

CORRECCIÓN DE ERRORES

Corrección de errores de la Comunicación de la Comisión

Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

(Este texto anula y sustituye al publicado en el Diario Oficial C 109 de 24 de marzo de 2023, p. 1)

(2023/C 143/06)

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

ÍNDICE

	Página
I. INTRODUCCIÓN	11
A. Hacer frente a los desafíos de cambiar la organización del trabajo	11
B. Un compromiso renovado en pro de la claridad y seguridad jurídicas	13
C. Resumen de las principales disposiciones	14
II. BASE JURÍDICA Y OBJETO DE LA DIRECTIVA	15
III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA	16
A. Ámbito de aplicación personal	16
1. Aplicación de las disposiciones de la Directiva a los «trabajadores»	16
2. Aplicación de la Directiva en caso de contratos simultáneos	18
B. Ámbito de aplicación material — sectores afectados	19
1. Principio: la Directiva se aplica a todos los sectores	19
2. Excepción: exclusión de determinadas actividades de la función pública	20
3. Excepción: el caso de las actividades de los miembros de las fuerzas armadas	21
4. Gente de mar	22
5. Otros sectores y trabajadores sujetos a una legislación específica	22
C. Alcance de las disposiciones	23
1. ¿Qué cubren (o no)?	23
2. Disposiciones mínimas	24
3. No regresión	24
IV. DEFINICIONES	26
A. «Tiempo de trabajo» y «período de descanso»	26
1. Definición de «tiempo de trabajo» y «período de descanso»	26
2. Registro del tiempo de trabajo	28
3. Aplicación de la definición de la Directiva a períodos de tiempo específicos	29

B. Período nocturno y trabajador nocturno	33
C. Trabajo por turnos y trabajador por turnos	34
D. Trabajador móvil	34
E. Trabajo off-shore	35
F. Descanso adecuado	35
V. PERÍODOS MÍNIMOS DE DESCANSO	36
A. Descanso diario	36
B. Pausas	37
1. Duración de la pausa	37
2. Momento de la pausa	37
3. Condiciones de la pausa	37
4. Obligaciones de transposición en los Estados miembros	38
C. Descanso semanal	38
1. Un período mínimo de treinta y cinco horas ininterrumpidas de descanso semanal	39
2. Un período de descanso por cada período de siete días («descanso semanal»)	39
3. Descanso semanal durante un período de referencia de catorce días	39
4. Período reducido de descanso semanal en ciertos casos	39
VI. DURACIÓN MÁXIMA DEL TIEMPO DE TRABAJO SEMANAL	40
A. Duración máxima del tiempo de trabajo semanal	41
1. Qué tiempo debe computarse para calcular la duración máxima del tiempo de trabajo semanal	41
2. Un máximo fijado en cuarenta y ocho horas	41
3. Un máximo incondicional	41
B. Posibilidad de calcular la media del tiempo máximo	41
1. ¿Cuál es la duración del período de referencia?	41
2. Qué queda excluido del período de referencia	41
3. Qué puede incluirse en el período de referencia	42
C. Una disposición con efecto directo	42
VII. VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS	43
A. Derecho a vacaciones anuales retribuidas de todos los trabajadores	43
1. Vacaciones anuales retribuidas de cuatro semanas como mínimo	44
2. Período mínimo de vacaciones para todos los trabajadores, exento de condiciones	45
3. Retribución durante las vacaciones anuales	48
4. Efecto directo del derecho a vacaciones anuales retribuidas	50
B. Derecho a una compensación financiera en concepto de vacaciones anuales retribuidas	50
1. Derecho a una compensación financiera	50
2. Importe de la compensación	52
3. Derecho a vacaciones adicionales	52

C.	Interacción entre las vacaciones anuales retribuidas y otros tipos de permisos	52
1.	Permiso de maternidad	52
2.	Permiso parental y otros tipos de permisos protegidos por el Derecho de la Unión	53
3.	Baja por enfermedad	53
4.	Otros tipos de permisos de ámbito nacional	55
VIII.	TRABAJO NOCTURNO, TRABAJO POR TURNOS Y RITMOS DE TRABAJO	56
A.	Duración del trabajo nocturno	56
1.	Límite medio del trabajo nocturno	56
2.	Límite máximo al trabajo nocturno que implica riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes	57
B.	Evaluación de la salud y traslado de los trabajadores nocturnos al trabajo diurno	57
1.	Derecho de los trabajadores nocturnos a una evaluación de la salud	58
2.	Traslado de los trabajadores nocturnos al trabajo diurno por razones de salud	59
C.	Garantías para el trabajo nocturno	59
D.	Información en caso de recurso regular a trabajadores nocturnos	59
E.	Protección en materia de seguridad y de salud	60
F.	Ritmo de trabajo	61
IX.	EXCEPCIONES	61
A.	La excepción para los «trabajadores autónomos»	62
1.	Alcance de la excepción de los «trabajadores autónomos»	62
2.	Consecuencias de la excepción de los «trabajadores autónomos»	64
B.	Excepciones que exigen un descanso compensatorio equivalente o una protección adecuada	64
1.	La excepción para «determinadas actividades» recogidas en el artículo 17, apartado 3	64
2.	La excepción para el trabajo por turnos y con fraccionamiento de la jornada	66
3.	La excepción para todos los sectores mediante convenio colectivo	66
4.	La obligación de conceder un descanso compensatorio equivalente o, en casos excepcionales, una protección adecuada	68
5.	Excepciones a los períodos de referencia	70
C.	La «exclusión voluntaria» de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal	71
1.	Obligación de transponer esta disposición	71
2.	Condiciones impuestas	71
3.	Consecuencias de la «exclusión voluntaria»	73
D.	Excepción específica para los trabajadores móviles y el trabajo off-shore	73
1.	Trabajadores móviles	74
2.	Trabajadores <i>off shore</i>	74
E.	Excepción específica para los trabajadores que ejercen su actividad a bordo de buques de pesca marítima	75
X.	CONCLUSIÓN	77

La presente Comunicación actualiza la Comunicación interpretativa de 2017 sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo ⁽¹⁾, con objeto de reflejar las más de treinta sentencias y autos que ha dictado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («el Tribunal») desde entonces, por los que se interpreta la citada Directiva.

Para que la Comunicación interpretativa esté actualizada y sea fácil de utilizar, consolida en un mismo documento toda la jurisprudencia correspondiente que se ha dictado con anterioridad a la Comunicación interpretativa de 2017 y con posterioridad a esta.

La presente Comunicación pretende ayudar a las autoridades nacionales, a los ciudadanos y a las empresas con la aplicación de la Directiva 2003/88/CE. Solo el Tribunal es competente para formular interpretaciones autorizadas del Derecho de la Unión.

I. INTRODUCCIÓN

La Directiva 2003/88/CE ⁽²⁾ (la «Directiva» o la «Directiva sobre el tiempo de trabajo») es un elemento fundamental del acervo de la Unión Europea (UE) y se ha convertido en uno de los pilares básicos del modelo social de Europa. La primera Directiva de aplicación general en el ámbito del tiempo de trabajo, la Directiva 93/104/CE ⁽³⁾ (la «Directiva de 1993») se adoptó hace casi treinta años.

La Directiva establece derechos individuales para todos los trabajadores de la UE y, de este modo, ofrece una expresión concreta del artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta»), que reconoce como parte del Derecho primario de la Unión el derecho de todo trabajador a «trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad» y a «la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas».

De hecho, la Directiva sobre el tiempo de trabajo establece disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo en lo que se refiere a los períodos de descanso diario, de pausas, de descanso semanal, a la duración máxima de trabajo semanal, a las vacaciones anuales y a determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo.

La limitación de la duración máxima del trabajo, los períodos de descanso diarios y semanales y el período de vacaciones anuales retribuidas, en calidad de derechos garantizados por la Carta, están sometidos a su artículo 52, en el que se establece lo siguiente: «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones 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».

A. *Hacer frente a los desafíos de cambiar la organización del trabajo*

La Directiva de 1993 entró en vigor hace casi treinta años, en una sociedad en la que, por lo general, las relaciones laborales eran más homogéneas y la organización del trabajo estaba más normalizada con la jornada laboral común «de 9 a 5». Sin embargo, durante las últimas décadas, la regulación del tiempo de trabajo ha tenido que hacer frente, cada vez más, a nuevas modalidades de trabajo y a nuevas fórmulas de organización del trabajo, mediante el aumento, por ejemplo, del trabajo a distancia, el trabajo móvil, el trabajo según demanda, el trabajo en plataformas o la pluriactividad.

Estos cambios se derivan de las consecuencias de la digitalización en las economías y las sociedades de la UE o se han visto acelerados por estas. De hecho, la transformación digital ha propiciado fórmulas de trabajo más flexibles, atendiendo tanto a las aspiraciones de los trabajadores en cuanto a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional y el bienestar en el trabajo como a la búsqueda, por parte de las empresas, de un aumento de la productividad y la agilidad en una economía globalizada.

⁽¹⁾ DO C 165 de 24.5.2017, p. 1.

⁽²⁾ Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 299 de 18.11.2003, p. 9).

⁽³⁾ Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307 de 13.12.1993, p. 18).

Por lo tanto, la Directiva sobre el tiempo de trabajo se está aplicando en un contexto marcado por un nuevo abanico de riesgos y oportunidades. El empleo flexible puede potenciar la utilización de las excepciones de la Directiva. La digitalización está desdibujando la distinción entre trabajo y descanso, y propicia una mayor fragmentación del trabajo, tanto en relación con la ubicación como con el tiempo. Al mismo tiempo, la tecnología crea nuevas posibilidades para controlar el tiempo de trabajo.

El mundo laboral también se ha visto tremendamente afectado por la pandemia mundial de COVID-19. Las medidas adoptadas por las autoridades públicas en el conjunto de la UE para limitar la propagación de la enfermedad llevaron a un aumento considerable y repentino del trabajo a distancia. Para un amplio porcentaje de trabajadores, las restricciones introducidas por motivos sanitarios han implicado la adopción del teletrabajo a domicilio obligatorio ⁽⁴⁾. Cuando la situación sanitaria permitió una relajación paulatina de las restricciones, el teletrabajo obligatorio fue dando paso, en gran medida, a un mayor uso del teletrabajo voluntario. Para el porcentaje, cada vez mayor, de trabajadores cuyas funciones pueden desempeñarse a distancia ⁽⁵⁾, la pandemia de COVID-19 puede marcar el comienzo de una tendencia duradera hacia el aumento del teletrabajo a domicilio, combinado con la presencia en las oficinas del empleador («el empresario» en la Directiva) durante parte del horario de trabajo, de modo que los trabajadores realicen un «trabajo híbrido».

En este contexto, la presente Comunicación actualiza la versión anterior, publicada en 2017, con los avances recientes en la jurisprudencia del Tribunal, cuyas sentencias más significativas son las siguientes:

- La sentencia Matzak ⁽⁶⁾ de 2018 y otras sentencias más recientes relativas a la consideración de la obligación de estar de guardia no presencial como «tiempo de trabajo» o «tiempo de descanso». Dichas sentencias abordan la cuestión de estar de guardia fuera del lugar de trabajo, es decir, un período durante el cual el trabajador no tiene que permanecer en el lugar de trabajo, pero tiene que estar localizable y listo para responder en un plazo de tiempo determinado. El Tribunal dictaminó que el hecho de que las guardias no presenciales se consideren tiempo «de descanso» o «de trabajo» depende de la intensidad de las limitaciones impuestas al trabajador que afecten al modo en que pueda utilizar el tiempo en que esté en situación de alerta localizada. El Tribunal también pareció admitir que, incluso si un período de guardia no presencial se considerase un «período de descanso», la obligación de estar localizable y reaccionar, que tiene como consecuencia la privación del derecho a desconectar, puede resultar, de hecho, perjudicial para la salud y seguridad de los trabajadores si se impone con demasiada frecuencia.
- La sentencia CC. OO ⁽⁷⁾, de 2019, sobre el registro del tiempo de trabajo. En ella, el Tribunal dictaminó que los Estados miembros deben obligar a los empleadores a establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador. Esta decisión plantea cuestiones complejas, especialmente, en el caso de los trabajadores que trabajan a distancia o teletrabajan, que podrían disfrutar de cierta flexibilidad y autonomía en cuanto a la organización y la realización del trabajo sin supervisión física, por ejemplo, en lo que respecta a las once horas de descanso diario ininterrumpido.
- La sentencia Academia de Studii Economice din București ⁽⁸⁾ de 2021. En ella, el Tribunal abordó la cuestión de si las disposiciones de la Directiva establecen unos límites absolutos en caso de contratos simultáneos con uno o más empleadores o si se aplican a cada relación laboral de forma independiente, en el caso concreto en que un empleado haya celebrado varios contratos de trabajo con un mismo empleador. El Tribunal consideró que el período mínimo de descanso diario se aplica a tales contratos considerados en su conjunto y no a cada uno de ellos por separado.
- La sentencia Ministrstvo za obrambo ⁽⁹⁾ de 2021, que concierne a la aplicabilidad de la Directiva sobre el tiempo de trabajo al personal militar. El Tribunal confirmó que, en principio, la citada Directiva es aplicable a dicho personal; sin embargo, determinadas actividades de los miembros de las fuerzas armadas pueden quedar excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva.

⁽⁴⁾ De acuerdo con Eurofound (*Telework during the pandemic: Prevalence, working conditions and regulations*, «El teletrabajo durante la pandemia: prevalencia, condiciones de trabajo y disposiciones reglamentarias», documento en inglés, noviembre de 2022), mientras que en 2019 el 11 % de los trabajadores por cuenta ajena de los veintisiete Estados miembros de la UE declararon trabajar desde casa «a veces» (es decir, menos de la mitad de los días, pero al menos una hora durante un período de referencia de cuatro semanas) o «generalmente» (es decir, al menos la mitad de los días), este porcentaje se incrementó drásticamente hasta el 19 % en 2020 y siguió creciendo, hasta el 22 % en 2021. En la encuesta electrónica de Eurofound «Vida, trabajo y COVID-19» de julio de 2020, hasta el 34 % de las personas encuestadas declararon trabajar exclusivamente desde casa.

⁽⁵⁾ Se ha estimado (Sostero *et al.*, 2020) que un porcentaje del 37 % de las ocupaciones del trabajo por cuenta ajena podrían desempeñarse mediante teletrabajo (Eurofound: *Telework during the pandemic: Prevalence, working conditions and regulations*, noviembre de 2022).

⁽⁶⁾ Sentencia de 21 de febrero de 2018, Ville de Nivelles/Rudy Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82.

