa dedicada a la instalación y mantenimiento de sistemas de seguridad, después de suprimir las delegaciones provinciales y adscribir todo el personal a la oficina central de Madrid. Antes del cierre de las oficinas provinciales la jornada de trabajo se iniciaba y terminaba en ellas: desde la llegada del trabajador para recoger el vehículo de empresa hasta su regreso para devolverlo. Una vez suprimidas las oficinas provinciales, a los trabajadores se les comunicaba el día anterior la ruta y los clientes a visitar, computándose la jornada desde el momento en que se iniciaba la atención al primer cliente hasta el que se terminaba con el último. El hecho de que, antes de su reorganización, la empresa calificara como tiempo de trabajo los desplazamientos de los trabajadores hacia o desde la ubicación de los clientes contribuye a explicar el sentido del fallo. El TJUE consideró que concurrían los elementos definitorios del tiempo de trabajo: a) el trabajador que ya no tiene centro de trabajo fijo «ejerce sus funciones durante el desplazamiento hacia o desde un cliente», por lo que debe considerarse que permanece igualmente en el trabajo durante ese trayecto»; b) los desplazamientos se efectúan siguiendo las órdenes e instrucciones empresariales; y c) constituyen instrumento necesario para el desarrollo de su actividad.

La calificación del tiempo dedicado por los trabajadores a recibir formación profesional obligatoria para desempeñar su puesto de trabajo también ha sido objeto de pronunciamiento del TJUE. Constituye tiempo de trabajo el período durante el cual un trabajador realiza cursos de formación profesional obligatorios tras la finalización del horario de trabajo normal, en la sede del proveedor de los servicios de formación, fuera de su lugar de trabajo y sin ejercer funciones laborales. En este período concurre el *elemento de autoridad* de la noción europea de tiempo de trabajo, el trabajador está a disposición del empresario, y resultan irrelevantes las circunstancias de que la formación venga impuesta normativamente, se desarrolle total o parcialmente fuera del horario de trabajo y de los locales de la empresa, y durante la misma

31 Cabeza Pereiro, J., «Algunas reflexiones a la vista del asunto TYCO sobre el concepto tiempo de trabajo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1 (2016). Fernández Domínguez, J.J. y Prieto Padín, P., «El inicio y fin de la jornada laboral para los trabajos que exigen desplazamientos entre el domicilio propio y el domicilio del cliente: la larga sombra de la sentencia TYCO», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020).

no se desarrollen las funciones laborales habituales. Además, la solución contraria supondría una interpretación restrictiva de la Directiva en perjuicio del derecho del trabajador a disfrutar de un reposo suficiente [STJUE de 28 de octubre de 2021, *Unitatea Administrativ Teritorială D*, C-909/19, ECLI:EU:C:2021:893].

# IV. La duración máxima de la jornada de trabajo

Instrumento básico para proteger la salud y seguridad de los trabajadores es la limitación de la jornada de trabajo: evita su agotamiento físico y les proporciona tiempo de descanso y esparcimiento. En este sentido el art. 6 de la Directiva 2003/88 establece que los Estados deberán limitar la duración del tiempo de trabajo semanal por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales, de modo que la *duración media del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas*, incluidas las extraordinarias, por cada período de siete días.

La Directiva, al igual que muchos ordenamientos laborales nacionales, no impone un molde rígido que impida superar las cuarenta y ocho horas semanales, sino que recurre a la determinación de una «duración media». Cuarenta y ocho es el resultado de dividir el número de horas trabajadas durante un determinado *período de referencia* entre las semanas integrantes del mismo. En el art. 6 de la Directiva el período de referencia es la semana, pero su art. 16.b) permite a los Estados elevarlo hasta los cuatro meses (neutralizando para su cálculo los períodos de vacaciones y de bajas por enfermedad), e incluso, en determinados supuestos, a los seis y doce meses[32]. La fijación de un período de referencia superior a la semana permite distribuir irregularmente el tiempo de trabajo y facilita la flexibilidad y adaptabilidad del trabajo a las necesidades empresariales, posibilitando una mayor o menor prestación de trabajo en función de los ciclos empresariales. Resultarán así semanas en las que se trabaje más de cuarenta y ocho horas, compensadas con otras en las que se trabaje menos.

*Período de referencia* es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe interpretarse de manera uniforme, con independencia de las calificaciones utilizadas en los Estados miembros y teniendo en cuenta los objetivos perseguidos por la normativa de salud y seguridad [STJUE de 11 de abril de 2019, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, C-254/18, ECLI:EU:C:2019:318]. Los períodos de referencia pueden determinarse de modo fijo, con inicio y fin en fechas ciertas, o variable, de modo que se recalculara constantemente la duración media del tiempo de trabajo semanal en función del paso del tiempo. Ante la falta de norma expresa, la STJUE de 11 de abril de 2019 [*Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, C-254/18, ECLI:EU:C:2019:318] declaró que los Estados miembros tienen, en principio, libertad para determinarlos según el método de su elección, siempre que no se sobrepase el límite máximo de las cuarenta y ocho horas semanales de media durante el período de referencia. La utilización de períodos de referencia fijos sucesivos podría provocar que en determinados lapsos se superara el citado límite; así sucedería si en dos períodos de referencia cuatrimestrales consecutivos la mayor parte de las horas de trabajo se colocara durante la segunda mitad del primer período y la primera del segundo, generando un período cuatrimestral en el

32 Véase, *infra*, el epígrafe 4.2.

que se sobrepasaría la duración media de cuarenta y ocho horas semanales. Para evitar estas situaciones, la normativa nacional debe prever «mecanismos que permitan garantizar que la duración media máxima del tiempo de trabajo semanal de 48 horas se respeta durante cada período de seis meses a caballo entre dos períodos de referencia fijos sucesivos», en el caso de utilizar períodos de referencia fijos.

En fin, conviene tener presentes las siguientes características de la norma contenida en art. 6 de la Directiva 2003/88:

– Es «una regla del Derecho social de la Unión que reviste especial importancia y de la que debe disfrutar todo trabajador como disposición mínima destinada a garantizar la protección de sus seguridad y salud», sin que los Estados puedan «determinar unilateralmente el alcance de dicha disposición, sometiendo a condición o restricción alguna» su aplicación [STJUE de 14 de octubre de 2010 *Fuß*, C-243/09, ECLI:EU:C:2010:609].

– Reúne todos los requisitos necesarios para producir efecto directo, por lo que en los litigios entre particulares el juez nacional debe interpretar el Derecho interno «en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad» de la Directiva, «para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta» [STJUE de 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer y otros*, C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584]. El efecto directo permite su invocación frente a un empresario público, resultando contrario a la Directiva la norma nacional que permite que un empresario público decida el traslado forzoso de un trabajador por el hecho de solicitar el respeto de la jornada máxima prevista en la Directiva [STJUE de 14 de octubre de 2010 *Fuß*, C-243/09, ECLI:EU:C:2010:609].

Para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas de jornada máxima y descanso, los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un *sistema objetivo, fiable y accesible que permita el cómputo de la jornada* laboral diaria realizada por cada trabajador. Si el Derecho nacional no estableciera «la obligación de utilizar un instrumento que permita determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal», no se podría asegurar el efecto útil de la Directiva 2003/88 y del art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales, al privar «tanto a los empresarios como a los trabajadores de la posibilidad de comprobar si se respetan tales derechos, y, por lo tanto, puede comprometer el objetivo de dicha Directiva, que consiste en garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores» [STJUE de 14 de mayo de 2019, *CCOO*, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402][33].

La Directiva 2003/88 no contempla expresamente cómo se aplican las limitaciones de tiempo de trabajo en los casos en que el trabajador ha celebrado *varios contratos de trabajo* con el mismo o diferentes empresarios. En principio habría dos modos: o se aplican con independencia del número de contratos celebrados o se aplican a cada contrato. Las consecuencias serían muy distintas en cada supuesto, pues si se aplican a cada contrato el período de descanso de uno podría contarse como tiempo de trabajo de otro. La STJUE de 17 de marzo de 2021 [*Academia de Studii Economice din Bucureşti*, C-585/19, ECLI:EU:C:2021:210]

33 Nogueira Guastavino, M., «La STJUE de 14 de mayo de 2019, «CCOO/Deutsche Bank» (C-55/18), relativa a la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo y la aplicación horizontal de obligaciones instrumentales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 64 (2019), págs. 929 a 961.

resuelve la cuestión en el caso de varios contratos celebrados con un mismo empresario, a propósito de la norma sobre descanso diario, declarando que los arts. 2.1 y 3 de la Directiva 2003/88 «deben interpretarse en el sentido de que, cuando un trabajador ha celebrado con un mismo empresario varios contratos de trabajo, el período mínimo de descanso diario, establecido en dicho artículo 3, se aplica a tales contratos considerados en su conjunto no a cada uno de ellos por separado». No se ha resuelto cómo se aplicarían los límites en los casos de pluriempleo en los que un trabajador mantiene simultáneamente contratos con diferentes empresarios. Si de lo que se trata es de proteger la salud y seguridad de los trabajadores debería aplicarse teniendo en cuenta los diversos contratos simultáneamente vigentes.

Al igual que en los ordenamientos nacionales, la Directiva presenta un abigarrado cuadro de excepciones y especialidades a la ordenación común del tiempo de trabajo: «las mil y una excepciones que los Estados miembros pueden en su derecho interno establecer en cuanto a la regulación»[34] contenida en la Directiva. Se refieren tanto a la duración del tiempo de trabajo en sí, como al período de referencia para su cálculo que, como ya se ha dicho, desempeña un papel fundamental en su determinación.

## 4.1. Excepciones e inaplicación de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal

El art. 6 de la Directiva 2003/88 establece la jornada máxima semanal de cuarenta y ocho horas. La misma Directiva permite superar ese límite, al contemplar tanto excepciones (art. 17.1) como la inaplicación (art. 22.1) del precepto[35].

### 4.1.1. La llamada excepción de los «trabajadores autónomos»

El art 17.1 de la Directiva 2003/88 permite que los Estados establezcan excepciones tanto a la duración máxima de la jornada semanal (art. 6) como al período de referencia (art. 16). La excepción queda condicionada por las «características especiales de la actividad realizada», que hacen que la jornada de trabajo «pueda ser determinada por los propios trabajadores» o «no tenga una duración medida y/o establecida previamente». Sólo será aplicable a los trabajadores «cuya jornada de trabajo en su totalidad no tenga una duración medida o establecida previamente o que pueda ser determinada por los propios trabajadores a causa de la naturaleza de la actividad realizada» [STJUE de 7 de septiembre de 2006, *Comisión/Reino Unido*, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526]. En la medida en que dentro del supuesto de hecho se incluye a trabajadores con poder de autodeterminación de su jornada de trabajo se entiende que la *Comunicación interpretativa* se refiera a esta regla, de modo impreciso, como *excepción para los trabajadores autónomos*.