⁽⁷⁾ Sentencia de 14 de mayo 2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC. OO.)/Deutsche Bank SAE, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402.

⁽⁸⁾ Sentencia de 17 de marzo de 2021, Academia de Studii Economice din București/Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman — Ministerul Educației Naționale, C-585/19, ECLI:EU:C:2021:210.

⁽⁹⁾ Sentencia de 15 de julio de 2021, B.K./Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo), C-742/19, ECLI: EU:C:2021:597.

B. *Un compromiso renovado en pro de la claridad y seguridad jurídicas*

Desde 1993, más de ochenta sentencias y autos del Tribunal han estado relacionados con la Directiva sobre el tiempo de trabajo y han interpretado sus disposiciones, en particular el alcance y las limitaciones de la flexibilidad que ofrece.

Una jurisprudencia de esta dimensión dificulta a los Estados miembros, a los empleados y a los trabajadores, a otras partes interesadas como los interlocutores sociales o a las inspecciones de trabajo y a los ciudadanos interesados entender el contenido y alcance exactos de las disposiciones de la Directiva. Sin embargo, esta jurisprudencia es fundamental para garantizar la correcta aplicación de la Directiva, ya que los malentendidos o la falta de conocimiento acerca de la jurisprudencia más reciente pueden provocar, a su vez, problemas de cumplimiento y reclamaciones o litigios evitables.

En consonancia con el enfoque de la Comisión en la Comunicación titulada «Mejores resultados gracias a una mejor aplicación»⁽¹⁰⁾, la presente Comunicación pretende contribuir a la aplicación, implementación y ejecución efectivas del Derecho de la UE actual y ayudar a los Estados miembros y a los ciudadanos a velar por que se aplique de forma eficaz.

Sus objetivos específicos son los siguientes:

- ofrecer una mayor seguridad y claridad jurídicas a las autoridades nacionales sobre las obligaciones y flexibilidades que recoge la Directiva para ayudar a reducir las cargas y las infracciones;
- contribuir a una mejor aplicación de las disposiciones de la Directiva en el contexto de unos acuerdos laborales nuevos y flexibles;
- con el fin de beneficiar a todas las partes, velar por la ejecución efectiva de las normas mínimas actuales de la UE que recoge la Directiva y, por tanto, contribuir a una protección mejor de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos vinculados a unas horas de trabajo excesivas o inapropiadas y a unos períodos de descanso inadecuados;
- procurar mantener la pertinencia del análisis exhaustivo de la jurisprudencia del Tribunal relativa a la Directiva sobre el tiempo de trabajo que se recogió la Comunicación interpretativa de 2017 mediante una actualización con la jurisprudencia reciente.

La presente Comunicación pretende ofrecer claridad y seguridad jurídicas a los Estados miembros y a otras partes interesadas involucradas a la hora de aplicar la Directiva sobre el tiempo de trabajo, así como ayudar a las autoridades nacionales, los profesionales de la Justicia y los interlocutores sociales en su interpretación. Con este fin, reúne en un único documento las disposiciones de la Directiva y la jurisprudencia del Tribunal que las interpreta. Además, menciona la jurisprudencia relevante sobre las disposiciones principales de la Directiva y clarifica las diversas posibilidades de aplicación a raíz del propio texto de la Directiva. En cuanto a su formato, la presente Comunicación sigue, en la medida de lo posible, el orden de los capítulos y artículos de la Directiva. Sin embargo, no trata el artículo 17, apartado 5, sobre médicos en período de formación, ni los artículos 24, 25, 26 y 27, que hacen referencia a los informes, la evaluación del funcionamiento de las disposiciones relativas a los trabajadores a bordo de buques de pesca marítima, la evaluación del funcionamiento de las disposiciones relativas a los trabajadores del sector del transporte de pasajeros y la derogación. El primero se excluye porque las excepciones han expirado y los últimos no se abordan debido a su carácter procesal.

Asimismo, la presente Comunicación presenta el punto de vista de la Comisión sobre varios aspectos. Para ello, la Comisión se basa, en la medida de lo posible, en la jurisprudencia existente y tiene en cuenta los principios rectores de interpretación del Derecho de la UE: la formulación⁽¹¹⁾, el contexto y los objetivos de la Directiva sobre el tiempo de trabajo⁽¹²⁾. En los casos en los que estos elementos no señalen un resultado concreto, la Comisión emplea el principio *in dubio pro libertate* para ofrecer orientación sobre posibles lagunas en la Directiva y su jurisprudencia, teniendo en cuenta el objeto de esta, que consiste en mejorar la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

⁽¹⁰⁾ Comunicación de la Comisión titulada “Derecho de la UE: mejores resultados gracias a una mejor aplicación” [doc. C(2016) 8600 final].

⁽¹¹⁾ Respecto a la formulación de la Directiva, cabe señalar con carácter preliminar que, tal y como reconoció la Abogada General Kokott en sus consideraciones sobre el asunto C-484/04, «la formulación de los diferentes preceptos de la Directiva es sumamente diversa, tanto entre las distintas versiones lingüísticas como también dentro una misma versión». Esta indicación implica que cualquier análisis de las disposiciones de la Directiva debe tener en cuenta no solo la formulación en una única lengua, sino en varias de ellas a fin de determinar el significado de la disposición que se examine. Véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott de 9 de marzo de 2006, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:166, apartados 62-64.

⁽¹²⁾ Véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott de 9 de marzo de 2006, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:166, apartado 22.

La Comisión cree que sus orientaciones pueden ser de especial interés para los Estados miembros, ya que, en su calidad de guardiana de los Tratados, tiene competencias para supervisar la aplicación del Derecho de la UE y, en su caso, iniciar o cerrar procedimientos de infracción a partir de todas las disposiciones de la Directiva, incluidas aquellas sobre las que todavía no se haya pronunciado el Tribunal. Si la Comisión informa de manera transparente a todos los Estados miembros acerca de su punto de vista sobre determinados aspectos poco claros de la Directiva, los Estados miembros pueden tenerlos en cuenta a la hora de elaborar su legislación nacional.

Al mismo tiempo, la Comisión hace hincapié en que la Comunicación no es vinculante y que con ella no pretenden crearse nuevas normas. La responsabilidad última de interpretar el Derecho de la UE corresponde al Tribunal, que garantiza el respeto de la legislación en la interpretación y la aplicación de los Tratados. Por este motivo, se identifican claramente en apartados complementarios los aspectos adicionales para los que la jurisprudencia es limitada o inexistente, respecto a los cuales la Comisión expone su posición.

La Comisión presenta dos documentos: la presente Comunicación interpretativa y el informe de aplicación ⁽¹³⁾ que se regula en el artículo 24 de la Directiva. Este último analiza la situación en lo que respecta a la transposición de la Directiva. Ambos documentos comparten el objetivo de que los Estados miembros apliquen mejor la Directiva para ofrecer unos resultados mejores a los ciudadanos, las empresas y las autoridades públicas.

C. *Resumen de las principales disposiciones*

Respecto a su ámbito de aplicación material, la Directiva se aplica a todos los sectores de actividad, incluidos los relacionados con acontecimientos que, por definición, son imprevisibles, tales como la extinción de incendios o los servicios de protección civil. De hecho, el Tribunal ha declarado que la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva estaba estrictamente limitada a acontecimientos excepcionales como «catástrofes naturales o tecnológicas, los atentados, accidentes graves u otros eventos de la misma índole ⁽¹⁴⁾».

Respecto a la definición de tiempo de trabajo, el Tribunal ha proporcionado orientaciones específicas en su jurisprudencia respecto a la consideración de los períodos durante los cuales los trabajadores deben permanecer disponibles para reanudar su actividad profesional en caso de necesidad, como los de «guardia presencial» y de «guardia no presencial» ⁽¹⁵⁾. El Tribunal declaró que el tiempo invertido en «guardia presencial» debe considerarse en su totalidad como «tiempo de trabajo» en el sentido de la Directiva si el trabajador está obligado a estar presente en el lugar de trabajo, que no se confunde con su domicilio ⁽¹⁶⁾. Todo el período de «guardia no presencial», cuando el trabajador se encuentre en régimen de localización sin que sea obligatoria su presencia en un lugar determinado por el empleador, se considera «tiempo de trabajo», cuando las limitaciones impuestas por el empleador mientras esté de «guardia no presencial» afecten objetivamente y muy significativamente a la posibilidad del trabajador de administrar libremente el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios y, de este modo, a la posibilidad de que se dedique a sus asuntos personales y sociales ⁽¹⁷⁾. Por el contrario, cuando estas limitaciones no tengan dicho efecto en la capacidad del trabajador para dedicarse a sus asuntos, solo debe considerarse «tiempo de trabajo» el tiempo correspondiente a la prestación efectiva de servicios ⁽¹⁸⁾.

⁽¹³⁾ Informe de la Comisión 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] y documento de trabajo de acompañamiento [SWD(2023) 40 final].

⁽¹⁴⁾ Auto de 14 de julio de 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg/Leiter der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, ECLI:EU:C:2005:467, apartado 54; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartado 59.

⁽¹⁵⁾ Sentencia de 3 de octubre de 2000, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap)/Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, apartados 46-52; sentencia de 9 de septiembre de 2003, Landeshauptstadt Kiel/Norbert Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, apartados 44-71; auto de 4 de marzo de 2011, Grigore, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, apartados 42-58; sentencia de 21 de febrero de 2018, Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, apartados 53-66; sentencia de 9 de marzo de 2021, D.J./Radiotelevizija Slovenija, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartados 32-56; sentencia de 9 de marzo de 2021, RJ/Stadt Offenbach am Main, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183, apartados 33-55; sentencia de 11 de noviembre de 2021, MG/Dublin City Council, C-214/20, ECLI:EU:C:2021:909, apartados 38-47; sentencia de 9 de septiembre de 2021, XR/Dopravní podnik hl. m. Prahy, a.s., C-107/19, ECLI:EU:C:2021:722, apartados 30 a 43, en un contexto concreto de imposición, a un trabajador, de la obligación de estar de guardia no presencial durante los períodos de pausa.

⁽¹⁶⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 48; sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 63; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 48; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 33; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 34; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartado 31.

⁽¹⁷⁾ Sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartados 63-66; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartados 36-37; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartados 37-38; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartados 33-34; sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartado 38.

⁽¹⁸⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 39; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 38 y jurisprudencia citada.

Cabe señalar que la Directiva establece una duración máxima del tiempo de trabajo semanal de cuarenta y ocho horas. Además de destacar que debe computarse todo el «tiempo de trabajo» para calcularlo, la Comunicación recuerda que este límite es una media que puede calcularse durante un período de referencia de hasta cuatro meses, incluso en situaciones en las que las excepciones no sean aplicables.

En lo que respecta a las vacaciones anuales retribuidas, la Comunicación resume la amplia jurisprudencia del Tribunal, la cual cubre varios aspectos que van desde la obligación de conceder a los trabajadores el derecho a transferir vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas cuando no pudieron ejercer ese derecho, por ejemplo, a causa de una baja por enfermedad ⁽¹⁹⁾, hasta la necesidad de aclarar que el principio de vacaciones anuales retribuidas conferido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene un efecto directo horizontal y vertical, es decir, que puede ser invocado directamente en litigios entre particulares ⁽²⁰⁾ y entre particulares y emanaciones del Estado ⁽²¹⁾. Sin embargo, los períodos adicionales de vacaciones anuales retribuidas concedidos por los Estados miembros que excedan las cuatro semanas exigidas por la Directiva pueden estar sujetos a la condiciones que establezca el Derecho nacional ⁽²²⁾.

La Directiva también incluye un número importante de excepciones que permiten adaptar los requisitos específicos de ciertas actividades o sectores al tiempo que protege a los trabajadores frente a los efectos adversos provocados por unas horas excesivamente prolongadas o un descanso inadecuado. Estas excepciones, teniendo en cuenta su número y las condiciones varias a las que están sujetas, constituyen un régimen bastante complejo. Por tanto, la Comunicación intenta aclarar las condiciones de uso de estas excepciones, así como las disposiciones pertinentes y el marco en el que se autorizan.

Por ejemplo, la excepción contemplada para los trabajadores autónomos ni se aplica automáticamente ni está limitada a las tres categorías de trabajadores enumeradas en el artículo correspondiente (ejecutivos dirigentes u otras personas con poder de decisión autónomo; trabajadores en régimen familiar y trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas), sino que exige que el tiempo de trabajo de los trabajadores en cuestión no esté medido o determinado previamente en su totalidad ⁽²³⁾, o que pueda ser determinado por los propios trabajadores.

Asimismo, en cuanto a la exclusión voluntaria individual del límite semanal de cuarenta y ocho horas del tiempo de trabajo, la Comunicación recuerda que el consentimiento debe ser individual y no puede sustituirse por un consentimiento manifestado por interlocutores sindicales, por ejemplo, en el contexto de un convenio colectivo ⁽²⁴⁾, y que los trabajadores deben estar protegidos contra cualquier perjuicio, y no solo contra un posible despido, cuando no quieran acogerse a esta exclusión o quieran dejar de estarlo.

II. BASE JURÍDICA Y OBJETO DE LA DIRECTIVA

Gracias a que la Directiva de 1993 se basaba en el artículo 118 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, pudieron adoptarse unas disposiciones mínimas para su aplicación gradual con vistas a «promover la mejora, en particular, del entorno laboral, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores».

En respuesta al desafío que plantea utilizar esta base jurídica, el Tribunal confirmó que esta se refería a todos los factores, físicos o de otra índole, que pueden afectar a la salud y la seguridad de los trabajadores en su entorno laboral y, en particular, a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Por tanto, la Directiva se adoptó correctamente con arreglo a esta base ⁽²⁵⁾.

⁽¹⁹⁾ Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Francisco Vicente Pereda/Madrid Movilidad SA, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542, apartado 19.

⁽²⁰⁾ Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V./Tetsuji Shimizu, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, apartados 73-76.

⁽²¹⁾ Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Stadt Wuppertal/Maria Elisabeth Bauer y Volker Willmeroth/Martina Broßonn, asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871; apartados 80, 85 y 92.

⁽²²⁾ Sentencia de 24 de enero de 2012, Maribel Domínguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique y Préfet de la région Centre, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, apartados 47-49; sentencia de 3 de mayo de 2012, Georg Neidel/Stadt Frankfurt am Main, C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263, apartados 34-37; sentencia de 19 de noviembre de 2019, Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN) ry/Hyvinvointialan liitto ry y Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry/Satamaoperaattorit ry, asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981, apartado 54.

⁽²³⁾ Sentencia de 7 de septiembre de 2006, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, apartado 20; sentencia de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère/Premier ministre y otros, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, apartado 41.