La propia Directiva aporta algunos ejemplos, en enumeración no exhaustiva, de estas actividades y trabajadores: a) directivos y trabajadores con poder de decisión autónomos; b) trabajadores en régimen familiar; y c) trabajadores en actividades litúrgicas de las iglesias y comunidades religiosas. Según la *Comunicación interpretativa* de la Comisión «la excepción

34 Alonso Olea, cit., pág. 8.

35 Para el caso de los médicos en período de formación, véase el art. 17.5 de la Directiva. Para los trabajadores móviles y off-shore (art. 20) y los trabajadores de buques de pesca marítima (art. 21) se prevén diversas excepciones en materia de jornada, descansos y trabajo nocturno.

podría abarcar a determinados ejecutivos de los escalafones superiores cuya jornada de trabajo, en conjunto, no esté medida o establecida previamente, puesto que no están obligados a estar físicamente en el lugar de trabajo a unas horas fijas, sino que pueden decidir su horario de manera autónoma. De igual forma, podría, por ejemplo, aplicarse a determinados expertos, abogados de mayor antigüedad en una relación laboral o personal académico que gocen de una autonomía considerable para establecer su jornada laboral». Si los Estados optan por ejercer esta excepción, la Directiva sólo les impone el límite del respeto de los «principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores» (art. 17.1).

### 4.1.2. La inaplicación o exclusión voluntaria del art. 6 de la Directiva 2003/88

Frente al carácter limitado de la excepción prevista en el art. 17.1, que exige concurrencia de un específico supuesto de hecho y su justificación, el art. 22.1 de la Directiva 2003/88 permite a los Estados la inaplicación o exclusión voluntaria del art. 6 de la Directiva 2003/88 cumpliendo determinados requisitos de carácter procedimental. De este modo el art. 6 se convierte en norma dispositiva para los Estados, que podrán prescindir de la regla sobre jornada máxima. Es lo que se conoce como cláusula de *opting out*, exención o exclusión voluntaria de la norma comunitaria[36].

Si los Estados miembros optan por inaplicar el art. 6 de la Directiva, el consentimiento del trabajador se convierte en elemento fundamental: el empresario no podrá solicitar al trabajador que trabaje más de cuarenta y ocho horas semanales, en un período no superior a cuatro meses, si no ha obtenido el consentimiento del trabajador [art. 22.1.a)]. La regla queda más clara formulada en positivo: se podrá superar la jornada máxima de cuarenta y ocho horas semanales si hay acuerdo entre trabajador y empresario. El consentimiento del trabajador debe ser individual, expreso y libre. No puede sustituirse por el expresado por los interlocutores sindicales en un convenio o acuerdo colectivo y es insuficiente la remisión a un convenio colectivo que permita la superación de las 48 horas semanales [STJUE de 3 de octubre de 2000, *Simap*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528]. Como se afirmó en la STJUE de 5 de octubre de 2004 [*Pfeiffer y otros*, C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584] las excepciones a los mínimos previstos en la Directiva deben «rodearse de todas las garantías necesarias para que, en el supuesto de que tenga que renunciar a un derecho social que la mencionada Directiva le ha concedido directamente, el trabajador afectado lo haga libremente y con pleno conocimiento de causa». Al ser el trabajador la parte débil del contrato «es necesario impedir que el empresario pueda viciar la voluntad de la otra parte contratante o imponerle una restricción de sus derechos sin que ésta haya manifestado expresamente su consentimiento al respecto». La garantía de indemnidad del trabajador se formula expresamente: ningún trabajador puede sufrir perjuicio alguno por el hecho de no estar dispuesto a dar su consentimiento

36 Véase Enjuto Jareño, D., «La modificación de la Directiva 2003/88/CE: problemática en torno a la cláusula opt-out, al período de referencia para el cómputo de la jornada ordinaria y al concepto de tiempo de trabajo efectivo», *Iuslabor*, núm. 3 (2005). Esta cláusula de exclusión se introdujo en la Directiva de 1993, con carácter coyuntural y vigencia transitoria, con la finalidad de dar satisfacción a las posiciones del Reino Unido. Posteriormente se incorporó con normalidad a la Directiva de 2003, sirviendo como «ventaja competitiva» a «los países (del este) de nuevo ingreso en la UE», pues les permite «jugar con reglas de jornada laboral menos costosas para sus empresas» [Fernández Márquez, O., «Ordenación del tiempo de trabajo», en García Murcia, J. (Dir.), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea. Un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pág. 177].

[art. 22.1.b)]. Además, el empresario debe facilitar a las autoridades competentes, a petición de éstas, información sobre el consentimiento dado por los trabajadores.

El empresario debe llevar registros actualizados de todos los trabajadores que trabajen más de cuarenta y ocho horas [art. 22.1.c)], poniéndolos a disposición de las autoridades competentes [art. 22.1.b)]. Los datos que figuran en el registro de jornada son datos personales y su recogida, registro, organización, conservación, consulta y utilización constituyen tratamiento de datos personales. La normativa de protección de datos no se opone a una normativa nacional que impone al empresario «la obligación de poner a disposición de la autoridad nacional competente para la supervisión de la condiciones de trabajo el registro del tiempo de trabajo, de forma que permita su consulta inmediata, siempre que esta obligación sea necesaria para el ejercicio por esta autoridad de la misión que le incumbe en relación con la normativa sobre condiciones de trabajo y, especialmente, de la relativa al tiempo de trabajo» [STJUE de 30 de mayo de 2013, *Worten*, C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355].

Dos garantías adicionales hay que tener en cuenta: a) la inaplicación del art. 6 de la Directiva 2003/88 debe respetar «los principios generales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores» (art. 22.1); y b) las autoridades competentes, podrán prohibir o restringir, por razones de seguridad y de salud de los trabajadores, la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal [art. 22.1.d)].

No se olvide, por último, que la exclusión voluntaria se refiere sólo al art. 6 de la Directiva, a la duración máxima de la jornada, no a los arts. 3, 4 y 5 dedicados a los descansos diarios y semanal. Por tanto, la ampliación de la jornada de trabajo más allá de lo dispuesto en el art. 6 sólo podría ocupar los huecos dejados por los descansos que actuarían como barreras infranqueables.

## 4.2. Excepciones al período de referencia

No sólo puede superarse el límite de las cuarenta y ocho horas semanales de jornada máxima (arts. 17.1 y 22), sino que también se puede superar el período de referencia de cuatro meses previsto para el cálculo de la duración máxima media de la jornada de trabajo [art. 16.b)]. La mayor extensión del período de referencia permitirá una mayor distribución irregular del tiempo de trabajo y su acomodo a las necesidades de la empresa. La Directiva 2003/88 prevé la posibilidad de establecer excepciones a la duración del período de referencia en tres preceptos: los arts. 17.1, al que ya se ha hecho referencia[37], 17.3 y 18.

### 4.2.1. La excepción genérica mediante convenios colectivos

El art. 18 de la Directiva 2003/88 permite establecer mediante convenios colectivos excepciones al régimen del período de referencia ordenado en su art. 16. A diferencia de las previstas en el art. 17.1 y 3 la excepción mediante convenio colectivo no se limita a actividades determinadas, ni requiere justificación. Tiene, por tanto, carácter autónomo «de modo que el hecho de que una profesión no esté enumerada» en el art. 17.3 no impide que pueda aplicarse la excepción del art. 18 [STJUE de 21 de octubre de 2010, *Accardo y otros*, C-227/09, ECLI:EU:C:2010:624].

37 Véase, supra, el epígrafe 4.1.1.

### 4.2.2. Las excepciones para actividades específicas

El art. 17.3 contempla un amplio elenco de actividades, sin carácter exhaustivo [STJUE de 14 de octubre de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09) ECLI:EU:C:2010:612], respecto de las cuales podrán establecerse excepciones a lo dispuesto en su art. 16. En ellas concurren notorias peculiaridades que pueden justificar la excepción. Las excepciones deben establecerse de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2, es decir, mediante procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales. Aunque falten medidas expresas de adaptación, si el Derecho nacional aplicable a una actividad determinada cumple los requisitos de la Directiva «dicho derecho es conforme a la Directiva y nada impide que los órganos jurisdiccionales nacionales lo apliquen» [STJUE de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528].

### 4.2.3. Los límites a las excepciones al período de referencia

Mediante las vías expuestas (arts. 17.3 y 18) puede ampliarse la duración del período de referencia previsto en el art. 16.b), *cuatro meses*, hasta los *seis meses* (art. 19). No obstante, los Estados miembros, siempre que respeten los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, tendrán la facultad de permitir que, *por razones objetivas, técnicas o de organización* del trabajo, los *convenios colectivos* o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales establezcan períodos de referencia que en ningún caso excederán de *doce meses*.

* * * * * *

Para los trabajadores móviles y *off-shore* (art. 20) y los trabajadores de buques de pesca marítima (art. 21) se prevén diversas excepciones en materia de jornada, descansos y trabajo nocturno.

## V. Los períodos mínimos de descanso: las pausas en el trabajo y los descansos entre jornadas y semanal

Los períodos de descanso, definidos conforme al art. 2.2 de la Directiva 2003/88 y fijados en su capítulo segundo, cumplen dos funciones. Por una parte, son medio para conseguir el objetivo de protección de la salud y seguridad de los trabajadores: al atenuar los efectos del cansancio y de la irregularidad de los ritmos de trabajo evitan lesiones y perjuicios de la salud (art. 2.9)[38]. Por otra, son el elemento que permite perfilar la completa ordenación del tiempo

38 En este sentido la STJUE de 14 de octubre de 2010 [*Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612] ha declarado que «teniendo en cuenta el objetivo esencial de la Directiva 2003/38, cuya finalidad es proteger de manera eficaz la seguridad y la salud de los trabajadores, cada trabajador debe disfrutar de períodos de descanso adecuados, que no sólo han de ser efectivos, permitiendo a las personas de que se trata recuperarse del cansancio generado por su

de trabajo al condicionar su distribución. La Directiva 2003/88, siguiendo también aquí un esquema normativo frecuente en los Derechos nacionales, contempla un ciclo de descansos acompasado a los ritmos y ciclos periódicos de la vida y del tiempo: dentro de la jornada de trabajo y entre los distintos días, semanas y años, facilitando la alternancia entre el trabajo y el descanso. Los Estados han de garantizar el efectivo disfrute de los derechos al descanso de los trabajadores, para lo cual pueden imponer un deber empresarial de colaboración activa[39].