⁽²⁴⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 74; sentencia de 5 de octubre de 2004, Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller y Matthias Döbele/Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, apartado 80.

⁽²⁵⁾ Sentencia de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte/Consejo de la Unión Europea, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431, apartados 15-49; sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 93.

A raíz de ello, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva actual, que derogó y sustituyó a la de 1993, sobre la base del artículo 137, apartado 2, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que sucedió al artículo anterior ⁽²⁶⁾. Esta disposición permite la adopción de directivas que establezcan unas disposiciones mínimas con vistas a mejorar, en particular, el entorno laboral para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores.

Excepto por el mayor alcance de la Directiva y la eliminación de la anterior disposición que establecía que el descanso semanal debería «incluir en principio, el domingo», las disposiciones de la Directiva actual aplicable sobre el tiempo de trabajo están redactados, esencialmente, en los mismos términos que los utilizados en la Directiva previa de 1993 y en la Directiva 2000/34/CE ⁽²⁷⁾, por la que se modificaba esta última ⁽²⁸⁾. Por esta razón, las explicaciones que recoge la Comunicación tienen en cuenta, en su caso, las respuestas ofrecidas por el Tribunal a las cuestiones planteadas en las Directivas anteriores. Salvo disposición en contrario, las disposiciones que se mencionan en esta Comunicación se han extraído, por tanto, del texto de la Directiva 2003/88/CE, aplicable en la actualidad. En caso necesario, se hace referencia a los textos anteriores ⁽²⁹⁾.

En consonancia con su base jurídica y como se establece en el artículo 1, apartado 1, y en varios considerandos ⁽³⁰⁾, el objeto de la Directiva es establecer «las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo».

La base jurídica y el objeto de la Directiva son principios rectores en la interpretación que hace de ella el Tribunal, por lo que deben tenerse en cuenta. Además, en línea con el considerando 4 de la Directiva, que establece que «[l]a mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico», el Tribunal se ha negado a tener en cuenta las consecuencias económicas y organizativas planteadas por los Estados miembros respecto a si el tiempo invertido en guardia presencial tiene la calificación de tiempo de trabajo ⁽³¹⁾.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

A. *Ámbito de aplicación personal*

1. *Aplicación de las disposiciones de la Directiva a los «trabajadores»*

Si bien la Directiva no tiene ningún artículo específico que establezca su ámbito de aplicación personal, sus disposiciones operativas se refieren a un «trabajador» (a menudo, «todo trabajador» o «todos los trabajadores»).

El concepto de «trabajador» no se define en la propia Directiva. El documento que acompañaba a la propuesta de Directiva de 1993 ⁽³²⁾ indicaba que se aplicaría la definición de la Directiva 89/391/CEE ⁽³³⁾, es decir, «cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar». Sin embargo, el Tribunal rechazó esta sugerencia alegando que la propia Directiva sobre el tiempo de trabajo no hace ninguna referencia a esa disposición de la Directiva 89/391/CEE. También excluyó la aplicación de una definición según resulta de las legislaciones o las prácticas nacionales ⁽³⁴⁾.

⁽²⁶⁾ En la actualidad, el artículo 153, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁽²⁷⁾ Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, por la que se modifica la Directiva 93/104/CE del Consejo relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, para incluir los sectores y las actividades excluidos de dicha Directiva (DO L 195 de 1.8.2000, p. 41).

⁽²⁸⁾ Sentencia de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC. OO.)/Tyco Integrated Security SL y Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578, apartado 22; sentencia de 25 de noviembre de 2010, Günter Fuß/Stadt Halle, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717, apartado 32; auto de 4 de marzo de 2011, Nicușor Grigore/Regia Națională a Pădurilor Romsilva — Direcția Silvică București, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, apartado 39.

⁽²⁹⁾ Sin embargo, el objeto de la presente Comunicación interpretativa sigue siendo exponer la situación del texto aplicable y, por tanto, no se prevé examinar las disposiciones modificadas, a menos que ello proceda por la evolución de los acontecimientos. Concretamente, este es el caso de la disposición que establece que el descanso semanal debe ser normalmente los domingos y de la exclusión de los sectores del transporte de la Directiva, que ya no existen como tales.

⁽³⁰⁾ Véanse, en particular, los considerandos 2 y 4.

⁽³¹⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartados 66-67.

⁽³²⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295, p. 3.

⁽³³⁾ Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183 de 29.6.1989, p. 1).

⁽³⁴⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 27.

Por el contrario, el Tribunal declaró que este concepto no podía ser objeto de una interpretación variable según la legislación de los Estados miembros, sino que tenía un alcance autónomo propio del Derecho de la Unión. El Tribunal consideraba que el concepto de trabajador no debía interpretarse de forma restrictiva ⁽³⁵⁾ y concluyó que «debe definirse según criterios objetivos que caracterizan a la relación laboral atendiendo a los derechos y los deberes de las personas interesadas. Pues bien, la característica esencial de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución» ⁽³⁶⁾. De este modo, el Tribunal vinculó la interpretación de «trabajador» a efectos de la Directiva sobre el tiempo de trabajo con la que había fijado la jurisprudencia en el contexto de la libre circulación de los trabajadores establecida en el artículo 45 del Tratado.

El Tribunal declara que «[e]n el contexto de la calificación relativa al concepto de “trabajador”, que incumbe realizar al juez nacional, este debe fundarse en criterios objetivos y apreciar globalmente todas las circunstancias del asunto del que conoce que guarden relación con la naturaleza de las actividades consideradas y de la relación entre las partes interesadas» ⁽³⁷⁾.

Sin embargo, publicó orientaciones sobre la aplicación de estos criterios y estableció que la categoría «trabajador» según el Derecho de la UE es independiente del Derecho nacional ⁽³⁸⁾. Declaró por ejemplo que los empleados de una entidad de Derecho público se consideran «trabajadores» con independencia del estatuto de funcionarios ⁽³⁹⁾. Asimismo, argumentó que los miembros del personal ocasional y de temporada con contrato de duración determinada que no están sujetos a determinadas disposiciones del Código laboral nacional se incluyen en el ámbito de aplicación del concepto de «trabajadores» ⁽⁴⁰⁾. El Tribunal también dictaminó que el concepto de trabajador podía amparar a una persona admitida en un centro de ayuda mediante el trabajo, independientemente de la productividad más o menos elevada del interesado, el origen de los recursos para la retribución o el nivel limitado de esta ⁽⁴¹⁾.

Lo que resulta determinante para la aplicabilidad de la Directiva sobre el tiempo de trabajo no es el estatuto de la persona en virtud del Derecho nacional. Por ejemplo, en el asunto Matzak, el Tribunal otorgó a un bombero voluntario en el marco de la legislación belga la calificación de «trabajador» en el sentido de la Directiva ⁽⁴²⁾. En cambio, la aplicabilidad de la Directiva dependerá de si la persona interesada se considera «trabajador» con arreglo a la definición de trabajador de la jurisprudencia de la UE. Esta definición se basa en aspectos de sus disposiciones laborales concretas, concretamente, en si la persona realiza actividades reales y efectivas bajo la dirección y supervisión de otra persona y por una remuneración.

Este asunto implica, a su vez, que determinadas personas calificadas como «trabajadores autónomos» en virtud del Derecho nacional podrían, no obstante, ser consideradas «trabajadores» por el Tribunal a efectos de la aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo ⁽⁴³⁾. De hecho, el Tribunal ha precisado que «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» ⁽⁴⁴⁾. El Tribunal apuntó a los elementos siguientes como posibles indicadores de la cualificación del «trabajador»: si la persona actúa bajo la dirección de un empleador, en particular por lo que se refiere a su libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido de este ⁽⁴⁵⁾, si la persona no participa en los riesgos comerciales del empleador ⁽⁴⁶⁾ y si está integrada en la empresa durante el período de la relación laboral ⁽⁴⁷⁾. Por otro lado, la elección del tipo de trabajo, las tareas que deben ejecutarse y el modo de llevarlas

⁽³⁵⁾ Auto de 7 de abril de 2011, Dieter May/AOK Rheinland/Hamburg — Die Gesundheitskasse, C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221, apartado 21.

⁽³⁶⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 28; sentencia de 20 de noviembre de 2018, Sindicatul Familia Constanța y otros/Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța, C-147/17, ECLI:EU:C:2018:926, apartado 41; sentencia de 16 de julio de 2020, UX/Governo della Repubblica italiana, C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572, apartados 90 y 94; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartado 49.

⁽³⁷⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 29; sentencia en el asunto C-658/18, Governo della Repubblica italiana, apartado 91.

⁽³⁸⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 30.

⁽³⁹⁾ Auto en el asunto C-519/09, May, apartados 25-26.

⁽⁴⁰⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartados 30-32.

⁽⁴¹⁾ Sentencia de 26 de marzo de 2015, Gérard Fenoll/Centre d'aide par le travail «La Jouvene» y Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon, C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200, apartados 29-41.

⁽⁴²⁾ Sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartado 45.

⁽⁴³⁾ Véase, por analogía, la sentencia de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411, apartados 35 a 37.

⁽⁴⁴⁾ Sentencia en el asunto C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, apartado 35.

⁽⁴⁵⁾ Sentencia de 13 de enero de 2004, Debra Allonby/Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18, apartado 72.

⁽⁴⁶⁾ Sentencia de 14 de diciembre de 1989, The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd, C-3/87, ECLI:EU:C:1989:650, apartado 36.

⁽⁴⁷⁾ Sentencia de 16 de septiembre de 1999, Procedimiento penal entablado contra Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV y Adia Interim NV, C-22/98, ECLI:EU:C:1999:419, apartado 26.

a cabo, así como el horario y el lugar de trabajo, y una mayor libertad en la contratación del personal propio, son características que, en general, se asocian a las funciones de un prestador de servicios independiente ⁽⁴⁸⁾.

El Tribunal ha declarado que, para determinar si un «prestador autónomo» debe calificarse como «trabajador», cabe analizar si la independencia de esa persona no parece ficticia y, en segundo lugar, no es posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre la persona y su supuesto empleador ⁽⁴⁹⁾.

La misma evaluación, con arreglo a los criterios expuestos anteriormente, podría hacer que las personas que se encuentran bajo cualquier forma de relación contractual sean consideradas «trabajadores» y, por tanto, estén amparadas por la Directiva sobre el tiempo de trabajo.

2. Aplicación de la Directiva en caso de contratos simultáneos

La Directiva sobre el tiempo de trabajo establece unas disposiciones mínimas para los «trabajadores». Sin embargo, no especifica claramente si sus disposiciones establecen unos límites absolutos en caso de contratos simultáneos con uno o más empleadores o si se aplican a cada relación laboral de forma independiente.

El Tribunal aclaró que, cuando los trabajadores han celebrado varios contratos de trabajo con un mismo empleador, el período mínimo de descanso diario se aplica a esos contratos considerados en su conjunto y no a cada uno de ellos de forma independiente ⁽⁵⁰⁾.

Sin embargo, el Tribunal todavía no ha tenido que pronunciarse sobre el caso de los trabajadores que hayan celebrado varios contratos de trabajo con empleadores varios.

Como ya se ha indicado en informes anteriores ⁽⁵¹⁾, la Comisión considera que, a la luz del objetivo de la Directiva de mejorar la salud y la seguridad de los trabajadores, los límites del tiempo de trabajo semanal medio y los descansos diarios y semanales deberían aplicarse por trabajador en la medida de lo posible. Teniendo en cuenta de la necesidad de garantizar que se da pleno efecto al objetivo de salud y seguridad de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, la legislación de los Estados miembros debe contemplar mecanismos adecuados para la supervisión y la ejecución.

También puede señalarse que, en sintonía con el ámbito de aplicación de la Directiva mencionada anteriormente, la Directiva no se aplica a las relaciones en las que la persona no se considere un «trabajador» en virtud del Derecho de la UE. En consecuencia, el tiempo de trabajo de los «voluntarios» o los «autónomos», por ejemplo, que no se consideren «trabajadores» no estaría amparado por la Directiva.

⁽⁴⁸⁾ Auto de 22 de abril de 2020, B/Yodel Delivery Network Ltd, C-692/19, ECLI:EU:C:2020:288, apartado 32.

⁽⁴⁹⁾ Auto en el asunto C-692/19, Yodel, apartado 45.

⁽⁵⁰⁾ Sentencia en el asunto C-585/19, Academia de Studii Economice din București.

⁽⁵¹⁾ Informe de la Comisión sobre el estado de la aplicación de la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, COM(2000) 787 final; informe de la Comisión relativo a la aplicación por los Estados miembros de la Directiva 2003/88/CE («la Directiva sobre el tiempo de trabajo») y documento de acompañamiento, COM(2010) 802 final y SEC(2010) 1611 final; informe de la Comisión sobre la aplicación por los Estados miembros de la Directiva 2003/38/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y documento de acompañamiento, COM(2017) 254 final y SWD(2017) 204 final.

B. *Ámbito de aplicación material — sectores afectados*

1. Principio: la Directiva se aplica a todos los sectores

El artículo 1 de la Directiva sobre el tiempo de trabajo dispone lo siguiente:

«3. La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva».

El artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la introducción de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, a la que se hace referencia dispone lo siguiente:

«1. La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividades, públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.).

2. La presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil.

En este caso, será preciso velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas, en la medida de lo posible, habida cuenta de los objetivos de la presente Directiva».

Según jurisprudencia reiterada del Tribunal, que tiene en cuenta tanto el objetivo de la Directiva, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, como el tenor literal del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE, el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo debe entenderse de manera amplia ⁽⁵²⁾.

En consecuencia, la exclusión del ámbito de aplicación establecido en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391/CEE debe interpretarse restrictivamente ⁽⁵³⁾ y de forma «que limite su alcance a lo que resulte estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que según dicha Directiva pueden proteger los Estados miembros» ⁽⁵⁴⁾.

De hecho, el Tribunal dictaminó que esta exclusión no se aplica a los sectores de actividad considerados globalmente. Su único objetivo es asegurar «el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud y del orden públicos en circunstancias de excepcional gravedad y magnitud —por ejemplo, una catástrofe— que se caracterizan, en particular, por el hecho de que pueden exponer a los trabajadores a riesgos considerables en cuanto a su seguridad y/o a su salud y no se prestan, por naturaleza, a una planificación del tiempo de trabajo de los equipos de intervención y de socorro» ⁽⁵⁵⁾.

El Tribunal ha establecido que, si bien determinados servicios deben hacer frente a acontecimientos que, por definición, no son previsibles, las actividades a las que dan lugar en condiciones normales y que responden además a la finalidad atribuida precisamente a tal servicio, pueden, sin embargo, organizarse con antelación, incluidos los horarios de trabajo de su personal y la prevención de los riesgos para la seguridad y/o la salud ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵²⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 34; sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 22.

⁽⁵³⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 35; auto de 3 de julio de 2001, Confederación Intersindical Galega (CIG)/Servicio Galego de Saude (SERGAS), C-241/99, ECLI:EU:C:2001:371, apartado 29; sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 52; auto en el asunto C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, apartado 42; sentencia de 12 de enero de 2006, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de España, C-132/04, ECLI:EU:C:2006:18, apartado 22; sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 24; sentencia de 30 de abril de 2020, UO/Készenléti Rendőrség, C-211/19, ECLI:EU:C:2020:344, apartado 32; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartados 55 y 65.

⁽⁵⁴⁾ Auto en el asunto C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, apartado 44; sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 54; sentencia en el asunto C-132/04, Comisión/España, apartado 23; sentencia en el asunto C-211/19 Készenléti Rendőrség, apartado 32; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartado 55.

⁽⁵⁵⁾ Auto en el asunto C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, apartado 45; sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 55.

⁽⁵⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 57; auto en el asunto C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, apartado 46.

Como resultado, la exclusión del ámbito de aplicación no depende de si los trabajadores pertenecen a uno de los sectores contemplados en la Directiva 89/391/CEE. Depende más bien de la naturaleza concreta de determinadas tareas individuales realizadas por los empleados de dichos sectores. Dada la necesidad de velar por una protección eficaz de la comunidad, tales tareas justifican que se haga una excepción a las normas establecidas en esa Directiva.

Por tanto, la Directiva sobre el tiempo de trabajo es aplicable a las actividades de las fuerzas armadas, la policía y los servicios de protección civil. Es también aplicable a otras actividades específicas de la función pública siempre que se lleven a cabo en circunstancias normales.

En su jurisprudencia, el Tribunal ha dictaminado que la Directiva se aplica a actividades del personal de los equipos de atención primaria y el personal médico y de enfermería que presta sus servicios en equipos de atención sanitaria ⁽⁵⁷⁾. También se aplica a otros servicios que responden a urgencias como el personal médico y de enfermería en los equipos de atención primaria y en otros servicios de urgencias ⁽⁵⁸⁾, los trabajadores de los servicios de asistencia médica urgente ⁽⁵⁹⁾, las fuerzas de intervención de bomberos del sector público ⁽⁶⁰⁾, la policía municipal ⁽⁶¹⁾ o el personal no civil de las administraciones públicas cuando sus funciones se lleven a cabo en circunstancias normales ⁽⁶²⁾. La Directiva se aplica además a los miembros de las fuerzas armadas ⁽⁶³⁾.

2. Excepción: exclusión de determinadas actividades de la función pública

Sin embargo, la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva existe, y el Tribunal ha proporcionado algunas aclaraciones al respecto ⁽⁶⁴⁾. Su interpretación se desprende del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391/CEE, que dice así: «La presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía...».

En lo que respecta a la «función pública», de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, este concepto no engloba únicamente a «los sectores en los que los trabajadores están vinculados orgánicamente al Estado o a otra autoridad pública, sino también a los sectores en los que los trabajadores ejercen su actividad por cuenta de una persona de Derecho privado que asume, bajo el control de las autoridades públicas, una misión de interés general que se encuadra en las funciones esenciales del Estado» ⁽⁶⁵⁾.

Sin embargo, el Tribunal afirmó que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391/CEE no contempla la exclusión de sectores de actividad considerados globalmente, sino únicamente de ciertos cometidos especiales ⁽⁶⁶⁾.

El Tribunal precisó además que, para quedar excluidas de la Directiva 89/391/CEE, las actividades específicas de la función pública deben presentar unas características tan específicas que se opongan de manera concluyente, por naturaleza, a una planificación del tiempo de trabajo que respete las exigencias impuestas por la Directiva sobre el tiempo de trabajo ⁽⁶⁷⁾. Así sucede, en particular, cuando las actividades solo puedan llevarse a cabo de manera continua y cuando únicamente puedan realizarlas los mismos trabajadores, sin que sea posible instaurar un sistema de rotación ⁽⁶⁸⁾.

El Tribunal ha aclarado que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391/CEE contemplaría exclusiones en el supuesto de «acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exija] que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que esta pueda alcanzarse» ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁵⁷⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 41.

⁽⁵⁸⁾ Sentencia en el asunto C-241/99, CIG, apartado 30.

⁽⁵⁹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 63.

⁽⁶⁰⁾ Auto en el asunto C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, apartado 52; sentencia en el asunto C-429/09, Fuß, apartado 57.

⁽⁶¹⁾ Sentencia de 21 de octubre de 2010, Antonino Accardo y otros/Comune di Torino, C-227/09, ECLI:EU:C:2010:624, apartado 39.

⁽⁶²⁾ Sentencia en el asunto C-132/04, Comisión/España, apartados 25-38.

⁽⁶³⁾ Sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartados 63, 64 y 68.

⁽⁶⁴⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros; auto en el asunto C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg; sentencia en el asunto C-132/04, Comisión/España; sentencia en el asunto C-147/17, Sindicatul Familia Constanța y otros; sentencia en el asunto C-211/19, Készenléti Rendőrség.

⁽⁶⁵⁾ Sentencia en el asunto C-147/17, Sindicatul Familia Constanța y otros, apartado 56.

⁽⁶⁶⁾ Sentencia en el asunto C-147/17, Sindicatul Familia Constanța y otros, apartado 55; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartado 56.

⁽⁶⁷⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 55; sentencia en el asunto C-147/17, Sindicatul Familia Constanța y otros, apartado 68; sentencia en el asunto C-211/19, Készenléti Rendőrség, apartado 43; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartado 60.

⁽⁶⁸⁾ Sentencia en el asunto C-147/17, Sindicatul Familia Constanța y otros, apartados 70-74; sentencia en el asunto C-211/19, Készenléti Rendőrség, apartado 44; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartado 61.

⁽⁶⁹⁾ Auto en el asunto C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, apartado 53; sentencia en el asunto C-132/04, Comisión/España, apartado 26.

Lo mismo se aplica en caso de «catástrofes naturales o tecnológicas, los atentados, accidentes graves u otros eventos de la misma índole, cuya gravedad y magnitud requieran la adopción de medidas indispensables para la protección de la vida, de la salud así como de la seguridad colectiva y cuyo correcto cumplimiento se vería comprometido si debieran observarse todas las normas contenidas en las Directivas 89/391 y 93/104 [Directiva sobre el tiempo de trabajo]» ⁽⁷⁰⁾.

Sin embargo, las actividades llevadas a cabo en condiciones normales en el seno de las fuerzas de seguridad y de socorro pertenecen al ámbito de aplicación de la Directiva 89/391/CEE ⁽⁷¹⁾. El Tribunal determinó que las actividades del servicio de bomberos llevadas a cabo por las fuerzas de intervención sobre el terreno ⁽⁷²⁾ y las actividades de socorro a heridos o enfermos ⁽⁷³⁾ pueden organizarse con antelación, por lo que se refiere a los horarios de trabajo de su personal y a la prevención de los riesgos para la seguridad y/o la salud. Dejó al órgano jurisdiccional nacional que evaluara si las actividades de una fuerza del orden que vigila las fronteras exteriores del espacio Schengen presentan características tan específicas o si la afluencia a las fronteras impidió que la vigilancia de dichas fronteras se realizara en condiciones habituales ⁽⁷⁴⁾.

El Tribunal únicamente ha declarado de forma explícita que la exclusión de determinadas actividades específicas de la función pública del ámbito de aplicación de la Directiva solo es aplicable en el caso de los acogedores familiares profesionales que trabajen para el Estado y que provean la educación y manutención de menores cuyos padres hayan sido privados del derecho de guarda. En este caso, determinó que las particularidades intrínsecas al ejercicio de su actividad de manera continua, incluso en los períodos de descanso semanal, en los días festivos o no laborables y en las vacaciones anuales, se oponen de modo concluyente a que se les aplique la Directiva ⁽⁷⁵⁾.

En cualquier caso, el Tribunal ha destacado que, incluso cuando la Directiva no se aplica en situaciones excepcionales, exige a «las autoridades competentes que velen para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas “en la medida de lo posible”» ⁽⁷⁶⁾.

3. Excepción: el caso de las actividades de los miembros de las fuerzas armadas

En relación con las actividades de los miembros de las fuerzas armadas, el Tribunal ha dictaminado en el asunto *Ministrstvo za obrambo* ⁽⁷⁷⁾ que una actividad de imaginaria ejercida por un militar está excluida del ámbito de aplicación de dicha Directiva ⁽⁷⁸⁾:

- bien cuando dicha actividad se produzca en el marco de su formación inicial, de un entrenamiento operativo, incluso del servicio militar obligatorio, o de una operación militar propiamente dicha, tanto si las fuerzas armadas se despliegan de forma permanente u ocasional, dentro de las fronteras de un Estado miembro o fuera de ellas;
- bien cuando la actividad sea tan particular que no se preste a un sistema de rotación efectivos que cumpla la Directiva;
- bien cuando la aplicación de la Directiva, al obligar a establecer un sistema de rotación o de planificación del tiempo de trabajo, no pudiera producirse sin detrimento del buen cumplimiento de las operaciones militares propiamente dichas, así como
- cuando la actividad se cumple 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.

Sin embargo, el Tribunal subrayó que determinadas actividades de los miembros de las fuerzas armadas, como las relacionadas, en particular, con servicios de administración, mantenimiento, reparación y sanidad, de preservación del orden o persecución de las infracciones, no pueden ser excluidas, plenamente, del ámbito de aplicación de la Directiva ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁰⁾ Auto en el asunto C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, apartado 54; sentencia en el asunto C-132/04, *Comisión/España*, apartado 27.

⁽⁷¹⁾ Auto en el asunto C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, apartado 51.

⁽⁷²⁾ Auto en el asunto C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, apartado 52.

⁽⁷³⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer y otros*, apartados 56 y 57.

⁽⁷⁴⁾ Sentencia en el asunto C-211/19, *Készenléti Rendőrség*, apartados 44 y 47.

⁽⁷⁵⁾ Sentencia en el asunto C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța y otros*, apartado 76.

⁽⁷⁶⁾ Auto en el asunto C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, apartado 56; sentencia en el asunto C-132/04, *Comisión/España*, apartado 28; sentencia en el asunto C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța y otros*, apartado 78; sentencia en el asunto C-211/19, *Készenléti Rendőrség*, apartado 51.

⁽⁷⁷⁾ Sentencia en el asunto C-742/19, *Ministrstvo za obrambo*.

⁽⁷⁸⁾ Sentencia en el asunto C-742/19, *Ministrstvo za obrambo*, apartado 88.

⁽⁷⁹⁾ Sentencia en el asunto C-742/19, *Ministrstvo za obrambo*, apartado 69.

El Tribunal se basó en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva, leído a la luz del artículo 4, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE). A tenor de esta última disposición, «la Unión respetará [...] las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional». Esta misma disposición precisa que la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de los Estados miembros. El Tribunal señaló que las misiones principales de las fuerzas armadas de los Estados miembros, que son el mantenimiento de la integridad territorial y la salvaguarda de la seguridad nacional, figuran expresamente entre las funciones esenciales del Estado ⁽⁸⁰⁾. Si bien la ordenación del tiempo de trabajo de los militares no queda plenamente fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el artículo 4, apartado 2, del TUE requiere que la aplicación a los militares de las normas del Derecho de la Unión relativas a dicha ordenación no obstaculice el buen cumplimiento de esas funciones esenciales. Además, el Derecho de la Unión debe tener debidamente en cuenta las particularidades que un Estado miembro confiere al funcionamiento de sus fuerzas armadas, con independencia de que esas particularidades resulten, entre otras cosas, de las responsabilidades internacionales especiales de dicho Estado miembro, de los conflictos o amenazas a que se enfrenta o de su contexto geopolítico ⁽⁸¹⁾.

4. Gente de mar

El artículo 1, apartado 3, de la Directiva dispone lo siguiente:

«...Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 2 de la presente Directiva, la presente Directiva no se aplicará a la gente de mar, tal como se define en la Directiva 1999/63/CE...».

Sin embargo, esta disposición implica que la Directiva general sobre el tiempo de trabajo se aplica a la gente de mar que no está amparada por la Directiva 1999/63/CE ⁽⁸²⁾, en su versión modificada por la Directiva 2009/13/CE ⁽⁸³⁾.

La Directiva 1999/63/CE establece unas normas mínimas para el tiempo de trabajo de la gente de mar. Según la cláusula 1 de su anexo, se aplica a «la gente de mar que preste servicio a bordo de buques de navegación marítima, de propiedad pública o privada, registrados en el territorio de cualquier Estado miembro y que se dediquen normalmente a operaciones marítimas comerciales» y la cláusula 2 define a la gente de mar como «toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque al que se aplique el presente Acuerdo».

Como resultado, los trabajadores a bordo de buques que no se dediquen normalmente a «operaciones marítimas comerciales» no estarían amparados por la Directiva 1999/63/CE. A la luz del tenor del artículo 1, apartado 3, citado anteriormente, la Comisión considera que estos trabajadores recaen en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo.

5. Otros sectores y trabajadores sujetos a una legislación específica

El artículo 14 de la Directiva también establece lo siguiente:

«Las disposiciones de la presente Directiva 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».

Con arreglo a los instrumentos actuales de la Unión, la Directiva sobre el tiempo de trabajo no se aplica cuando existan disposiciones más específicas. Es el caso de los sectores o colectivos siguientes:

— Trabajadores jóvenes

Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸⁰⁾ Sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartado 37.

⁽⁸¹⁾ Sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartados 43 y 44.

⁽⁸²⁾ Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST) (DO L 167 de 2.7.1999, p. 33).

⁽⁸³⁾ Directiva 2009/13/CE del Consejo, de 16 de febrero de 2009, por la que se aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) relativo al Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, y se modifica la Directiva 1999/63/CE (DO L 124 de 20.5.2009, p. 30).

⁽⁸⁴⁾ DO L 216 de 20.8.1994, p. 12.

— *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 celebrado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Workers' Federation (ETF), la European Cockpit Association (ECA), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA) ⁽⁸⁵⁾.

— *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 transporte por carretera ⁽⁸⁶⁾ y Reglamento (CE) n.º 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 y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 3821/85 y (CE) n.º 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo ⁽⁸⁷⁾.

— *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 ⁽⁸⁸⁾.

— *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 celebrado por la Unión Europea de Navegación Fluvial (EBU), la Organización Europea de Patrones de Barco (ESO) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) ⁽⁸⁹⁾.