## 5.1. Las pausas en el trabajo

Con el nombre de «pausa», el art. 4 de la Directiva 2003/88 establece el derecho del trabajador cuyo tiempo de trabajo diario sea superior a seis horas a disfrutar de un descanso. La Directiva se limita a determinar la existencia y titularidad del derecho, remitiendo la fijación de su duración y requisitos de concesión a los convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales o, en su defecto, mediante la legislación nacional. Este margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para configurar las pausas no se extiende a su calificación como tiempo de trabajo o período de descanso, pues son conceptos autónomos del Derecho de la Unión [STJUE de 9 de septiembre de 2021, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, C-107/19, ECLI:EU:C:2021:722][40].

La Directiva 2003/88 no utiliza la expresión descanso dentro de la jornada, sino pausa. No obstante, su naturaleza de descanso parece clara: se incluye dentro del capítulo II cuya rúbrica es la de «períodos mínimos de descanso»; aparece englobada junto con los otros descansos en el párrafo quinto del preámbulo de la Directiva; y se autoconfigura como «pausa de descanso» (art. 4). En este sentido la STJUE de 9 de septiembre de 2021 [*Dopravní podnik hl. m. Prahy*, C-107/19, ECLI:EU:C:2021:722] se pronuncia sobre la calificación como tiempo de trabajo o de descanso de las dos pausas de media hora cada una, para la comida y el descanso, de que disponía el trabajador dentro de su jornada diaria. Durante las pausas el trabajador (bombero de la empresa) no era sustituido por otro empleado, permanecía conectado mediante un transmisor y debía estar en condiciones de efectuar una intervención en el lapso de dos minutos en caso de necesidad. El TJUE encuadra estas pausas dentro del llamado «régimen de guardia» (período de tiempo durante el que el trabajador debe permanecer «a disposición de su empresario para poder realizar una prestación laboral, a petición de éste») de modo que el poder del trabajador para autodeterminar el uso del tiempo durante

trabajo, sino también tener un carácter preventivo que reduzca en la medida de lo posible el riesgo de alteración de la seguridad y la salud de los trabajadores que puede representar la acumulación de períodos de trabajo sin el descanso necesario.»

39 Si «en la medida nacional por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva […] establece que los trabajadores pueden disfrutar de tal derecho al descanso y […] sin embargo, en las directrices dirigidas a empresarios y trabajadores para el ejercicio de dicho derecho, señala que el empresario no tiene obligación de velar por que los trabajadores disfruten efectivamente de éste, no garantiza el cumplimiento ni de las disposiciones mínimas reguladas en los artículos 3 y 5 de dicha Directiva ni del objetivo esencial de ésta» [STJUE de 7 de septiembre de 2006, *Comisión/Reino Unido*, C-484/04) ECLI:EU:C:2006:526].

40 García Romero, B., «Tiempo de trabajo y tiempo de descanso: calificación de las pausas dentro de la jornada diaria en las que el trabajador debe permanecer preparado para intervenir en caso de necesidad en un lapso de tiempo de dos minutos», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9 (2021).

las pausas se eleva a criterio determinante de su calificación como trabajo o descanso. Para el TJUE la apreciación global de las circunstancias del caso permiten apreciar que las limitaciones impuestas al trabajador durante las «pausas son tales que afectan objetivamente y de manera considerable a la capacidad de este para administrar libremente el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses» por lo que constituyen tiempo de trabajo, siendo irrelevante a efectos de esta calificación que las interrupciones de las pausas por necesidades del trabajo fueran ocasionales e imprevisibles.

## 5.2. El descanso entre jornadas

El art. 3 de la Directiva establece un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas. Al disfrutarse estas horas de descanso de modo consecutivo dentro de cada período de 24 horas (no necesariamente el día natural) se irán alternando períodos de actividad de 13 horas seguidos de otros de descanso de 11 horas. Como señala la STJUE de 9 de septiembre de 2003 [*Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437] «tales períodos de descanso deben suceder inmediatamente al tiempo de trabajo que supuestamente compensan, para evitar la aparición de un estado de fatiga o agotamiento del trabajador a causa de la acumulación de períodos consecutivos de trabajo». El trabajador para poder descansar efectivamente «debe disfrutar de la posibilidad de apartarse de su entorno laboral durante un número determinado de horas que no sólo deben ser consecutivas, sino que también deben suceder directamente a un período de trabajo, para permitir al interesado distraerse y eliminar el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones». Por el contrario «una serie de períodos de trabajo desarrollados sin que entre ellos se intercale el tiempo de descanso necesario puede, en su caso, perjudicar al trabajador o, al menos, supone el riesgo de sobrepasar las capacidades físicas de éste, poniendo así en peligro su salud y su seguridad, de modo que un tiempo de descanso otorgado con posterioridad a dichos períodos no puede garantizar correctamente la protección de los intereses de que se trata».

## 5.3. El descanso semanal

El art. 5 de la Directiva establece un descanso mínimo semanal («por cada período de siete días») de veinticuatro horas, a las que deben añadirse las once horas del descanso diario. Como el art. 16.a) prevé que los Estados podrán establecer para su aplicación un período de referencia de que no exceda de catorce días, el descanso semanal resultaría acumulable dentro de estos catorce días. También prevé la Directiva la reducción del descanso semanal a un período mínimo de veinticuatro horas «cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo», supuesto previsto, según la *Comunicación interpretativa*, para dar respuesta, entre otros, a ciertos problemas que pueden plantearse en el trabajo a turnos (trabajadores que trabajan en el último turno del sábado y en el primero del domingo). La Directiva 2003/88 no exige «que el período mínimo de descanso semanal ininterrumpido de 24 horas al que tiene derecho todo trabajador sea concedido a más tardar el día siguiente a un período de seis días de trabajo consecutivos» pero sí impone «que sea concedido dentro de cada período de siete días», de modo que existe una cierta flexibilidad para elegir el momento de su disfrute dentro del período de referencia [STJUE de 9 de noviembre de 2017, *Maio Marques da Rosa*, C-306/16) ECLI:EU:C:2017:844].

El derecho al descanso diario y el derecho al descanso semanal son dos derechos autónomos, que tienen objetivos distintos, cuyo efectivo disfrute debe garantizarse a los trabajadores. Por eso el descanso diario no puede incluirse dentro del semanal y ante la cuestión de si el descanso diario «forma parte del período de descanso semanal contemplado en dicho artículo 5 o si este último artículo solo fija la duración mínima de dicho período de descanso semanal» el TJUE ha declarado que «el descanso diario previsto en el artículo 3 de esta Directiva no forma parte del período de descanso semanal contemplado en dicho artículo 5, sino que se añade a este», e incluso si una normativa nacional estableciera un período de descanso semanal superior a las 35 horas «debe concederse al trabajador, además de ese período, el descanso diario» y que «cuando el descanso diario y el descanso semanal se conceden de manera contigua, el período de descanso semanal solo puede empezar a correr una vez que el trabajador haya disfrutado del descanso diario» [STJUE de 2 de marzo de 2023, *MÁV-START*, C-477/21, ECLI:EU:C:2023:140)][41].

## 5.4. Excepciones a las normas sobre descansos

Con carácter general los arts. 17.1, 2 y 3 y 18 de la Directiva 2003/88 permiten establecer excepciones a lo dispuesto en sus arts. 3 a 5 sobre descansos diarios y semanal. Ya se ha hecho referencia a esos preceptos al exponer las excepciones al régimen de jornada máxima, por lo que aquí sólo procede indicar algunas características de estas excepciones[42].

Como excepciones que son, deben interpretarse y aplicarse con carácter restrictivo: «deben ser objeto de una interpretación que limite su alcance a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que estas excepciones permiten proteger» [STJUE de 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437]. Puesto que tienen carácter facultativo («las excepciones previstas en las disposiciones especiales en cuestión son facultativas, el Derecho de la Unión no impone a los Estados miembros que las establezcan en su Derecho nacional») su disfrute requiere que los Estados hayan optado por ejercerlas [SSTJUE de 21 de octubre de 2010, *Accardo y otros*, C-227/09, ECLI:EU:C:2010:624 y de 9 de noviembre de 2017, *Maio Marques da Rosa*, C-306/16, ECLI:EU:C:2017:844]. No obstante, «aun a falta de medidas expresas de adaptación» si «el Derecho nacional aplicable a una actividad determinada cumple los requisitos mencionados en el artículo 17 de ésta, dicho Derecho es conforme a la Directiva y nada impide que los órganos jurisdiccionales nacionales lo apliquen» [STJUE de 3 de octubre de 2000, *Simap*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528]. Además, la reducción del período de descanso diario «no puede en ningún caso llevar a que se exceda la duración máxima del tiempo de trabajo semanal prevista en el artículo 6 de dicha Directiva» [STJUE de 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437].

41 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Descanso diario y descanso semanal en la Directiva 2003/88/CE», *Briefs AEDTSS*, 21, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023. Cavas Martínez, F., «El derecho al disfrute autónomo y secuenciado de los descansos diario y semanal. Comentario a la STJUE de 2 de marzo de 2023 (asunto C-477/21, MÁV-START)», *Trabajo y Derecho*, núm. 101 (2023). Rojo Torrecilla, E., «Tiempo de trabajo. Descanso diario y descanso semanal: dos períodos de tiempo claramente diferenciados», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3 (2023).

42 Véase, muy útil, el cuadro elaborado por Carrascosa Bermejo, cit., pág. 151.

La posibilidad de formular excepciones al régimen de descansos al amparo de los arts. 17.2 y 3 y 18 queda condicionada a la concesión de períodos equivalentes de descanso compensatorio o, en los casos excepcionales en que por razones objetivas no fuera posible, de una protección equivalente a los trabajadores de que se trate. Esos períodos deben ser de descanso y alternarse con los de trabajo: «deben caracterizarse por el hecho de que, durante estos períodos, el trabajador no esté sujeto, frente a su empresario, a ninguna obligación que pueda impedirle dedicarse, libre e ininterrumpidamente, a sus propios intereses con objeto de contrarrestar los efectos del trabajo sobre la seguridad y la salud del interesado» [STJUE de 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437]. Por eso se ha considerado que la limitación de la actividad laboral a ochenta días por año no puede considerarse período equivalente de descanso complementario, o protección equivalente en casos excepcionales en los que no sea posible la concesión de esos períodos por razones objetivas [STJUE de 14 de octubre de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612].