— *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, celebrado el 21 de mayo de 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche) ⁽⁹⁰⁾.

De forma similar a la situación de los trabajadores del mar, es preciso hacer referencia al ámbito de aplicación concreto de estas Directivas, ya que, incluso en los sectores en cuestión, algunos trabajadores podrían ser excluidos de dicho ámbito y, por tanto, quedarían amparados por las disposiciones generales de la Directiva sobre el tiempo de trabajo ⁽⁹¹⁾.

C. *Alcance de las disposiciones*

1. *¿Qué cubren (o no)?*

Tal y como se indica en el artículo 1, apartado 2 de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, esta se aplica a:

- «...a) a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal, y
- b) a determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo».

⁽⁸⁵⁾ DO L 302 de 1.12.2000, p. 57.

⁽⁸⁶⁾ DO L 80 de 23.3.2002, p. 35.

⁽⁸⁷⁾ DO L 102 de 11.4.2006, p. 1.

⁽⁸⁸⁾ DO L 195 de 27.7.2005, p. 15.

⁽⁸⁹⁾ DO L 367 de 23.12.2014, p. 86.

⁽⁹⁰⁾ DO L 25 de 31.1.2017, p. 12.

⁽⁹¹⁾ Por ejemplo, tal sería la situación de los trabajadores ferroviarios que no realicen servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario, que no están amparados por la Directiva 2005/47/CE del Consejo. También sería la situación de los trabajadores móviles del transporte por carretera que conduzcan vehículos destinados al transporte de pasajeros en servicios regulares que no superen los 50 kilómetros, que no están amparados por la Directiva 2002/15/CE.

Esta disposición implica, por otro lado, que el tiempo de trabajo «legal» de los trabajadores, es decir, la duración legal de la semana laboral por encima de la cual los empleadores a menudo tienen que pagar horas extraordinarias, no está regulado por la Directiva y se deja a la discreción de los Estados miembros mientras respeten el límite máximo de la duración media de trabajo semanal establecido en el artículo 6 de la Directiva (véase el capítulo VI).

La Directiva sobre el tiempo de trabajo tampoco trata el tema de la remuneración, especialmente los niveles salariales y los métodos de remuneración y las retribuciones varias que pueden fijarse a nivel nacional ⁽⁹²⁾. El Tribunal ha declarado que esto se desprende tanto de la finalidad como del tenor literal de las disposiciones de la Directiva. Se trata también de una consecuencia sin ambigüedad del artículo 153, apartado 5, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ⁽⁹³⁾. La única excepción a este principio reconocida por el Tribunal es la referida a la retribución que debe garantizarse durante las vacaciones anuales de los trabajadores (véase el capítulo VII).

2. Disposiciones mínimas

En consonancia con su base jurídica, la Directiva sobre el tiempo de trabajo establece unas normas mínimas en los ámbitos descritos anteriormente. Estas disposiciones mínimas pretenden ofrecer una «red de seguridad» para la salud y la seguridad de los trabajadores en cuestión ⁽⁹⁴⁾. Son vinculantes para los Estados miembros, que tienen la obligación de velar por la transposición de dichas normas mínimas en su ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, al ser las disposiciones de la Directiva de carácter mínimo, los Estados miembros pueden aplicar o introducir disposiciones nacionales que sean más favorables para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores ⁽⁹⁵⁾.

El artículo 15 de la Directiva se refiere específicamente a este aspecto:

«La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, o de favorecer o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales que sean más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores».

Esta disposición implica, a su vez, que, cuando los trabajadores se benefician de una protección adicional en virtud del Derecho nacional, los Estados miembros deben decidir acerca de las condiciones de esta protección, y que las interpretaciones del Tribunal en relación con las disposiciones de la Directiva no son aplicables a las disposiciones más protectoras que se concedan a nivel nacional ⁽⁹⁶⁾.

Cuando los Estados miembros utilicen esta opción para implementar o aplicar disposiciones más protectoras, debe garantizarse el cumplimiento de las normas establecidas en la Directiva con arreglo exclusivamente a los límites fijados por ella. Se mantiene la obligación para «los Estados miembros de garantizar el respeto de cada una de las disposiciones mínimas establecidas en esta Directiva» ⁽⁹⁷⁾.

3. No regresión

Como se ha indicado anteriormente, la Directiva establece unas disposiciones mínimas que los Estados miembros deben incorporar al Derecho nacional.

⁽⁹²⁾ Auto de 11 de enero de 2007, Jan Vorel/Nemocnice Český Krumlov, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23, apartados 32 a 35; sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 48-49; auto en el asunto C-258/10, Grigore, apartado 81; sentencia de 26 de julio de 2017, Hannele Hälvä y otros/SOS-Lapsikylä ry, C-175/16, ECLI:EU:2017:617, apartado 25; sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartado 24; sentencia en el asunto C-147/17, Sindicatul Familia Constanța y otros, apartado 35; sentencia en el asunto C-211/19, Készenléti Rendőrség, apartado 23; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartados 57-58; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartados 56-57.

⁽⁹³⁾ Sentencia de 1 de diciembre de 2005, Abdelkader Dellas y otros/Premier ministre y Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, apartados 38-39; sentencia de 7 de julio de 2022, Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH/L.B. y R.G., asuntos acumulados C-257/21 y C-258/21, ECLI:EU:C:2022:529, apartado 47.

⁽⁹⁴⁾ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295, p. 3.

⁽⁹⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartado 48.

⁽⁹⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartado 36.

⁽⁹⁷⁾ Sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 53.

Aunque los Estados miembros disfrutaran de cierto grado de libertad en la forma de transponer y aplicar estas disposiciones, el artículo 23 de la Directiva determina lo siguiente:

«Sin perjuicio del derecho de los Estados miembros de adoptar, habida cuenta de la evolución de la situación, disposiciones legales, reglamentarias y contractuales distintas en materia de tiempo de trabajo, siempre que se cumplan los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva, la aplicación de la presente Directiva no constituirá una justificación válida para la disminución del nivel general de protección de los trabajadores».

Si bien el Tribunal no ha podido pronunciarse acerca de esta disposición respecto de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, sí lo ha hecho sobre una disposición similar que se recoge en la Directiva sobre el trabajo de duración determinada ⁽⁹⁸⁾, es decir, la cláusula 8, apartado 3, que afirma que «la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo».

En este contexto, el Tribunal ha dictaminado que esta cláusula no puede interpretarse de manera restrictiva debido a que el objetivo del Acuerdo es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en cuestión ⁽⁹⁹⁾.

Asimismo, el Tribunal determinó que había dos criterios que debían examinarse respecto a dicha cláusula ⁽¹⁰⁰⁾:

- la existencia de una reducción del «nivel general de protección» y
- el hecho de que esta reducción guarde relación con la «aplicación» del Acuerdo.

Aunque el Tribunal declaró que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales pronunciarse sobre la existencia de una reducción de la protección de los trabajadores ⁽¹⁰¹⁾, consideró, sin embargo, que, respecto al primer criterio, el hecho de que la reducción se relacione con el «nivel general de protección» significaba que «la única reducción que está incluida en el ámbito de aplicación [...] es aquella cuyo alcance pueda afectar globalmente a la normativa nacional» ⁽¹⁰²⁾.

En cuanto al segundo criterio, el Tribunal consideró que la relación con la «aplicación del Acuerdo» no se refería únicamente a la adaptación inicial de la Directiva, sino también a «cualquier medida nacional destinada a garantizar que pueda alcanzarse el objetivo perseguido por ella, incluidas las que, con posterioridad a la adaptación propiamente dicha, completen o modifiquen las normas nacionales ya adoptadas» ⁽¹⁰³⁾. Sin embargo, excluía las reducciones referidas en textos cuya justificación era la necesidad de promover «otro objetivo distinto [del de la aplicación del Acuerdo]» ⁽¹⁰⁴⁾.

La Comisión considera que la misma postura se aplica a la Directiva sobre el tiempo de trabajo, dado su objetivo de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores y la formulación similar de su artículo 23 y de la cláusula 8, apartado 3, de la Directiva sobre el trabajo de duración determinada. Esto significa que el artículo 23 no puede interpretarse de manera restrictiva y que los dos criterios anteriores se aplican a la caracterización de una reducción del nivel general de protección relacionado con la aplicación de la Directiva, lo cual está prohibido.

⁽⁹⁸⁾ Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175 de 10.7.1999, p. 43).

⁽⁹⁹⁾ Sentencia de 23 de abril de 2009, Kiriaki Angelidaki y otros/Organismos Nomarchiakís Autodioikísís Rethymnis, Charikleia Giannoudi/Dimos Geropotamou y Georgios Karabousanos y Sofoklis Michopoulos/Dimos Geropotamou, asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, ECLI:EU:C:2009:250, apartados 112-113.

⁽¹⁰⁰⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 126.

⁽¹⁰¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 129.

⁽¹⁰²⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 140.

⁽¹⁰³⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 131.

⁽¹⁰⁴⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 133.

IV. DEFINICIONES

A. «Tiempo de trabajo» y «período de descanso»

El artículo 2 define «tiempo de trabajo» y «período de descanso» a efectos de la Directiva:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1. “tiempo de trabajo”: 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;
2. “período de descanso”: todo período que no sea tiempo de trabajo;».

En cuanto al considerando 5 de la Directiva, el concepto de «descanso» debe expresarse en unidades de tiempo, es decir, días, horas o fracciones de estos.

1. Definición de «tiempo de trabajo» y «período de descanso»

En cuanto a la formulación de la Directiva, el Tribunal ha dictaminado que, teniendo en cuenta la lógica de esta, el concepto de tiempo de trabajo «se concibe en contraposición al de período de descanso, al excluirse mutuamente ambos conceptos»⁽¹⁰⁵⁾ y que la Directiva «no contempla una categoría intermedia entre los períodos de trabajo y los de descanso»⁽¹⁰⁶⁾.

El Tribunal ha declarado que los conceptos de «tiempo de trabajo» y «período de descanso» «no deben interpretarse en función de las disposiciones de las diferentes normativas de los Estados miembros, sino que constituyen conceptos de Derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, que es establecer unas disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. En efecto, solo una interpretación autónoma semejante puede garantizar la plena eficacia de la Directiva, así como una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros»⁽¹⁰⁷⁾.

Esto también significa que los Estados miembros no pueden determinar unilateralmente el alcance de estos conceptos⁽¹⁰⁸⁾. El hecho de que la Directiva no permita ninguna excepción a su artículo 2⁽¹⁰⁹⁾, que establece, entre otras cosas, las definiciones de «tiempo de trabajo» y «período de descanso», corrobora esta observación.

Teniendo en cuenta el propio texto del artículo 2, punto 1, la jurisprudencia del Tribunal⁽¹¹⁰⁾ y los documentos históricos⁽¹¹¹⁾, existen tres criterios acumulativos que determinan si ciertos períodos se consideran «tiempo de trabajo»:

⁽¹⁰⁵⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 47; sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 48; auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 24; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 42; sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 25; sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartado 55; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 29; sentencia en el asunto C-580/19, Offenbach am Main, apartado 30; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartado 28.

⁽¹⁰⁶⁾ Auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 25; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 43; auto en el asunto C-258/10, Grigore, apartado 43; sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 26; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 29; sentencia en el asunto C-580/19, Offenbach am Main, apartado 30; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartado 28; sentencia de 8 de octubre de 2021, BX/Unitatea Administrativ Teritorială D., C-909/19, ECLI:EU:C:2021:893, apartado 38.

⁽¹⁰⁷⁾ Sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 44; sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 58; auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 26; sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 27; auto en el asunto C-258/10, Grigore, apartado 44; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 30; sentencia en el asunto C-580/19, Offenbach am Main, apartado 31; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartado 29.

⁽¹⁰⁸⁾ Sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 45.

⁽¹⁰⁹⁾ Auto en el asunto C-258/10, Grigore, apartado 45; sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 28; sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartados 34-38.

⁽¹¹⁰⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 30, 35 y 43.

⁽¹¹¹⁾ Exposición de motivos de la Comunicación de la Comisión sobre la organización del tiempo de trabajo en los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, 18 de noviembre de 1998, COM(1998)662 final, apartado 6.

— *que el trabajador permanezca en el trabajo*

El primer criterio es de carácter espacial y se corresponde al requisito de que «el trabajador permanezca en el trabajo» o que este «se encuentre en el puesto de trabajo». Este criterio se explica con pequeñas diferencias entre las distintas versiones lingüísticas de la Directiva: por ejemplo, en inglés esta establece «the worker is working» y, en alemán, «ein Arbeitnehmer ... arbeitet», mientras que en francés establece «le travailleur est au travail» y, en español, «el trabajador permanezca en el trabajo», y no «le travailleur travaille» o «el trabajador trabaja».

Dado que se necesita una interpretación uniforme de las disposiciones del Derecho europeo, el texto de la Directiva debe ser interpretado y aplicado a la luz de las versiones redactadas en las demás lenguas oficiales. En caso de divergencia, la disposición de que se trate debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en la que se integre ⁽¹¹²⁾.

En el caso de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, dicha interpretación ha llevado al Tribunal a considerar el criterio de que «el trabajador permanezca en el trabajo» como un criterio espacial relacionado con la necesidad del trabajador de estar en el «lugar de trabajo» o «en el lugar que determine el empresario». Así ha sido claramente interpretado por el Abogado General Bot ⁽¹¹³⁾ y, de forma implícita, por el Tribunal ⁽¹¹⁴⁾, que señaló en varias ocasiones que un factor decisivo a la hora de determinar el concepto de «tiempo de trabajo» es si el trabajador debe estar físicamente presente en el lugar que determine el empresario ⁽¹¹⁵⁾.

Cabe destacar que el lugar que determine el empleador no tiene que ser necesariamente el lugar de trabajo. Como se describe a continuación, el Tribunal también ha declarado que el tiempo de desplazamiento, en determinados casos, también podría contar como tiempo de trabajo, ya que el tiempo de trabajo de dichos trabajadores podría no limitarse al tiempo invertido en los centros de su empleador o de los clientes, como en el caso de los trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo en el asunto Tyco ⁽¹¹⁶⁾.

El Tribunal ha aclarado, en el contexto de la calificación del tiempo en «guardia presencial» (atención continuada) o «guardia no presencial» (alerta localizada) como «tiempo de trabajo» o «período de descanso», que cuando estos servicios de guardia se presten en un lugar determinado por el empleador, distinto del domicilio del trabajador, todo el período que englobe dichos servicios se considera sistemáticamente «tiempo de trabajo» de conformidad con la Directiva, sin necesidad de realizar ninguna otra evaluación ⁽¹¹⁷⁾. Sin embargo, cuando el lugar de trabajo coincida con el domicilio del trabajador, la calificación como «tiempo de trabajo» o «período de descanso» dependerá de la intensidad de las limitaciones que imponga el empleador al empleado ⁽¹¹⁸⁾.

— *que el trabajador permanezca a disposición del empresario*

Sobre este tema, el factor decisivo es que el trabajador esté a disposición del empleador para poder prestar de manera inmediata los servicios correspondientes en caso de necesidad ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹²⁾ Véase, por analogía: sentencia de 19 de abril de 2007, UAB Profisa/Muitinès departamentas prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, C-63/06, ECLI:EU:C:2007:233, apartados 13-15.

⁽¹¹³⁾ Conclusiones del Abogado General Bot de 11 de junio de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC. OO.)/Dalail Integrated Security SL y Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:391, apartados 31 y 48.

⁽¹¹⁴⁾ Véase, concretamente, la sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 48, en la que el Tribunal considera que los dos primeros requisitos de tiempo de trabajo («permanezca en el trabajo» y «a disposición del empresario») se cumplen en los períodos de guardia presencial (atención continuada) en el centro sanitario; asimismo, véase la sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 43, en la que el Tribunal declara, respecto a la aplicación del criterio de «permanencia en el trabajo», en el caso de los trabajadores que se desplazan hacia o desde un cliente, que «el centro de trabajo de estos trabajadores no puede reducirse a los lugares de intervención física de estos trabajadores en los centros de los clientes de su empleador».

⁽¹¹⁵⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 35; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 48; auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 28; auto en el asunto C-258/10, Grigore, apartado 63; sentencia en el asunto C-909/19, Unitatea Administrativ Teritorială D., apartado 40.

⁽¹¹⁶⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 43-46.

⁽¹¹⁷⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 48; sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 63; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 48; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 33; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 34; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartado 31.

⁽¹¹⁸⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 43, y jurisprudencia citada; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 43.

⁽¹¹⁹⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 35; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 48; auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 28; auto en el asunto C-258/10, Grigore, apartado 63.

Este es el caso cuando los trabajadores se hallan en una situación en la que están obligados jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empleador y a ejercer su actividad por cuenta de este. En cambio, la posibilidad de que los trabajadores gestionen su tiempo con menos limitaciones y se dediquen a sus asuntos personales es un elemento que permite afirmar que el período de tiempo examinado no constituye «tiempo de trabajo» ⁽¹²⁰⁾.

El caso del tiempo de «guardia no presencial», en el que los trabajadores son libres elegir su paradero, hace necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales establezcan, en cada caso, si las limitaciones impuestas al trabajador por el empleador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente el tiempo en el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses ⁽¹²¹⁾. Un período de «guardia no presencial» solo se calificará como «período de trabajo», en su totalidad, en tales casos. En cambio, cuando las limitaciones impuestas por el empleador al trabajador durante el período de «guardia no presencial» no impidan que el trabajador se dedique a sus propios intereses, solo debe considerarse «tiempo de trabajo» el correspondiente a la prestación efectiva de servicios ⁽¹²²⁾.

— *que el trabajador permanezca en ejercicio de su actividad o de sus funciones*

En cuanto al tercer criterio, es importante señalar que tanto la intensidad como cualquier discontinuidad en las actividades realizadas son irrelevantes.

En consonancia con el objetivo de la Directiva sobre el tiempo de trabajo de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, el Tribunal ha dictaminado que «aun cuando la actividad efectivamente realizada varíe según las circunstancias, la obligación impuesta [a dichos trabajadores] de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones» ⁽¹²³⁾. De hecho, el Tribunal destaca que, entre los elementos peculiares del concepto de «tiempo de trabajo» a los efectos de esta Directiva, no figura la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de este ⁽¹²⁴⁾, y que el tiempo en cuestión puede considerarse tiempo de trabajo «independientemente de la circunstancia de que [...] el trabajador no realice efectivamente una actividad profesional continua» ⁽¹²⁵⁾.

Cuando se pide a los órganos jurisdiccionales nacionales que se pronuncien sobre si el tiempo se considera «tiempo de trabajo» o «período de descanso», estos no deben limitar su análisis a las disposiciones del Derecho nacional. Deben examinar los requisitos que se aplican en la práctica al tiempo de trabajo del trabajador en cuestión ⁽¹²⁶⁾.

Por último, en sintonía con la formulación de la Directiva y la jurisprudencia del Tribunal, si un período de tiempo no cumple estos criterios, debe considerarse «período de descanso».

2. Registro del tiempo de trabajo

Para velar por la eficacia de los derechos consagrados en los artículos 3, 5 y 6, letra b), de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, los Estados miembros deben imponer a los empleadores la obligación de implantar «un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador» ⁽¹²⁷⁾ ⁽¹²⁸⁾.

Sin embargo, los Estados miembros tienen facultad de apreciación para definir los criterios concretos de implantación de un sistema tal. En particular, tienen derecho a decidir la forma que debe revestir, teniendo en cuenta, en su caso, las particularidades propias de cada sector de actividad de que se trate, e incluso las especificidades de determinadas empresas, como su tamaño ⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁰⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 36-37; sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 50.

⁽¹²¹⁾ Sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartados 63-66; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartados 36-37; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartados 37-38; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravni podnik hl. m. Prahy, apartados 33-34; sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartado 38.

⁽¹²²⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 39; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 38 y jurisprudencia citada.

⁽¹²³⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 48.

⁽¹²⁴⁾ Auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 25; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 43.

⁽¹²⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 93.

⁽¹²⁶⁾ Auto en el asunto C-258/10, Grigore, apartado 50.

⁽¹²⁷⁾ Sentencia en el asunto C-55/18, CC. OO., apartado 60.

⁽¹²⁸⁾ El Tribunal ha declarado que, con arreglo a las normas de protección de datos personales de la UE, los registros del tiempo de trabajo son datos personales; sentencia de 30 de mayo de 2013, Worten – Equipamentos para o Lar S.A./Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355.

⁽¹²⁹⁾ Sentencia en el asunto C-55/18, CC. OO., apartado 63.

Sin embargo, existe una excepción a esta regla. Cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, un Estado miembro podrá fijar excepciones a lo dispuesto en los artículos 3 a 6 de la Directiva sobre el tiempo de trabajo y no tendrá que establecer un sistema de registro del tiempo de trabajo correspondiente a dicha actividad ⁽¹³⁰⁾.

3. Aplicación de la definición de la Directiva a períodos de tiempo específicos

a) «Guardia presencial» y «guardia no presencial» o «alerta localizada»

El Tribunal ha ofrecido una orientación expresa sobre la situación relativa a las guardias presenciales y las guardias no presenciales, en particular, en sus asuntos «Simap», «Jaeger» y «Dellas», que se refieren a médicos de equipos de atención primaria hospitalaria, así como a un educador especializado en centros que acogen jóvenes o adultos con discapacidad en régimen de internado ⁽¹³¹⁾.

En dichos asuntos, el Tribunal declaró que el tiempo invertido en guardia presencial por los trabajadores debe considerarse en su totalidad como tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva si están obligados a permanecer en el lugar de trabajo. En esta situación, los trabajadores afectados deben a mantenerse a disposición de su empleador para prestar sus servicios en un lugar determinado por él durante toda la duración de sus turnos de guardia presencial. Asimismo, los trabajadores están sujetos a limitaciones considerablemente más gravosas, puesto que deben permanecer alejados de su entorno tanto familiar como social y gozan de una menor libertad para administrar el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales ⁽¹³²⁾.

En respaldo de esta postura, el Tribunal señaló que excluir el tiempo de guardia presencial del tiempo de trabajo si se requiere la presencia física de los trabajadores iría en grave detrimento del objetivo de garantizar su salud y seguridad con unos períodos mínimos de descanso y de pausa adecuados ⁽¹³³⁾.

Sin embargo, cuando el trabajador esté obligado a permanecer en el lugar de trabajo, y este englobe o se confunda con su domicilio, ese mero hecho no basta para calificar dicho período de «tiempo de trabajo» en el sentido de la Directiva, sino que la calificación de dicho período de «guardia presencial» como «tiempo de trabajo» o «período de descanso» dependerá de la intensidad de las limitaciones que imponga el empleador al trabajador. De hecho, en ese caso, el requisito de que el trabajador no abandone el lugar de trabajo no implica necesariamente que el trabajador deba permanecer alejado de su entorno familiar y social y, por consiguiente, es menos probable que la obligación de responder a las llamadas del empleador interfiera con la posibilidad de administrar libremente el tiempo durante el que no se requieren los servicios profesionales ⁽¹³⁴⁾.

Cabe destacar que el tiempo de guardia presencial se considera «tiempo de trabajo» independientemente de las prestaciones laborales realmente efectuadas por la persona durante esas guardias ⁽¹³⁵⁾. Esto significa que el hecho de que el tiempo de guardia presencial comporte ciertos períodos de inactividad carece de relevancia para considerarlo «tiempo de trabajo» ⁽¹³⁶⁾. De forma similar, el hecho de que se ponga a disposición de los trabajadores una sala de descanso en la que puedan descansar o dormir durante el tiempo en que no se requieran sus servicios profesionales no afecta a la consideración del tiempo en guardia presencial como tiempo de trabajo ⁽¹³⁷⁾.

En lo que respecta al uso de sistemas de equivalencia por los que se establece una relación para computar los períodos de guardia presencial, el Tribunal ha dictaminado que, si estos sistemas no garantizan el cumplimiento de todos los requisitos mínimos de seguridad y salud, son incompatibles con la Directiva ⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³⁰⁾ Sentencia en el asunto C-55/18, CC. OO., apartado 63.

⁽¹³¹⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap; sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros.

⁽¹³²⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 65.

⁽¹³³⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 49.

⁽¹³⁴⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 43; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 44.

⁽¹³⁵⁾ Auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 27; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 46.

⁽¹³⁶⁾ Auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 28.

⁽¹³⁷⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartados 60 y 64.

⁽¹³⁸⁾ Sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 63.

Por el contrario, durante los períodos de guardia no presencial, cuando los trabajadores se encuentren en régimen de localización, pero puedan elegir su paradero o cuando deban permanecer en un lugar de trabajo que también sea su domicilio, los órganos jurisdiccionales nacionales tendrán que evaluar caso por caso si las limitaciones impuestas por los empleadores a los trabajadores son tales que privan a los trabajadores de la posibilidad de dedicarse a sus propios intereses. De ser así, el «tiempo de trabajo» incluye los períodos de «guardia no presencial» en su totalidad ⁽¹³⁹⁾

Por el contrario, cuando las limitaciones impuestas a los trabajadores les permitan administrar su tiempo y dedicarse a sus asuntos personales sin grandes restricciones, únicamente constituye «tiempo de trabajo» el tiempo correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada durante dicho período ⁽¹⁴⁰⁾.

En su jurisprudencia reciente, el Tribunal precisó qué elementos deben tenerse en cuenta para determinar la intensidad de las limitaciones impuestas a los trabajadores cuando estén de «guardia no presencial».

La presencia de al menos uno de los dos elementos que se citan a continuación hace, en principio, que todo el período de «guardia no presencial» sea calificado de «tiempo de trabajo»:

- que se requiera un plazo muy breve de tiempo («unos cuantos minutos») para retomar la actividad profesional en caso de necesidad ⁽¹⁴¹⁾, y
- que haya una frecuencia elevada de llamadas junto con una duración considerable de la actividad que realice efectivamente el trabajador, si es posible estimar con objetividad dicha frecuencia ⁽¹⁴²⁾.

No obstante, aunque el trabajador no deba intervenir más que en contadas ocasiones durante el tiempo en que esté de guardia no presencial, estos períodos no constituyen tampoco «períodos de descanso» cuando el plazo impuesto al trabajador para retomar la actividad restrinja, de manera objetiva y considerable, la capacidad para administrar libremente el tiempo en el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales ⁽¹⁴³⁾.

Sin embargo, incluso si solamente se observa uno de los dos elementos citados, la parte no activa del período de «guardia no presencial» podría seguir calificándose de «período de descanso» si las facilidades o la libertad de acción que se concedan al trabajador le permiten dedicar el tiempo a sus asuntos personales ⁽¹⁴⁴⁾.

A la hora de evaluar la intensidad de las limitaciones que se pongan al trabajador, únicamente pueden tenerse en cuenta las limitaciones impuestas y las facilidades concedidas por los propios empleadores, en virtud de la legislación o de convenios colectivos ⁽¹⁴⁵⁾. Estas limitaciones pueden, por ejemplo, incluir la obligación de tener un equipamiento específico ⁽¹⁴⁶⁾ o la imposición de sanciones si se supera el tiempo de reacción ⁽¹⁴⁷⁾. Las facilidades pueden incluir el uso de un vehículo profesional con derechos de tráfico especiales ⁽¹⁴⁸⁾, la ausencia de obligación de responder a todas las llamadas ⁽¹⁴⁹⁾ o la posibilidad de desempeñar otra actividad profesional durante el tiempo en que esté de «guardia no presencial» ⁽¹⁵⁰⁾.

Por otro lado, las limitaciones que puedan afectar a la calidad del descanso de los trabajadores cuando estén de «guardia no presencial», pero no sean impuestas por el empleador, por la legislación o por convenios colectivos, no se aplican a la calificación como «tiempo de trabajo». Puede tratarse de elementos naturales ⁽¹⁵¹⁾ o de la libre elección del trabajador ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹³⁹⁾ Sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartados 63-66; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartados 36-37; sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartados 37-38; sentencia en el asunto C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartados 33-34; sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartado 38.

⁽¹⁴⁰⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 39; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 38 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁴¹⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartado 47; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 48.

⁽¹⁴²⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main, apartados 50-53; sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartados 51-53.

⁽¹⁴³⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 54.

⁽¹⁴⁴⁾ Sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartados 41-42.

⁽¹⁴⁵⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Offenbach am Main, apartado 40. sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 39.

⁽¹⁴⁶⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Offenbach am Main, apartado 49.

⁽¹⁴⁷⁾ Conclusiones del Abogado General Pitruzzella, de 6 de octubre de 2020, en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 120, y conclusiones del Abogado General Pitruzzella, de 6 de octubre de 2020, en el asunto C-580/19, Offenbach am Main, apartado 111.

⁽¹⁴⁸⁾ Sentencia en el asunto C-580/19, Offenbach am Main, apartado 49.

⁽¹⁴⁹⁾ Sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartado 44.

⁽¹⁵⁰⁾ Sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartados 43-44.

⁽¹⁵¹⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, apartado 50 (lugar de trabajo situado en una zona remota con escasas posibilidades de ocio).