# VI. Trabajo nocturno

El trabajo nocturno constituye un factor de riesgo laboral[43] (considerando 7 del preámbulo de la Directiva) por lo que se entiende perfectamente que una norma dirigida a garantizar la seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo dedique varios preceptos a su regulación (arts. 8 a 12), adaptada a la naturaleza de su trabajo [art. 12.a)] y equivalente a la de los demás trabajadores [art. 12.b)]. La Directiva «deja a los Estados miembros un cierto margen de apreciación» para determinar las medidas adecuadas: «deben velar por que los trabajadores nocturnos disfruten de otras medidas de protección en materia de duración del trabajo, de salario, de retribución específica o de beneficios similares, que permitan compensar la especial penosidad que implica este tipo de trabajo, puesta de relieve, en particular, por la Directiva 2003/88, y, consecuentemente, reconocer la naturaleza del trabajo nocturno.» No impone, sin embargo, «una diferencia o relación entre la duración normal del trabajo nocturno y la del trabajo diurno», por lo que «la primera puede, en principio, fijarse independientemente de la segunda». Es decir, no exige que la duración del trabajo nocturno sea de menor duración que la del diurno, siempre que se cumplan los límites del art. 8 de la Directiva. La protección adecuada puede también conseguirse mediante otros medios pues «la concesión de períodos de descanso adicionales o de períodos de tiempo libre, por ejemplo, podría contribuir también a la protección de la salud y de la seguridad de estos trabajadores» [STJUE de 24 de febrero de 2022, *Glavna direktsia "Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto"*, C-262/20, ECLI:EU:C:2022:117)][44].

La Directiva 2003/88 contempla varios aspectos de la ordenación del trabajo nocturno (duración y ritmo de trabajo nocturno [arts. 8 y 13], protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores nocturnos [arts. 9, 10 y 12] e información a las autoridades competentes [art. 11]), pero no regula su retribución, de modo que no impone a los Estados miembros ninguna obligación específica sobre esta última materia. Por eso una cláusula de un convenio colectivo que prevé un plus de nocturnidad para el trabajo nocturno ocasional superior

43 Véase, ampliamente, Martínez Barroso, cit., págs. 81 y 82.

44 López Vico, S.; Monereo Pérez, J. L., «De nuevo en torno a la ordenación del tiempo de trabajo: igualdad de trato y protección de la salud y seguridad de los trabajadores nocturnos», *La Ley Unión Europea*, núm. 103 (2022).

al fijado para el efectuado de manera regular no puede decirse que aplique la Directiva (art. 51.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) a efectos de ponderar su compatibilidad con el principio de igualdad ante la ley proclamado por art. 20 de la Carta [STJUE de 7 de julio de 2022, *Coca-Cola European Partners Deutschland*, C-257/21 y C-258/21, ECLI:EU:C:2022:529]. El principio de igualdad es compatible con una regulación diferenciada de la duración del trabajo nocturno para los trabajadores del sector privado y del público (como policías y bomberos) «siempre que tal diferencia de trato se base en un criterio objetivo y razonable, es decir, que guarde relación con un fin legalmente admisible perseguido por dicha normativa y sea proporcionada a ese fin» [SSTJUE de 24 de febrero de 2022, *Glavna direktsia "Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto"*, C-262/20, ECLI:EU:C:2022:117 y 4 de mayo de 2023, *Glavna direktsia "Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto" (Travail de nuit),* C-529/21 a C-536/21 y C-732/21 a C-738/21, ECLI:EU:C:2023:374)[45]].

La Directiva 2003/88 distingue los conceptos de trabajo o período nocturno (art. 2.3) y de trabajador nocturno (art. 2.4). Con carácter general los Estados miembros podrán condicionar el trabajo de ciertas categorías específicas de trabajadores nocturnos a determinadas garantías, con arreglo a las condiciones fijadas por las legislaciones o prácticas nacionales, cuando dicho trabajo nocturno implique un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores que lo realicen (art. 10). La Directiva no precisa cuáles son esas categorías específicas de trabajadores nocturnos, ni las garantías (medidas adicionales de protección) que deberían cumplirse. Según la *Comunicación interpretativa* la intención del Parlamento Europeo «era permitir la protección de las mujeres embarazadas o las madres durante los primeros seis meses tras dar a luz o adoptar un hijo», sin embargo «la formulación del art. 10 es abierta y los estados miembros pueden determinar libremente las categorías supeditadas a tales garantías».

Las garantías fijadas por la Directiva consisten, básicamente, en la determinación de límites a la duración de la prestación de los trabajadores nocturnos, medidas específicas de protección de su salud y deberes informativos del empresario pues para facilitar su control, el empresario que recurra regularmente a trabajadores nocturnos deberá informar a las autoridades competentes, a petición de estas (art. 11).

Al ser el trabajo nocturno más penoso que el diurno, el art. 8 de la Directiva impone unas limitaciones de jornada más estrictas que las ordinarias del art. 6. Estas limitaciones son de dos clases: *a)* Una común para todos los trabajadores nocturnos: su tiempo de trabajo normal no excederá de ocho horas de media por cada período de veinticuatro [art. 8.a)]. Se trata de un límite que no afecta sólo a la prestación en período nocturno sino a todo el trabajo realizado. El límite se expresa en un coeficiente o promedio (ocho horas de media), por lo que es necesario determinar un período de referencia para su cálculo. La Directiva 2003/88 remite su fijación a los Estados miembros previa consulta a los interlocutores sociales o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados a nivel nacional o regional entre interlocutores sociales. Para el cálculo del promedio no se tomará en consideración el período mínimo de veinticuatro horas de descanso semanal si estuviera comprendido dentro del período de referencia [art. 16.c)]. *b)* Otra especial para los trabajadores nocturnos cuyo trabajo implique riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes (su definición se remite a las legislaciones y las prácticas nacionales, o los convenios colectivos o acuerdos cele-

45 Monereo Pérez, J. L.; López Vico, S., «Tiempo de trabajo e igualdad de derechos: a vueltas con la protección efectiva de los trabajadores nocturnos», *La Ley Unión Europea*, núm. 116 (2023).

brados entre interlocutores sociales): no deberán trabajar más de ocho horas en el curso de un período de veinticuatro horas durante el cual realicen un trabajo nocturno [art. 8.b)]. A diferencia de la limitación común, ésta: i) no se expresa en un promedio sino en una cifra absoluta; y ii) se impone sólo si en el período correspondiente se realiza trabajo nocturno, no en caso contrario.

Medidas específicas de protección de la salud y seguridad de los trabajadores nocturnos son: a) El derecho a la evaluación de su salud antes de la incorporación al trabajo y, posteriormente, a intervalos regulares que corresponderá fijar a los Estados miembros [art. 9.1.a)]. La evaluación ha de ser gratuita para el trabajador (art. 9.1), podrá formar parte del sistema nacional de salud (art. 9.3) y deberá respetar el secreto médico (art. 9.2). b) El derecho a cambiar a un puesto de trabajo diurno. Los trabajadores nocturnos que padezcan problemas de salud, relacionados con la prestación de un trabajo nocturno, serán trasladados, cuando sea posible, a un trabajo diurno para el que sean aptos (art.9.1. b).

En fin, los arts. 17.1 y 3 y 18 de la Directiva 2003/88, a los que se ha hecho referencia, permiten establecer excepciones a la duración del trabajo nocturno regulada en el art. 8.

## VII. Trabajo a turnos y ritmo de trabajo

El considerando 10 del preámbulo de la Directiva 2003/88 reconoce a los trabajadores a turnos un nivel de protección en materia de seguridad y de salud adaptado a la naturaleza de su trabajo. La variabilidad de horarios típica del trabajo a turnos es un factor de riesgo laboral que reclama medidas preventivas idóneas. Como sucede en algunos ordenamientos nacionales, la Directiva 2003/88 sólo se ocupa de los turnos rotatorios, no de los fijos, sin duda porque en estos últimos no aparece el específico factor de riesgo que constituye la variabilidad horaria. El trabajo a turnos se define como toda forma de organización del trabajo en equipo por la que los trabajadores ocupen sucesivamente los mismos puestos de trabajo con arreglo a un ritmo determinado, incluido el ritmo rotatorio, y que podrá ser de tipo continuo o discontinuo, implicando para los trabajadores la necesidad de realizar un trabajo en distintas horas a lo largo de un período dado de días o semanas (art. 2.5). Consiguientemente trabajador a turnos es aquél cuyo horario de trabajo se ajuste a un régimen de trabajo por turnos (art. 2.6).

Los trabajadores a turnos deberán disfrutar de un nivel de protección en materia de seguridad y de salud adaptado a la naturaleza de su trabajo y sus servicios y medios de protección y prevención deberán ser equivalentes a los aplicables a los demás trabajadores y estar disponibles en todo momento (art. 12). Los Estados miembros deberán garantizar que los empresarios que organicen el trabajo «a cierto ritmo» tengan en cuenta el principio general de adecuación del trabajo a la persona y los requisitos de seguridad y salud, especialmente las pausas durante el trabajo, que permiten evitar o atenuar el carácter monótono del trabajo (art. 13). Se trata de una norma aplicable a los trabajadores a turnos cuya formulación general permite su aplicación a supuestos diferentes. En las actividades que requieran un trabajo por turnos, cuando el trabajador cambie de equipo y no pueda disfrutar de los períodos de descanso diario o semanal entre el final de un equipo y el comienzo del siguiente, podrán establecerse excepciones a lo dispuesto en los arts. 3 y 5 de acuerdo con los procedimientos del art. 17.2 de la Directiva 2003/88 (art. 17.4).

# VIII. Vacaciones anuales

## 8.1. El derecho a vacaciones anuales retribuidas

El derecho a vacaciones se encuentra reconocido en los arts. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que consagra un «derecho fundamental a un período anual de vacaciones retribuidas», y 7.1 de la Directiva, que «refleja y precisa» este derecho fundamental. La Carta «garantiza el derecho de todo trabajador a un período anual de vacaciones retribuidas» y la Directiva «aplica este principio al fijar la duración de dicho período» [STJUE de 12 de octubre de 2023, *Ředitelství silnic a dálnic*, C-57/22, ECLI:EU:C:2023:770]. El art. 31.2 de la Carta formula el derecho «de forma imperativa y a la vez incondicional», de modo que no requiere concreción por el Derecho de la Unión o del Derecho nacional, que «únicamente deberán precisar la duración exacta de las vacaciones anuales y, en su caso, ciertos requisitos para el ejercicio del derecho» [STJUE de 9 de noviembre de 2023 [*Keolis Agen*, C-271/22 a C-275/22, ECLI:EU:C:2023:834]. Se ha señalado así que «es la Carta la que establece el derecho a vacaciones, con toda la fuerza del Derecho originario» y que la Directiva «aplica ese principio fijando la duración de ese período» [46].

El TJUE ha resuelto numerosas cuestiones sobre vacaciones, no contempladas expresamente en los arts. 31 de la Carta y 7 de la Directiva, construyendo una doctrina en la que partiendo de los grandes principios ordenadores da solución a los concretos problemas planteados[47]. Varias acotaciones pueden hacerse sobre este derecho[48]:

– El derecho del trabajador a las vacaciones anuales retribuidas es «un principio del Derecho social comunitario de especial importancia» [STJUE de 26 de junio de 2001, *BECTU*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356] que «no puede ser interpretado de manera restrictiva» y no admite otras excepciones que las expresamente establecidas en la Directiva, excluyendo, por tanto, los límites impuestos por disposiciones nacionales [STJUE de 12 de octubre de 2023, *Ředitelství silnic a dálnic*, C-57/22, ECLI:EU:C:2023:770]. Las limitaciones al derecho fundamental a vacaciones anuales retribuidas (art. 31.2 de la Carta) deben respetar los requisitos previstos en el art. 52.1: determinación legal, respeto del contenido esencial de ese derecho y proporcionalidad [STJUE de 9 de noviembre de 2023, *Keolis Agen*, C-271/22 a C-275/22, ECLI:EU:C:2023:834].

46 Miranda Boto, J. M., «Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a las relaciones laborales jurídico-privadas. Tribunal de justicia de la Unión Europea. Sentencia -Sala Primera- de 9 de noviembre de 2023, Keolis Agen (C-271/22 y C-275/22)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67 (2024), pág. 676.

47 Gallego Moya, F., «El Tribunal de justicia de la Unión Europea y el derecho a las vacaciones», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 227 (2020). Gorelli Hernández, J., «El impacto de la jurisprudencia comunitaria en la regulación sobre vacaciones», *Temas Laborales*, núm. 130 (2015). Alzaga Ruiz, I., «El derecho al disfrute de vacaciones anuales retribuidas a la luz de la jurisprudencia comunitaria», *Actualidad Laboral*, núm. 11 (2014).

48 López Álvarez, M. J., «Tiempo de trabajo y derecho a vacaciones a la luz de la jurisprudencia comunitaria», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Socia*l, núm. 127 (2017), págs. 179 a 181.

– La finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas es doble: «permitir que el trabajador descanse de la ejecución de las tareas que le incumben según su contrato de trabajo, por una parte, y por otra que disponga de un período de ocio y esparcimiento» [STJUE de 22 de noviembre de 2011, *KHS*, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761].

– El art. 7 de la Directiva 2003/88 tiene efecto directo, por el carácter preciso e incondicional de la obligación que establece [STJUE de 24 de enero de 2012, *Domínguez*, C-282/10) ECLI:EU:C:2012:33]. Su eficacia directa vertical [STJUE de 26 de marzo de 2015, *Fenoll*, C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200] debe completarse con el efecto directo horizontal del art. 31 de la Carta [STJUE de 6 de noviembre de 2018, *Bauer,* C-569/16 y C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871][49], que es suficiente por sí solo «para conferir a los trabajadores un derecho que puede ser invocado como tal en un litigio con su empresario relativo a una situación cubierta por el Derecho de la Unión y comprendida, por tanto, en el ámbito de aplicación de la Carta». De esta forma los arts. 31.2 de la Carta y 7 de la Directiva «deben interpretarse en el sentido de que un trabajador puede invocar el derecho a vacaciones anuales retribuidas» frente a su empresario, resultando «irrelevante» que «sea una empresa privada, titular de una concesión de servicio público» [STJUE de 9 de noviembre de 2023 [*Keolis Agen*, C-271/22 a C-275/22, ECLI:EU:C:2023:834].

– El art. 7 Directiva 2003/88 tiene carácter mínimo, por lo que resulta compatible con las disposiciones más favorables (art. 15) establecidas por los Estados miembros [STJUE de 20 de julio de 2016, *Maschek,* C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576], que forman parte de su ámbito competencial, «sin que se rijan por dicha Directiva ni estén incluidos en el ámbito de aplicación de esta» [STJUE de 19 de noviembre de 2019, *TSN*, C-609/17 y C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981].

## 8.2. Contenido y requisitos del derecho

La Directiva 2003/88 se limita a establecer el derecho a un mínimo de cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas (art. 7.1) y prohibir su sustitución por compensación económica, excepto en caso de extinción de la relación laboral (art. 7.2), sin extenderse a la fijación de requisitos para su «obtención y concesión». Esta es materia de competencia de los Estados miembros, sobre la que tienen «un cierto margen de apreciación» a la hora de establecerlos [STJUE de 24 de enero de 2012, *Domínguez*, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33]. Dada la incondicionalidad y precisión de los arts. 7 de la Directiva 2003/88 y 31.2 de la Carta, las disposiciones nacionales «únicamente deberán precisar la duración exacta de las vacaciones anuales y, en su caso, ciertos requisitos para el ejercicio del derecho» [STJUE de 6 de noviembre de 2018, *Bauer*, C-569/16 y C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871], sin que puedan supeditar «a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la Directiva» [SSTJUE de 26 de junio de 2001, *BECTU*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356 y 7 de abril de 2022, *Ministero della Giustizia y otros (Estatuto de los jueces de paz italianos),* C236/20, ECLI:EU:C:2022:263]. Así se han declarado contrarias a la Directiva normas nacionales que condicionan la adquisición del derecho a vacaciones a la previa prestación de servicios del

49 Nogueira Guastavino, M., «El final de un principio y el comienzo de un derecho: las vacaciones anuales retribuidas como derecho fundamental y su repercusión en materia de responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea: comentario a las sentencias Bauer y Broβonn», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 142 (2019), pág. 450.

trabajador durante un período mínimo de «trece semanas de empleo ininterrumpido con el mismo empresario» [STJUE de 26 de junio de 2001, *BECTU*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356] o «de un tiempo de trabajo efectivo mínimo de diez días o de un mes durante el período de devengo de tales vacaciones» [STJUE de 24 de enero de 2012, *Domínguez*, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33]. Forma parte de los requisitos de ejercicio del derecho la determinación del período de aplazamiento de las vacaciones y, por tanto, su fijación es competencia de los Estados miembros, por lo que el TJUE solo tiene competencia para declarar si el período de aplazamiento fijado por el Derecho nacional es contrario al derecho, pero no para determinar de modo general el período de aplazamiento [STJUE de 9 de noviembre de 2023, *Keolis Agen*, C-271/22 a C-275/22, ECLI:EU:C:2023:834].

El derecho a vacaciones se devenga en función del tiempo trabajado efectivamente durante el período de referencia, pues poco sentido tendría descansar de un trabajo inexistente: «el derecho a vacaciones anuales retribuidas debe determinarse, en principio, en función de los períodos efectivamente trabajados con arreglo al contrato de trabajo» [STJUE de 25 de junio de 2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria*, C-762/18 y C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504], «se basa en la premisa de que el trabajador ha trabajado efectivamente durante el período de referencia» [STJUE de 9 de diciembre de 2021, *Staatssecretaris van Financiën (Rémunération pendant le congé annuel payé)*, C-217/20, ECLI:EU:C:2021:987]. A tal efecto se asimilan a trabajo efectivo las ausencias por enfermedad y maternidad [STJUE de 24 de enero de 2012, *Domínguez*, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33], pero no un permiso parental durante el cual el trabajador no padece limitaciones físicas ni psíquicas y que, a diferencia de las bajas por enfermedad, no es imprevisible ni ajeno a la voluntad del trabajador y también presenta una finalidad distinta a la maternidad [STJUE de 4 de octubre de 2018, *Dicu*, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799]. Tampoco generarían el correspondiente derecho a vacaciones los períodos de reducción de jornada por razones empresariales [STJUE de 13 de diciembre de 2018, *Hein*, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018]. Se considera asimilado a tiempo de trabajo efectivo a efectos de devengar vacaciones «el período comprendido entre la fecha del despido ilícito y la fecha de la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo» durante el que no ha prestado servicios a su empresario [STJUE de 25 de junio de 2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria*, C-762/18 y C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504], aunque haya sido retribuido [STJUE de 12 de octubre de 2023 [*Ředitelství silnic a dálnic*, C-57/22, ECLI:EU:C:2023:770][50].

En los contratos a tiempo parcial «el cálculo del número mínimo de días de vacaciones retribuidas anuales a los que el trabajador tiene derecho debe realizarse, a efectos de la Directiva 2003/88, en relación con los días laborables, horas laborables o fracciones de éstos, trabajados y previstos en el contrato de trabajo» [STJUE de 11 de noviembre de 2015, *Greenfield*, C-219/14, ECLI:EU:C:2015:745]. Las variaciones en el ritmo de trabajo (paso de tiempo completo a parcial o viceversa, aumento o disminución de horas trabajadas) no deben tener repercusión sobre los períodos de vacaciones ya devengados. Así «la modificación, y, en particular, la disminución de la jornada de trabajo de tiempo completo a tiempo parcial no puede reducir el derecho a las vacaciones anuales que el trabajador ha adquirido durante el período de trabajo a tiempo completo» [STJUE de 22 de abril de 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, C-486/08, ECLI:EU:C:2010:215]. Por tanto, en los casos de variación de ritmo de trabajo «se deben distinguir los períodos en los que el asalariado trabajaba a un ritmo de trabajo diferente, ya que el número de unidades de descanso anual devengadas en relación con el número de

50 Gorelli Hernández, J., «Devengo de vacaciones durante la tramitación judicial del despido con readmisión», *Trabajo y Derecho*, núm. 110 (2024).

unidades laborables trabajadas deberán calcularse de forma separada para cada período». De este modo el Derecho de la Unión debe interpretarse «en el sentido de que, en caso de que se incremente la jornada laboral de un trabajador, los Estados miembros no tienen la obligación de prever que las vacaciones ya devengadas, y eventualmente disfrutadas, se vuelvan a calcular *a posteriori*, en función del nuevo ritmo de trabajo de ese trabajador. Sin embargo, debe hacerse un nuevo cálculo para el período durante el cual la jornada laboral se haya incrementado» [STJUE de 11 de noviembre de 2015, *Greenfield*, C-219/14, ECLI:EU:C:2015:745].