⁽¹⁵²⁾ Sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartado 45 (decisión del trabajador de desempeñar otra actividad profesional cuando esté de guardia no presencial).

Cuando el período de «guardia no presencial» forme parte de un período de pausa del trabajador, únicamente son pertinentes para evaluar si el período de «guardia no presencial» constituye «tiempo de trabajo» o «tiempo de descanso» las limitaciones resultantes de la obligación de permanecer listo para salir a efectuar una intervención en un lapso muy breve de tiempo. El hecho de que la duración limitada de una pausa también conlleve, inevitablemente, limitaciones no resulta pertinente para esta evaluación ⁽¹⁵³⁾.

Tampoco afecta la puesta a disposición de un alojamiento de servicio situado en el lugar de trabajo o en sus inmediaciones ⁽¹⁵⁴⁾.

Incluso en los casos en que la parte no activa del período de «guardia no presencial» se considere «período de descanso», esto no quiere decir que los empleadores tengan vía libre en lo que respecta a la duración y el momento del período de «guardia no presencial». Los empleadores siempre deben cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de la Directiva 89/391/CEE con el fin de proteger la seguridad de los trabajadores ⁽¹⁵⁵⁾. El Tribunal aclaró que, del artículo 5, apartado 1, de esa misma Directiva se desprende que los empleadores tienen la obligación de evaluar y prevenir todos los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, entre los que figuran determinados riesgos psicosociales, como el estrés o el agotamiento profesional ⁽¹⁵⁶⁾. Por consiguiente, es necesario que los trabajadores puedan evadirse del entorno laboral durante un número suficiente de horas consecutivas que les permitan neutralizar los efectos del trabajo en su seguridad y su salud ⁽¹⁵⁷⁾. Como consecuencia de ello, los empleadores no pueden introducir períodos de «guardia no presencial» tan largos o frecuentes que puedan poner en riesgo la salud de los trabajadores ⁽¹⁵⁸⁾. El Tribunal indicó asimismo que los Estados miembros deben definir detalladamente las modalidades de aplicación de dicha obligación ⁽¹⁵⁹⁾.

b) *Pausas*

En el asunto *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, el Tribunal dictaminó que una pausa concedida a un trabajador durante su tiempo de trabajo diario, durante la cual debe estar en condiciones de responder en un lapso de dos minutos, constituye «tiempo de trabajo» en el sentido del artículo 2 porque «las limitaciones impuestas a dicho trabajador en esas 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» ⁽¹⁶⁰⁾.

c) *Tiempo de desplazamiento de los trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente*

El Tribunal se ha pronunciado en el asunto *Tyco* sobre si el tiempo de desplazamiento al primer cliente y desde el último cliente en el caso de los trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo se considera «tiempo de trabajo» ⁽¹⁶¹⁾.

Este asunto afectaba a trabajadores técnicos que se dedicaban a la instalación y el mantenimiento de aparatos de seguridad en varias ubicaciones en la zona territorial a la que estaban adscritos. Estos trabajadores técnicos debían desplazarse una o varias veces a la semana a las oficinas de una agencia logística de transporte a fin de recoger los aparatos que necesitaban para sus intervenciones. Otros días se desplazaban directamente desde sus domicilios a los centros donde debían realizar sus actividades.

El Tribunal consideró que se cumplían los tres criterios de «tiempo de trabajo». En primer lugar, sostuvo que los desplazamientos de los trabajadores que se dirigían a los centros de los clientes que les asignaba su empleador eran el instrumento necesario para ejecutar las prestaciones técnicas de dichos trabajadores en los centros de estos clientes. Como resultado, concluyó que estos períodos de tiempo debían ser considerados como períodos durante los cuales los trabajadores estaban en ejercicio de su actividad o de sus funciones ⁽¹⁶²⁾. En segundo lugar, el Tribunal declaró que los trabajadores en cuestión, que recibían un itinerario para sus trayectos y que carecían de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo y dedicarse a sus asuntos personales, estaban, también durante ese tiempo, a disposición del empleador ⁽¹⁶³⁾. En tercer lugar, el Tribunal confirmó que, en el caso de los trabajadores que se desplazaban hacia o desde

⁽¹⁵³⁾ Sentencia en el asunto C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, apartado 39.

⁽¹⁵⁴⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, apartado 50.

⁽¹⁵⁵⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, apartado 61; sentencia en el asunto C-580/19, *Offenbach am Main*, apartado 60.

⁽¹⁵⁶⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, apartado 62.

⁽¹⁵⁷⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, apartado 64.

⁽¹⁵⁸⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, apartado 65.

⁽¹⁵⁹⁾ Sentencia en el asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, apartado 65.

⁽¹⁶⁰⁾ Sentencia en el asunto C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, apartado 43.

⁽¹⁶¹⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras.

⁽¹⁶²⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 30-34.

⁽¹⁶³⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 35-39.

un cliente y, por tanto, estaban en ejercicio de sus funciones, debe considerarse que estos permanecían igualmente en el trabajo durante esos trayectos. Toda vez que los desplazamientos son consustanciales a la condición de trabajador que carece de centro de trabajo fijo o habitual, el centro de trabajo de estos trabajadores no puede reducirse a los centros de los clientes de su empleador ⁽¹⁶⁴⁾.

d) *Formación profesional impuesta por el empleador*

El Tribunal ha destacado que por lugar de trabajo se entiende todo lugar en el que el trabajador deba ejercer una actividad por orden de su empleador, incluso cuando ese lugar no sea el lugar donde se ejerza habitualmente la actividad profesional. Por consiguiente, el Tribunal ha declarado que el período en el que un trabajador cursa una formación profesional que le impone el empleador y que se desarrolla fuera de su lugar habitual de trabajo y, total o parcialmente, fuera del horario normal de trabajo, constituye «tiempo de trabajo» ⁽¹⁶⁵⁾.

e) *Otros períodos de tiempo*

Debido a que el Tribunal se ha pronunciado únicamente acerca de una serie de períodos considerados «tiempo de trabajo», la Comisión considera necesario ofrecer orientación sobre otros tipos de períodos. A continuación, se describen los puntos de vista de la Comisión acerca de la noción de «tiempo de trabajo» en lo referente a otros períodos de tiempo.

— *Trayectos entre citas durante la jornada laboral*

El tema de los trayectos entre trabajos durante la jornada laboral no se trató en la sentencia del asunto Tyco, dado que, en este caso concreto, estos períodos ya se habían contabilizado como parte de la duración de la jornada diaria calculada por el empleador ⁽¹⁶⁶⁾.

Sin embargo, teniendo en cuenta esta sentencia y dependiendo de los hechos exactos del asunto sobre el que deba pronunciarse un tribunal, la Comisión considera que los trayectos entre trabajos durante la jornada laboral también deberían considerarse tiempo de trabajo. Este será el caso si se cumplen las condiciones siguientes:

- si los trayectos afectados constituyen el instrumento necesario para prestar los servicios a los clientes y, por tanto, deben ser considerados como períodos durante los cuales los trabajadores ejercen sus actividades o sus funciones;
- si los trabajadores afectados están a disposición del empresario durante ese tiempo, de modo que están sometidos a las instrucciones del empleador y carecen de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo para dedicarse a sus asuntos personales;
- si el tiempo de desplazamiento es consustancial al trabajo de los trabajadores y el centro de trabajo de estos no puede reducirse a los centros de los clientes de su empleador.

— *Trayectos irregulares de los trabajadores a un centro de trabajo diferente*

Siguiendo el mismo razonamiento que para los trayectos entre citas durante la jornada laboral, es posible considerar que, a la luz de los criterios mencionados anteriormente y el objetivo de la Directiva de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, deben considerarse tiempo de trabajo los trayectos de los trabajadores que, en lugar de acudir a su centro de trabajo principal, acuden directamente a citas o a otro centro de trabajo a petición de su empleador. De hecho, durante estos períodos, la situación de los trabajadores puede asimilarse a la de los trabajadores en el asunto Tyco, ya que sus empleadores los envían a un lugar diferente de aquel en el que suelen realizar su trabajo ⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 43-46.

⁽¹⁶⁵⁾ Sentencia en el asunto C-909/19, Unitatea Administrativ Teritorială D.

⁽¹⁶⁶⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 16.

⁽¹⁶⁷⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras.

— Trayectos hacia y desde el centro de trabajo

Por lo que se refiere al tiempo de desplazamiento diario a un centro de trabajo fijo, no existe ninguna indicación de que dichos períodos deban considerarse «tiempo de trabajo» a efectos de la Directiva.

Los trabajadores con un centro de trabajo fijo pueden determinar la distancia que separa su domicilio del lugar de trabajo y pueden disponer libremente de su tiempo y organizarlo en el camino hacia y desde el lugar de trabajo para dedicarse a sus asuntos personales. Por tanto, la situación es diferente a la del asunto Tyco, en el que el Tribunal consideró que los trabajadores que no tienen centro de trabajo fijo habían perdido la posibilidad de determinar libremente la distancia que separa su domicilio del lugar habitual de inicio y fin de su jornada laboral ⁽¹⁶⁸⁾.

B. *Período nocturno y trabajador nocturno*

El artículo 2, puntos 3 y 4, dispone lo siguiente:

«3. todo período no inferior a siete horas, definido por la legislación nacional, y que deberá incluir, en cualquier caso, el intervalo comprendido entre las 24.00 horas y las 5.00 horas;

4. “trabajador nocturno”:

- a) por una parte, todo trabajador que realice durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, realizadas normalmente, y
- b) por otra parte, todo trabajador que pueda realizar durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual, definida a elección del Estado miembro de que se trate:
 - i) por la legislación nacional, previa consulta a los interlocutores sociales, o
 - ii) por convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional».

En cuanto a la definición de «período nocturno», su contenido es similar al empleado para el «trabajo nocturno» en el Convenio sobre el trabajo nocturno de la Organización Internacional del Trabajo («OIT») ⁽¹⁶⁹⁾. La definición acordada finalmente para la Directiva sobre el tiempo de trabajo impone a los Estados miembros la obligación de definir en su Derecho nacional un período de siete horas que constituyese el «período nocturno». Esto significa que cualquier trabajo realizado durante ese período, independientemente de su duración, se considera trabajo nocturno.

Esta definición se complementa con la definición de «trabajador nocturno», que establece los criterios siguientes: a) cuando los trabajadores realicen durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, o b) cuando puedan realizar durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual.

La formulación en la versión inglesa de la Directiva parece ser deficiente, ya que vincula los criterios a) y b) con un «y», dando a entender que podrían ser acumulativos. Al mismo tiempo, ambos apartados se introducen de manera independiente por medio de «por una parte» y «por otra parte». Otras versiones lingüísticas no incluyen este «y» ⁽¹⁷⁰⁾, lo cual sugiere que las condiciones son alternativas. El Tribunal suscribe esta segunda manera de entender la disposición afirmando en la sentencia del asunto Simap que «con arreglo al artículo 2, punto 4, letra a), de la Directiva 93/104, se considera trabajador nocturno a “todo trabajador que realice durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, realizadas normalmente” y que “conforme al mismo artículo 2, punto 4, letra b), la citada Directiva brinda además a los legisladores nacionales o, a elección del Estado miembro de que se trate, a los interlocutores sociales a nivel nacional o regional, la posibilidad de considerar trabajador nocturno a otros trabajadores que realicen durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual» ⁽¹⁷¹⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartado 44.

⁽¹⁶⁹⁾ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre el trabajo nocturno, C171, 26 de junio de 1990.

⁽¹⁷⁰⁾ Véanse, en concreto, los textos francés y alemán de la Directiva sobre el tiempo de trabajo.

⁽¹⁷¹⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 55.

|| Por consiguiente, la Comisión considera que los criterios son alternativos y que los trabajadores que cumplan uno de ||
|| los dos serán considerados «trabajadores nocturnos».

La propuesta original ⁽¹⁷²⁾ establecía explícitamente que los trabajadores nocturnos pueden trabajar por turnos, lo cual confirma que las diversas categorías no pretendían excluirse mutuamente y que un trabajador puede ser «trabajador por turnos» y «trabajador nocturno» al mismo tiempo. El Tribunal ha confirmado este punto de vista en la sentencia González Castro, en la que determinó que un trabajador que «realiza un trabajo a turnos en cuyo marco solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno realiza un trabajo durante el “período nocturno” y, por lo tanto, debe calificarse de “trabajador nocturno”, en el sentido de la Directiva 2003/88» ⁽¹⁷³⁾.

C. Trabajo por turnos y trabajador por turnos

El artículo 2, puntos 5 y 6, dispone lo siguiente:

- «5. “trabajo por turnos”: 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;
6. “trabajador por turnos”: todo trabajador cuyo horario de trabajo se ajuste a un régimen de trabajo por turnos;».

Las definiciones de «trabajo por turnos» y «trabajador por turnos» han estado sujetas únicamente a una interpretación muy limitada del Tribunal. En su sentencia del asunto Simap, el Tribunal declaró que el tiempo de trabajo de los médicos, que se organiza de modo que los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo con arreglo a un ritmo rotatorio, cumple los requisitos de la definición de trabajo por turnos ⁽¹⁷⁴⁾. En este caso, los trabajadores, médicos en los servicios de salud pública, trabajaban normalmente en horario de 8.00 a 15.00 horas. Sin embargo, también realizaban turnos de guardia presencial en horario de 15.00 a 8.00 horas cada once días. El Tribunal declaró que este «tiempo en guardia presencial» en el centro sanitario o en «guardia no presencial» en las que los trabajadores se encontraban en régimen de localización cumplían la definición de trabajo por turnos alegando que:

- los trabajadores ocupaban sucesivamente los mismos puestos de trabajo con arreglo a un ritmo rotatorio,
- y que, a pesar de que se realizaban las guardias cíclicamente, los médicos en cuestión debían efectuar su trabajo a horas distintas a lo largo de un período dado de días o semanas.

En este caso, el Tribunal no declaró que el horario de trabajo «normal» de los médicos supusiera un trabajo por turnos, posiblemente debido al hecho de que los trabajadores trabajaban en ese momento al mismo tiempo y en puestos distintos ⁽¹⁷⁵⁾.

Como se señala en las definiciones, el concepto de «trabajo por turnos» no se limita al conocido «ritmo rotatorio», según el cual los empleados trabajan unas horas determinadas durante un período de tiempo y, a continuación, rotan a otras horas normalmente organizadas en tres períodos de ocho horas al día.

Por último, como se ha indicado previamente, los «trabajadores por turnos» también pueden ser «trabajadores nocturnos» ⁽¹⁷⁶⁾. Todo trabajador incluido en más de una definición debe beneficiarse de las medidas protectoras asociadas a cada una de ellas.