## 8.3. El ejercicio del derecho a las vacaciones

Muy relevante es la doctrina del TJUE que ha perfilado un deber empresarial de colaboración, «proactividad», para lograr el efectivo disfrute de las vacaciones[51]. Consiste en que el empresario debe «cooperar en la concesión y disfrute de las vacaciones», asume «obligaciones de incentivación y de información», «debe velar por poner al trabajador en condiciones de ejercer el derecho a vacaciones anuales» [STJUE de 22 de septiembre de 2022, *Fraport*, C-518/20 y C-727/20, ECLI:EU:C:2022:707] y debe posibilitar al trabajador el ejercicio del derecho a vacaciones de manera efectiva [STJUE de 22 de septiembre de 2022, *LB (Prescription du droit au congé annuel payé)*, C-120/21, ECLI:EU:C:2022:718]. El empresario, en definitiva, tiene el deber de «velar de manera concreta y transparente por que el trabajador pueda efectivamente disfrutar de sus vacaciones anuales pagadas incitándole, en su caso formalmente, a hacerlo, e informarle de manera precisa y oportuna para asegurar que tales vacaciones sigan pudiendo garantizar al interesado el descanso y el ocio a los que pretenden contribuir, de manera que, si no las toma, se perderán al término del período de devengo o de un período de prórroga, o al extinguirse la relación laboral, cuando la extinción tiene lugar durante ese período» [SSTJUE de 6 de noviembre de 2018, *Kreuziger*, C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872 y *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874].

Este deber empresarial se ha formulado en litigios en los que debía valorarse las consecuencias de la falta de ejercicio tempestivo del derecho a vacaciones por parte del trabajador: ¿puede oponer el empresario a la posterior reclamación del trabajador la prescripción o caducidad del derecho? Conforme al deber de proactividad empresarial resultaría contraria a la Directiva una interpretación que impusiera automáticamente la pérdida del derecho del trabajador sin tener en cuenta si el empresario ha cumplido su deber de facilitar el disfrute del derecho, asumiendo la carga de acreditar su cumplimiento [SSTJUE de 6 de noviembre de 2018, *Kreuziger*, C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872 y *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874]. Sería contrario al Derecho de la Unión la aplicación a las vacaciones de un plazo de prescripción si «el empresario no ha posibilitado al trabajador ejercer tal derecho de forma efectiva» [STJUE de 22 de septiembre de 2022, *LB (Prescription du droit au congé annuel payé)*, C-120/21, ECLI:EU:C:2022:718]. Así se ha declarado, por ejemplo, ante reclamaciones formuladas por un «falso autónomo» al extinguirse una relación de prestación de servicios de trece años de duración durante los cuales no disfrutó de vacaciones [STJUE de 29 de noviembre de 2017, *King*, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914] y por trabajadores que no habían disfrutado las vacaciones devengadas antes de sobrevenir una baja por enfermedad que imposibilitó su disfrute en plazo [STJUE de 22 de septiembre de 2022, *Fraport*, C-518/20 y C-727/20, ECLI:EU:C:2022:707].

51 Sempere Navarro, A. V., «La necesaria proactividad empresarial para el disfrute de las vacaciones», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9 (2022).

## 8.4. Retribución de las vacaciones

Tanto el art. 7 de la Directiva como el art. 31.2 de la Carta proclaman el carácter retribuido de las vacaciones. Es claro que en caso contrario se generaría una pérdida patrimonial al trabajador que desincentivaría su efectivo disfrute. Por esto el TJUE ha considerado que estamos ante un derecho que tiene dos vertientes: el derecho a vacaciones anuales y el derecho a su retribución [STJUE de 16 de marzo de 2006, *Robinson-Steele y otros*, C-131/04 y C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177]. La retribución a percibir en vacaciones debe ser la «ordinaria» [STJUE de 6 de noviembre de 2018, *Bauer*, C-569/16 y C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871], de modo que el trabajador se coloque, «durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo» [STJUE de 16 de marzo de 2006, *Robinson-Steele y otros*, C-131/04 y C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177], recibiendo el importe «necesario para que no exista un riesgo razonable de que el trabajador renuncie a tomar sus vacaciones anuales» [STJUE de 15 de septiembre de 2011, *Williams y otros*, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588]. Esta regla excluye el abono de la retribución de las vacaciones mediante su pago fraccionado y prorrateado, «sin que el trabajador perciba, por este concepto, un importe adicional al que se le abona por el trabajo efectuado», no es admisible un sistema de «de pagos parciales fraccionados durante el período anual de trabajo correspondiente que se suman a la retribución por el trabajo efectuado»; por el contrario, debe efectuarse «un pago por un período determinado en el que el trabajador haya disfrutado efectivamente de las vacaciones» [STJUE de 16 de marzo de 2006, *Robinson-Steele y otros*, C-131/04 y C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177].

La complejidad de la composición del salario, formado por diferentes partidas que responden a causas distintas, también se proyecta a la hora de determinar la retribución del período vacacional. Si el salario se compone de partes fijas y variables sería contrario a la Directiva incluir en la retribución de las vacaciones sólo la parte fija. También la parte variable debe incluirse, pero no aquellos conceptos que tengan carácter extrasalarial. Así en el caso de pilotos de transporte aéreo cuyo salario incluye una parte fija y dos variables (en función del tiempo de vuelo y del tiempo pasado fuera de la base), su retribución de vacaciones debe extenderse «no sólo al mantenimiento de su salario de base, sino también, por un lado, a todos los elementos intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que le incumben según su contrato de trabajo y compensados por un importe pecuniario incluidos en el cálculo de su retribución global, y, por otro, a todos los elementos vinculados con el estatuto personal y profesional del piloto de línea aérea», pero no a «los gastos ocasionales o accesorios que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo, como los gastos vinculados al tiempo que los pilotos están obligados a pasar fuera de la base» [STJUE de 15 de septiembre de 2011, *Williams y otros*, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588].

Cuando la parte variable del salario está formada por comisiones puede plantearse una problemática especial. En el supuesto de la STJUE de 22 de mayo de 2014 [*Lock*, C-539/12, ECLI:EU:C:2014:351] la retribución del trabajador se componía de salario base y comisiones. La retribución de las vacaciones incluía las comisiones generadas durante el período de devengo, pero la falta de actividad laboral durante el período vacacional imposibilitaba generar nuevas comisiones durante ese tiempo, repercutiendo negativamente sobre la retribución del siguiente período vacacional. Para el Tribunal «esa disminución de la retribución de un trabajador correspondiente a sus vacaciones anuales retribuidas, que puede disuadirle de ejercer efectivamente su derecho a disfrutar de esas vacaciones, es contraria al objetivo perseguido por el artículo 7 de la Directiva», careciendo de pertinencia «el hecho de que esa disminución de la retribución se sufra […] después del período de vacaciones anuales».

También ha generado dudas la repercusión de la retribución de las horas extraordinarias sobre el salario de las vacaciones. En principio, «debido a su carácter excepcional e imprevisible», la retribución de las horas extraordinarias realizadas no forma parte del salario vacacional. Sí deberán incluirse si en virtud del contrato de trabajo el empleado está obligado a realizar horas extraordinarias de «carácter previsible y habitual» cuya retribución constituye «un importante elemento de la retribución total que el trabajador percibe en el ejercicio de su actividad profesional», pues en caso contrario el trabajador no disfrutaría «de condiciones económicas comparables a las que disfruta en el ejercicio de su trabajo» [STJUE de 13 de diciembre de 2018, *Hein*, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018]. Es diferente el caso de la cláusula de un convenio colectivo conforme a la cual se devengan horas extraordinarias una vez superado un umbral mensual de horas trabajadas. El trabajador prestó servicios durante los primeros trece días laborables del mes y disfrutó de vacaciones los restantes. Al computar solo las horas efectivamente trabajadas en ese mes, no alcanzó el umbral que generaba el derecho al complemento por horas extraordinarias, que sí habría alcanzado si se hubieran tenido en cuenta las horas de trabajo correspondientes a los días de vacaciones. Como resultado la retribución del mes de vacaciones fue inferior a la que habría recibido si no las hubiera disfrutado. Para la STJUE de 13 de enero de 2022 [*Koch Personaldienstleistungen*, C-514/20, ECLI:EU:C:2022:19][52] la normativa comunitaria «debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de un convenio colectivo en virtud de la cual, para determinar si se alcanza el umbral de horas trabajadas que da derecho a un complemento por horas extraordinarias, no se computan como horas de trabajo realizadas las horas correspondientes al período de vacaciones anuales retribuidas disfrutado por el trabajador».

La reducción del tiempo de trabajo, y correlativamente del salario, por razones empresariales: ¿repercute sobre la retribución del período de vacaciones? El Tribunal ha declarado que el Derecho de la Unión se opone a una norma nacional que para «calcular la remuneración por vacaciones, permite establecer mediante convenio colectivo que se tengan en cuenta las disminuciones salariales derivadas del hecho de que, en el período de referencia, no se ha realizado ningún trabajo efectivo durante determinados días debido a una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, lo que tiene como consecuencia que el trabajador perciba, para la duración de las vacaciones anuales mínimas que le confiere el citado artículo 7, apartado 1, una remuneración por vacaciones inferior a la retribución ordinaria que percibe durante los períodos de trabajo» [STJUE de 13 de diciembre de 2018, *Hein*, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018].

¿Qué consecuencias tiene que durante el período de devengo de las vacaciones se incluyen fases de incapacidad temporal del trabajador en las que su retribución es inferior a la habitual? En estos supuestos la determinación de la retribución del trabajador cuando ejerza su derecho a vacaciones se hará «sin que se tenga en cuenta el hecho de que el importe de esa retribución se haya reducido como consecuencia de una situación de incapacidad laboral por enfermedad», de modo que no repercutirá sobre el derecho a percibir una retribución íntegra durante las vacaciones [STJUE de 9 de diciembre de 2021 *Staatssecretaris van Financiën (Rémunération pendant le congé annuel payé)*, C-217/20, ECLI:EU:C:2021:987][53].

52 Martínez Moya, J., «Complemento por horas extraordinarias en vacaciones: computan las horas que pudieron haberse trabajado durante su disfrute», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2 (2022).

53 Sempere Navarro, A. V., «La previa IT no debe afectar a la retribución vacacional», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1 (2022).

## 8.5. Prohibición de solapamiento con las situaciones de maternidad e incapacidad temporal

La concurrencia de los períodos de vacaciones anuales retribuidas con las situaciones suspensivas de enfermedad o maternidad no pueden suponer su absorción o solapamiento, por lo que el trabajador afectado tendrá derecho a disfrutar de modo efectivo las vacaciones en un período distinto, siendo irrelevante el momento en que sobreviene la incapacidad [STJUE de 21 de junio de 2012, *ANGED*, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372]. Así lo ha declarado reiteradamente el TJUE en sus sentencias de 18 de marzo de 2004 [*Merino Gómez*, C-342/01, ECLI:EU:C:2004:160], 20 de enero de 2009 [*Schultz-Hoff y otros*, C-350/06 y C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18], 10 de septiembre de 2009 [*Vicente Pereda*, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542], 22 de noviembre de 2011 [*KHS*, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761] y 21 de junio de 2012 [*ANGED*, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372]. La distinta finalidad de las vacaciones y de las bajas por enfermedad o maternidad justifica esta solución. Por eso, para determinar si un «período de descanso por convalecencia» es asimilable a las situaciones de enfermedad y maternidad debe analizarse su finalidad y si fuera distinta «la normativa nacional deberá imponer la obligación de que el empresario asigne al trabajador otro período de vacaciones anuales que éste proponga y que sea compatible, en su caso, con razones imperiosas que se deriven de los intereses del empresario» [STJUE de 30 de junio de 2016, *Sobczyszyn*, C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502].

El derecho a vacaciones puede acumularse y su ejercicio aplazarse si el trabajador ha estado de baja durante todo el período de referencia y no ha podido disfrutarlo. La acumulación y el aplazamiento no pueden ser ilimitados, pues las vacaciones perderían su naturaleza y finalidad [STJUE de 20 de enero de 2009, *Schultz-Hoff y otros*, C-350/06 y C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18]. La STJUE de 22 de noviembre de 2011 [*KHS*, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761] acepta el plazo de quince meses, considerando, de una parte, que el período de aplazamiento «debe garantizar en particular que el trabajador pueda disfrutar, si fuera preciso, de períodos de descanso susceptibles de ser escalonados, planificables y disponibles a más largo plazo», por lo que «todo período de aplazamiento debe ser de duración sustancialmente mayor que la del período de devengo con el que guarda relación», y, de otra, que «ese mismo período también debe proteger al empresario del riesgo de una acumulación demasiado prolongada de períodos de inactividad laboral del trabajador y de las dificultades que podrían causar para la organización del trabajo». De acuerdo con la STJUE de 9 de noviembre de 2023 (*Keolis Agen*, C-271/22 a C-275/22, ECLI:EU:C:2023:834) el art. 7 de la Directiva «debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional o a una práctica nacional que, a falta de una disposición nacional que establezca un límite temporal expreso al aplazamiento de derechos a vacaciones anuales retribuidas adquiridos y no ejercidos como consecuencia de una baja laboral por enfermedad de larga duración, permite estimar solicitudes de vacaciones anuales retribuidas presentadas por un trabajador menos de quince meses después del final del período de devengo que da derecho a dichas vacaciones y limitadas a dos períodos de devengo consecutivos».

No resulta asimilable a la situación de incapacidad laboral por enfermedad el período de cuarentena impuesto por la administración pública competente al trabajador que ha estado en contacto con una persona infectada, con la finalidad de evitar la propagación del COVID. Por tanto, no es contraria al Derecho de la Unión la disposición nacional que no permite aplazar los días de vacaciones coincidentes con la cuarentena [STJUE de 14 de diciembre de 2023, *Sparkasse Südpfalz*, C-206/22, ECLI:EU:C:2023:984]. La cuarentena es, al igual que la baja por

enfermedad, un suceso imprevisible que acaece durante el período de vacacione anuales. Sin embargo, durante la cuarentena el trabajador no está enfermo, no sufre limitaciones físicas o psíquicas causadas por la enfermedad, por lo que «un período de cuarentena no puede, en sí mismo, obstaculizar la consecución de la finalidad de las vacaciones anuales retribuidas» de descanso y ocio. Además si durante el período de cuarentena el trabajador no se encuentra sujeto a ninguna obligación empresarial que le impida dedicarse, libre e ininterrumpidamente, a sus propios intereses con objeto de contrarrestar los efectos del trabajo sobre su seguridad y su salud el empresario «no puede estar obligado a compensar las desventajas derivadas de un acontecimiento imprevisible, como la puesta en cuarentena ordenada por una autoridad pública, que impida al empleado disfrutar plenamente de su derecho a vacaciones anuales retribuidas». La Directiva 2003/88 «no tiene por objeto que cualquier acontecimiento que pueda impedir al trabajador disfrutar plenamente y de la manera que desea de un período de descanso o de ocio justifique que se le concedan permisos adicionales para garantizar la finalidad de las vacaciones anuales».

## 8.6. Prohibición de compensación económica

Las vacaciones no pueden sustituirse por una compensación económica, excepto en caso de extinción de la relación laboral (art. 7.2 Directiva 2003/88). La razón de la regla prohibitiva es clara: garantizar el descanso efectivo del trabajador y su tiempo de ocio y esparcimiento. También la de la excepción: como «una vez finalizada la relación laboral, ya no resulta posible disfrutar de modo efectivo de las vacaciones anuales retribuidas», se trata de «de evitar que, como consecuencia de esta imposibilidad, el trabajador quede privado de todo disfrute del mencionado derecho, incluso en forma pecuniaria» [STJUE de 12 de junio de 2014, *Bollacke*, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755].

Los únicos requisitos del nacimiento del derecho a la compensación económica son: a) que la relación laboral se haya extinguido; y b) que el trabajador no haya disfrutado todas las vacaciones anuales a las que tenía derecho en el momento de la extinción. La causa de la extinción es, por tanto, irrelevante (voluntad del trabajador [STJUE de 20 de julio de 2016, *Maschek*, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576]; fallecimiento [STJUE de 6 de noviembre de 2018, *Bauer*, C-569/16 y C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871]; despido ilícito y posterior readmisión [STJUE de 25 de junio de 2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria*, C-762/18 y C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504]; dimisión anticipada sin justa causa [STJUE de 25 de noviembre de 2021, *job-medium*, C-233/20, ECLI:EU:C:2021:960]; jubilación [STJUE de 27 de abril de 2023, *Bayerische Motoren Werke*, C-192/22 ECLI:EU:C:2023:347]). El trabajador que no ha podido disfrutar de las vacaciones por encontrarse en situación de baja por enfermedad, y tampoco las puede desplazar a un momento posterior al alta porque se encuentra dispensado de trabajar hasta la jubilación, tiene derecho a su sustitución por una compensación económica al extinguirse el contrato [STJUE de 27 de abril de 2023 [*Bayerische Motoren Werke*, C-192/22, ECLI:EU:C:2023:347][54]. La STJUE de 18 de enero de 2024 [*Comune di Copertino*, C-218/22, ECLI:EU:C:2024:51] se ha pronunciado sobre la normativa italiana de reducción del gasto público que establece la obligación de disfrutar las vacaciones de modo efectivo y

54 Nogueira Guastavino, M. «Vacaciones devengadas y no disfrutadas por motivos de salud cuando existe dispensa empresarial de acudir al trabajo: el derecho no prescribe, aunque no se hayan pedido antes de terminar el contrato a tiempo parcial, y se concreta en una compensación económica sustitutiva», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5 (2023).

prohíbe su compensación económica en todo caso, incluidos los supuestos de extinción de la relación de servicios por «movilidad, renuncia, despido, jubilación o cumplimiento del límite de edad». La norma pretende fomentar el efectivo disfrute de las vacaciones y acabar con el «recurso incontrolado» a su compensación económica. El litigio surge cuando un empleado público cesa voluntariamente para acceder a la jubilación anticipada y reclama la compensación económica de 79 días de vacaciones pendientes de disfrutar. El TJUE entiende que el art. 7 de la Directiva y el art. 31.2 de la Carta «deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, por razones relacionadas con el control del gasto público y las necesidades organizativas del empleador público, prohíbe el pago a un trabajador de una compensación económica por los días de vacaciones anuales retribuidas devengados, tanto durante el último año de trabajo como durante los años anteriores, que no se hayan disfrutado en la fecha de finalización de la relación de servicio, cuando el trabajador pone fin voluntariamente a esa relación de servicio y no ha demostrado que no disfrutó de sus vacaciones durante dicha relación por motivos ajenos a su voluntad.» A efectos de la compensación económica ex art. 7.2 de la Directiva es irrelevante el concreto motivo de extinción de la relación de servicios, y corresponde al empresario acreditar «que ha actuado con toda la diligencia necesaria para que el trabajador pudiera efectivamente disfrutar las vacaciones anuales retribuidas a las que tenía derecho». De este modo, si el trabajador «ha tenido la posibilidad de ejercer el derecho» la Directiva «no puede, en principio, prohibir» que una disposición nacional excluya la compensación económica.

El derecho es transmisible *mortis causa* [SSTJUE de 12 de junio de 2014*, Bollacke*, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755 y 6 de noviembre de 2018, *Bauer*, C-569/16 y C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871]. La cuantía de la compensación económica «deberá calcularse de tal modo que dicho trabajador ocupe una situación comparable a aquélla en la que se habría encontrado si hubiera ejercitado el mencionado derecho durante su relación laboral. De ello se desprende que la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas, resulta asimismo determinante para el cálculo de la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al finalizar la relación laboral» [STJUE de 11 de noviembre de 2015, Greenfield, C-219/14, ECLI:EU:C:2015:745].

# IX. Conclusiones

Pueden concluir estas páginas con las mismas autorizadas palabras con las que se iniciaban: el Derecho de la Unión Europea sobre tiempo de trabajo ha «renovado concepciones, clarificado conceptos o establecidos principios de suma relevancia para afrontar las numerosas cuestiones prácticas que la materia suscita»[55]. La exposición realizada del contenido de la Directiva y de las principales decisiones del TJUE que la han aplicado así lo acredita: las respuestas que en cualquier ordenamiento nacional se den a las cuestiones planteadas en materia de tiempo de trabajo, tanto las más amplias y conceptuales, empezando por la misma definición de tiempo de trabajo, como las más menudas, generadas por una casuística desbordante, no pueden prescindir de las reglas fijadas por la Directiva y los criterios interpretativos establecidos por el TJUE.

55 Véase, *supra*, nota 1 y texto acompañante.

Esta constatación obvia de nuestro presente normativo debe ir acompañada de otra que mira hacia el pasado: a esta situación se ha llegado partiendo de una norma que no fue concebida como ordenación global de los aspectos temporales de la prestación laboral, sino solo de las condiciones de seguridad y salud en las que se ejecuta. Sobre esa ordenación esquemática, limitada y flexible de la Directiva, el TJUE ha construido un sólido edificio jurisprudencial. Es en materia de vacaciones, donde probablemente mejor puede apreciarse la importancia y las consecuencias de la labor interpretativa del TJUE: con los pocos hilos proporcionados por el art. 7 de la Directiva, el TJUE ha determinado principios a partir de los cuales ha dado solución a una abundante casuística, resultando en criterios que han impactado en los ordenamientos nacionales.

Estos son los orígenes y el presente de la ordenación comunitaria del tiempo de trabajo. Su futuro, que muy probablemente estará marcado por la atención a las nuevas formas de empleo y a las exigencias de conciliación de la vida laboral, personal y familiar de los trabajadores, y dependerá de mil y una circunstancias políticas y económicas que condicionan la actividad normativa laboral de la Unión Europea, en ningún caso será ajeno a la idea de que «en la vida real, la continua mejora de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores discurrió, no a través de […] programas visionarios e iluminados, sino gracias a la labor perseverante, y con frecuencia insuficiente y gris, de las leyes laborales»[56].

# X. Bibliografía

**Alonso Olea, M.**, «¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 93 (1999).

**Alzaga Ruiz, I.**, «El derecho al disfrute de vacaciones anuales retribuidas a la luz de la jurisprudencia comunitaria», *Actualidad Laboral*, núm. 11 (2014).

**Aragón Gómez, C.**, «La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Reflexiones al hilo de la STJUE 21-2-2018, asunto Matzak, relativa a las guardias de localización», *Revista de Información Laboral*, núm. 9 (2018).

**Basterra Hernández, M.**, «El concepto de tiempo de trabajo ante el nuevo paradigma laboral. Desplazamientos, tiempos de presencia y guardias de disponibilidad y localización», *Labos*, núm. 3 (2023).

**Cabeza Pereiro, J.**, «Algunas reflexiones a la vista del asunto TYCO sobre el concepto tiempo de trabajo», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1 (2016).

**Carrascosa Bermejo, D.**, «El tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea y su interpretación por el Tribunal de Justicia», en **Maldonado Montoya, J. P.; Marín Moral, I.; Sempere Navarro, A. V.** (Dir.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, BOE, Madrid, 2022.

56 Montoya Melgar, A., *Los trabajos de Don Quijote y Sancho y otros ensayos con el Derecho del Trabajo al fondo*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2020, pág. 157.

**Cavas Martínez**, F., «El derecho al disfrute autónomo y secuenciado de los descansos diario y semanal», *Trabajo y Derecho*, núm. 101 (2023).

**Enjuto Jareño, D.**: «La modificación de la Directiva 2003/88/CE: problemática en torno a la cláusula opt-out, al período de referencia para el cómputo de la jornada ordinaria y al concepto de tiempo de trabajo efectivo», *Iuslabor*, núm. 3 (2005).

**Fernández Domínguez, J.J.** y **Prieto Padín**, P., «El inicio y fin de la jornada laboral para los trabajos que exigen desplazamientos entre el domicilio propio y el domicilio del cliente: la larga sombra de la sentencia TYCO», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57 (2020).

**Fernández Márquez, O.**, «Ordenación del tiempo de trabajo», en **García Murcia, J.** (Dir.), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea. Un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

**Ferrando García, F. M.**, «Sobre la Directiva 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo», *Aranzadi Social*, núm. 3 (1994).

**Gallego Moya, F.**, «El Tribunal de justicia de la Unión Europea y el derecho a las vacaciones», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 227 (2020).

**Gallego, J.**, «¿Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018. Asunto Matzak. C-518/15)», *Revista de Derecho Social*, núm. 82 (2018).

**García Romero, B.**, «Tiempo de trabajo y tiempo de descanso: calificación de las pausas dentro de la jornada diaria en las que el trabajador debe permanecer preparado para intervenir en caso de necesidad en un lapso de tiempo de dos minutos», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9 (2021).

**Gorelli Hernández, J.**, «Devengo de vacaciones durante la tramitación judicial del despido con readmisión», *Trabajo y Derecho*, núm. 110 (2024).

**Gorelli Hernández, J.**, «El impacto de la jurisprudencia comunitaria en la regulación sobre vacaciones», *Temas Laborales*, núm. 130 (2015).

**López Álvarez, M. J.**, «Tiempo de trabajo y derecho a vacaciones a la luz de la jurisprudencia comunitaria», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Socia*l, núm. 127 (2017).

**López Vico, S.; Monereo Pérez, J. L.**, «De nuevo en torno a la ordenación del tiempo de trabajo: igualdad de trato y protección de la salud y seguridad de los trabajadores nocturnos», *La Ley Unión Europea*, núm. 103 (2022).

**Martín Puebla, E.**, «El fallido proceso de revisión de la directiva comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 22 (2010).

**Martín Rodríguez, M.O.**, *Régimen jurídico y pronunciamientos judiciales del tiempo de trabajo en la Unión Europea*, ed. Comares, Granada, 2021.

**Martín Rodríguez, M.O.**, *Reducciones y limitaciones del tiempo de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

**Martínez Barroso, M. R.**, «Tiempo de trabajo y desconexión digital: hacia una nueva ordenación a partir de la normativa comunitaria y su interpretación judicial», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 154 (2022), págs. 70 a 74.

**Martínez Moya, J.,** «Los jueces de paz en Italia y su derecho a vacaciones como trabajadores a los efectos de la Directiva 2003/88/CE y del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Las «razones objetivas» de trato diferenciado con la magistratura de carrera», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8 (2020).

**Martínez Moya, J.,** «Complemento por horas extraordinarias en vacaciones: computan las horas que pudieron haberse trabajado durante su disfrute», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2 (2022).

**Martínez Moya, J.,** «Las vacaciones», en **Casas Baamonde, M.ª E.** *et al.* (Dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, BOE, Madrid, 2023.

**Mercader Uguina, J. R.**, «Las dos caras de Jano: la delicada transposición de la Directiva 93/104/CE, de 26 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo al personal médico del sistema sanitario (nota a la sentencia del TJCE de 3 de octubre de 2000)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 1 (2002).

**Miranda Boto, J. M.**, «Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a las relaciones laborales jurídico-privadas. Tribunal de justicia de la Unión Europea. Sentencia —Sala Primera— de 9 de noviembre de 2023, Keolis Agen (C-271/22 y C-275/22)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67 (2024).

**Monereo Pérez, J. L.; López Vico, S.,** «Tiempo de trabajo e igualdad de derechos: a vueltas con la protección efectiva de los trabajadores nocturnos», *La Ley Unión Europea*, núm. 116 (2023).

**Monreal Bringsvaerd, E.,** «¿En serio una jornada de trabajo para el Estatuto de los Trabajadores del s. XXI? A propósito del estudio sobre fundamentación de una ley de usos del tiempo y racionalización horaria», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67 (2024).

**Montoya Medina, D.,** «Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 1 (2021).

**Montoya Melgar**, A., *Los trabajos de Don Quijote y Sancho y otros ensayos con el Derecho del Trabajo al fondo*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2020.

**Montoya Melgar, A.**, *Derecho del Trabajo*, 44ª ed., Tecnos, Madrid, 2023.

**Nogueira Guastavino, M.,** «El final de un principio y el comienzo de un derecho: las vacaciones anuales retribuidas como derecho fundamental y su repercusión en materia de responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea: comentario a las sentencias Bauer y Broβonn, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 142 (2019).

**Nogueira Guastavino, M.**, «La STJUE de 14 de mayo de 2019, "CCOO/Deutsche Bank" (C-55/18), relativa a la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo y la aplicación horizontal de obligaciones instrumentales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 64 (2019).

**Nogueira Guastavino, M.** «Vacaciones devengadas y no disfrutadas por motivos de salud cuando existe dispensa empresarial de acudir al trabajo: el derecho no prescribe, aunque no se hayan pedido antes de terminar el contrato a tiempo parcial, y se concreta en una compensación económica sustitutiva», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5 (2023).

**Nicolás Alemán, P.,** *Respuestas laborales del TJUE a los tribunales españoles*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023

**Pérez de los Cobos Orihuel, F.,** *La aplicación de la Directiva 93/104 CEE al personal estatutario de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

**Poquet Catalá, R.,** «Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria: STJUE, de 21 de febrero de 2018, C-518/2015, Asunto Matzak», *Temas Laborales*, núm. 146 (2019).

**Rabanal Castro, P.**, «La Directiva 93/104/CE, sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Actualidad Laboral*, núm. 2 (2000), págs. 403 a 425.

**Revuelta García, M,** «Tiempo de trabajo y guardias en régimen de disponibilidad no presencial. Comentario a la reciente doctrina judicial europea y su reflejo en la realidad española», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 59 (2021).

**Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.,** «Descanso diario y descanso semanal en la Directiva 2003/88/CE», *Briefs AEDTSS*, 21, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023.

**Rojo Torrecilla, E.**, «Tiempo de trabajo. Descanso diario y descanso semanal: dos períodos de tiempo claramente diferenciados», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3 (2023).

**Sáez Lara, C.,** «Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Temas Laborale*s, núm. 130 (2015).

**Sánchez-Urán Azaña,** Y.: «Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 232 (2020).

**Segoviano Astaburuaga, M.ª L.**, «Jornada, descanso, trabajo efectivo», en **Casas Baamonde, M.ª E.** *et al.* (Dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, BOE, Madrid, 2023.

**Sempere Navarro, A. V.,** «La necesaria proactividad empresarial para el disfrute de las vacaciones», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9 (2022).

**Sempere Navarro, A. V.,** «La previa IT no debe afectar a la retribución vacacional», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1 (2022).