D. Trabajador móvil

El artículo 2, punto 7, dispone lo siguiente:

- «7. “trabajador móvil”: todo trabajador empleado como miembro del personal de transporte de una empresa que realice servicios de transporte de pasajeros o mercancías por carretera, vía aérea o navegación interior;».

⁽¹⁷²⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295.

⁽¹⁷³⁾ Sentencia de 19 de septiembre de 2018, Isabel González Castro/Mutua Umivale y otros, C-41/17, ECLI:EU:C:2018:736, apartado 46.

⁽¹⁷⁴⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartados 59-64.

⁽¹⁷⁵⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 61.

⁽¹⁷⁶⁾ Sentencia en el asunto C-41/17, González Castro, apartados 44-46.

La distinción entre trabajadores móviles y no móviles a efectos de la aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo fue uno de los aspectos que se debatieron en la preparación de la Directiva 2000/34/CE, que modificaba la Directiva de 1993, y se introdujeron en ella ⁽¹⁷⁷⁾.

Con arreglo a la Directiva de 1993, existían dudas sobre si la exclusión de determinados sectores debía aplicarse a todos los trabajadores de dichos sectores o únicamente a aquellos sujetos a obligaciones específicas de movilidad ⁽¹⁷⁸⁾. Por tanto, la Directiva de modificación 2000/34/CE pretendía establecer determinadas disposiciones específicas para los trabajadores móviles y, al mismo tiempo, garantizar que los trabajadores no móviles pertenecientes a sectores con trabajadores móviles se beneficiaran de una ordenación del tiempo de trabajo que cumpliera con las disposiciones generales.

Por tanto, la consideración de «trabajador móvil» en la Directiva sobre el tiempo de trabajo se limita a trabajadores que, de forma simultánea:

- forman parte del personal de transporte,
- trabajan para una empresa que realice servicios de transporte de pasajeros o mercancías,
- trabajan por carretera, vía aérea o navegación interior.

El significado del término «trabajadores móviles» es específico de la Directiva sobre el tiempo de trabajo y está intrínsecamente vinculado al criterio de «transporte». Este concepto pretende tener en cuenta las condiciones varias de trabajo y las características particulares de las actividades de los trabajadores de que se trate (por ejemplo, trabajar y vivir en el centro de trabajo durante ciertos períodos de tiempo, principalmente como parte de actividades transfronterizas). De este modo, se diferencia de los trabajadores móviles en el sentido de trabajadores desplazados, migrantes o transfronterizos. También significa que no todos los trabajadores de «transporte» se consideran «trabajadores móviles».

Esta definición de la Directiva sobre el tiempo de trabajo está vinculada a la excepción que introduce su artículo 20 respecto a los trabajadores móviles (véase el punto IX.D.1).

Sin embargo, tal como se indica en el punto III.B.5, únicamente los trabajadores móviles que no están amparados por una legislación de transporte específica entran en el ámbito de aplicación de la Directiva y sus excepciones.

E. **Trabajo off-shore**

El artículo 2, punto 8, dispone lo siguiente:

- «8. “trabajo off-shore”: el trabajo realizado principalmente en instalaciones situadas en el mar o a partir de ellas (incluidas las plataformas de perforación), relacionado directa o indirectamente con la exploración, extracción o explotación de recursos minerales, incluidos los hidrocarburos, y la inmersión relacionada con tales actividades, tanto si estas se realizan desde una instalación situada en el mar como desde un buque;».

Hasta la fecha, no parece que hayan surgido problemas respecto a esta definición y no existe jurisprudencia del Tribunal.

F. **Descanso adecuado**

El artículo 2, punto 9, dispone lo siguiente:

- «9. “descanso adecuado”: períodos regulares de descanso de los trabajadores, cuya duración se expresa en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos para evitar que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares, aquellos se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros, y que perjudiquen su salud, a corto o a largo plazo».

⁽¹⁷⁷⁾ Exposición de motivos de la Comunicación de la Comisión sobre la ordenación del tiempo de trabajo en los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, 18 de noviembre de 1998, COM(1998) 662 final, punto 27.

⁽¹⁷⁸⁾ Sin embargo, puede señalarse que el Tribunal finalmente aclaró este aspecto en su sentencia de 4 de octubre de 2001, J.R. Bowden, J.L. Chapman y J.J. Doyle/Tuffnells Parcels Express Ltd, C-133/00, ECLI:EU:C:2001:514, en la que dictaminó que la exclusión de determinados sectores del transporte referidos en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104/CE excluía del ámbito de aplicación de la Directiva y de la aplicación de sus disposiciones no solo a los trabajadores móviles, sino a todos los trabajadores de dichos sectores.

El concepto de descanso adecuado se refiere tanto al considerando 5 de la Directiva, que establece que «todos los trabajadores deben tener períodos de descanso adecuados», como a los artículos 20 y 21, en los que se establecen excepciones en relación con los trabajadores móviles y *off-shore*, así como con los trabajadores que ejercen su actividad a bordo de buques de pesca marítima. Por consiguiente, esta noción se emplea en relación con trabajadores que no están amparados por las disposiciones sobre períodos de descanso establecidas en los artículos 3 a 5. Estas disposiciones sobre excepciones específicas establecen que dichos trabajadores tienen derecho a un «descanso adecuado» como nivel mínimo de protección ⁽¹⁷⁹⁾.

Dada la ausencia de límites numéricos y la falta de jurisprudencia sobre este concepto, la Comisión considera que debe examinarse la noción de «descanso adecuado» considerando las circunstancias específicas en las que se aplique. En particular, deben tenerse en cuenta las características específicas relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo, las condiciones de trabajo y los tres tipos de trabajadores afectados: móviles, *off-shore* y a bordo de buques de pesca marítima.

V. PERÍODOS MÍNIMOS DE DESCANSO

El derecho de los trabajadores a unos períodos mínimos de descanso diario y semanal está consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El considerando 5 de la Directiva sobre el tiempo de trabajo confirma la importancia de estos períodos de descanso y establece que «todos los trabajadores deben tener períodos de descanso adecuados. El concepto de descanso debe expresarse en unidades de tiempo, es decir, días, horas o fracciones de los mismos. Los trabajadores de la Comunidad deben poder disfrutar de períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, y de períodos de pausa adecuados».

La Directiva describe tres tipos de períodos de descanso: descanso diario (artículo 3), pausas (artículo 4) y descanso semanal (artículo 5). El artículo 7 también regula un período de vacaciones anuales retribuidas, que se denominaba originalmente «descanso anual» ⁽¹⁸⁰⁾, y que se describe con más detalle en el capítulo VII.

Cabe señalar que existen excepciones a estas disposiciones y que sus condiciones de uso y las medidas protectoras asociadas a ellas se detallan en el capítulo IX.

A. Descanso diario

El artículo 3 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas».

El requisito de conceder a todos los trabajadores once horas consecutivas de descanso es una norma mínima y, a menudo, el Derecho nacional prevé disposiciones más protectoras al incorporar la Directiva, por ejemplo, concediendo a los trabajadores un período superior de descanso diario o estableciendo un tiempo máximo de trabajo diario. La Comisión lo consideró una «red de seguridad» para la salud y la seguridad de los trabajadores en cuestión, que también tenía en cuenta las circunstancias económicas y los ciclos de trabajo por turnos ⁽¹⁸¹⁾.

Las once horas de descanso diario deben ser consecutivas, lo cual implica que no debe interrumpirse a los trabajadores en sus períodos de descanso a menos que los Estados miembros dispongan otra cosa con arreglo a las excepciones permitidas (véase el capítulo IX).

Los trabajadores deben recibir un período de descanso diario por cada período de veinticuatro horas. Sin embargo, la Directiva no define este período como un día natural. Este enfoque supondría, de hecho, imponer un horario de trabajo que no encajaría con los períodos habituales de trabajo ⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Conforme a los artículos 20 y 21, no se aplican a los trabajadores móviles y los trabajadores a bordo de buques de pesca marítima, respectivamente, los artículos 3, 4 y 5, si bien los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que estos trabajadores también tengan derecho a un «descanso adecuado».

⁽¹⁸⁰⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295.

⁽¹⁸¹⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295.

⁽¹⁸²⁾ Este enfoque impondría a los trabajadores trabajar entre las 0.00 y las 13.00 horas y beneficiarse de su período de descanso entre las 13.00 y las 24.00 horas o, por el contrario, descansar entre las 0.00 y las 11.00 horas y trabajar entre las 11.00 y las 24.00 horas.

Sin embargo, al establecer un marco de períodos de veinticuatro horas, la Directiva impone una cierta regularidad a los períodos de descanso diario. En este sentido, el Tribunal ha dictaminado que «con objeto de garantizar una protección eficaz de la seguridad y de la salud del trabajador debe preverse, en general, una alternancia regular entre un período de trabajo y un período de descanso» ⁽¹⁸³⁾. El objeto del descanso diario es permitir a los trabajadores apartarse de su entorno laboral durante un número determinado de horas. Estas deben ser consecutivas y «también deben suceder directamente a un período de trabajo, para permitir al interesado distraerse y eliminar el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones» ⁽¹⁸⁴⁾.

Esto significa que, cuando no exista excepción alguna, el tiempo de trabajo consecutivo está limitado a trece horas (de las que debe deducirse la pausa que se presenta más abajo) y debe estar seguido por al menos once horas consecutivas de descanso. Según las disposiciones «normales» de la Directiva, los trabajadores no pueden realizar un trabajo durante más de trece horas consecutivas, ya que esto sería contrario al objeto de esta disposición. Por tanto, dichos regímenes solo están permitidos con arreglo a las condiciones detalladas en el capítulo IX.

B. Pausas

El artículo 4 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los trabajadores cuyo tiempo de trabajo diario sea superior a seis horas tengan derecho a disfrutar de una pausa de descanso cuyas modalidades, incluida la duración y las condiciones de concesión, se determinarán mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales o, en su defecto, mediante la legislación nacional».

El artículo 4 da derecho a los trabajadores a disfrutar de una pausa de descanso si su tiempo de trabajo diario es superior a seis horas. Sin embargo, la definición de su duración y condiciones se determinará mediante convenios colectivos o la legislación nacional.

1. Duración de la pausa

El considerando 5 de la Directiva establece que los períodos de descanso, en los que se incluyen las pausas, deben expresarse en unidades de tiempo, es decir, días, horas o fracciones de los mismos y que los trabajadores deben poder disfrutar de «períodos de pausa adecuados» ⁽¹⁸⁵⁾.

Por tanto, la Comisión considera que las pausas de descanso a las que los trabajadores deben tener derecho han de estar claramente definidas en unidades de tiempo y que, aunque la duración de la pausa deba definirse en los convenios colectivos o la legislación nacional, unas pausas demasiado cortas serían contrarias a las disposiciones de la Directiva.

2. Momento de la pausa

De forma similar, aunque la Directiva deja que los convenios colectivos o la legislación nacional definan las condiciones de concesión de la pausa, esta debe permitir efectivamente a los trabajadores descansar durante las jornadas laborales superiores a seis horas. Por lo tanto, el momento en que se haga debe adaptarse al horario de los trabajadores y debe tener lugar, como muy tarde, después de seis horas.

3. Condiciones de la pausa

La «pausa» a la que los trabajadores tienen derecho en virtud del artículo 4 de la Directiva debe constituir un «período de descanso», tal como se desprende de su inclusión en el considerando 5 y del título del capítulo «Períodos mínimos de descanso» en los que está incluida.

⁽¹⁸³⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 95.

⁽¹⁸⁴⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 95.

⁽¹⁸⁵⁾ El Tribunal también ha hecho referencia a esta última noción de «períodos de pausa adecuados», por ejemplo en la sentencia de 14 de octubre de 2010, Günter Fuß/Stadt Halle, C-243/09, ECLI:EU:C:2010:609, apartado 32.

A la luz de las definiciones de «tiempo de trabajo» y «período de descanso», esto significa que los trabajadores no deben estar obligados a permanecer en sus puestos de trabajo, a disposición del empresario o en ejercicio de su actividad o de sus funciones. Estas pausas en las que los trabajadores pueden gestionar su tiempo sin grandes limitaciones y dedicarse a sus asuntos personales no constituyen tiempo de trabajo ⁽¹⁸⁶⁾. Por consiguiente, las pausas no deben considerarse «tiempo de trabajo» ya que constituyen «períodos de descanso». Sin embargo, el Derecho nacional puede diferir, como se ha destacado más arriba, ya que los Estados miembros pueden aplicar disposiciones más favorables para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, por ejemplo, considerando las pausas durante la jornada laboral como «tiempo de trabajo».

Por el contrario, un período durante el cual el empleador pida a los trabajadores que permanezcan en su puesto y que estén disponibles para prestar sus servicios en caso necesario, aunque no realicen ninguna actividad, se consideraría «tiempo de trabajo» y, por tanto, no cumpliría el derecho de los trabajadores a disfrutar de una pausa durante su jornada laboral.

El Tribunal ha dictaminado que un período durante el cual los trabajadores deben estar en condiciones de salir para efectuar una intervención en un lapso de dos minutos en caso de necesidad constituye «tiempo de trabajo» si se desprende que las limitaciones impuestas a los trabajadores afectan de manera considerable a la capacidad de estos para administrar libremente su tiempo ⁽¹⁸⁷⁾.

4. Obligaciones de transposición en los Estados miembros

La Directiva permite a los convenios colectivos establecer la duración y las condiciones de la pausa. Sin embargo, la obligación de transponer la Directiva reside en los Estados miembros ⁽¹⁸⁸⁾. Por tanto, es su responsabilidad garantizar que todos los trabajadores, incluidos los que no estén amparados por los convenios colectivos, tengan derecho a una pausa.

La formulación de la Directiva establece que la duración y las condiciones de la pausa de descanso sean definidas por convenios colectivos o la legislación nacional. Esta disposición implica, a su vez, que los textos de transposición nacionales no deben permitir que acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador en cuestión definan la duración y las condiciones de la pausa de descanso.

C. Descanso semanal

El artículo 5 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, a las que se añadirán las once horas de descanso diario establecidas en el artículo 3.

Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de veinticuatro horas».

Además, el artículo 16 recoge lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán establecer:

a) para la aplicación del artículo 5 (descanso semanal), un período de referencia que no exceda de catorce días;».

El artículo 5 de la Directiva de 1993 tenía una formulación algo distinta, ya que incluía la frase siguiente: «El período mínimo de descanso a que se refiere el párrafo primero incluye, en principio, el domingo». Sin embargo, esta disposición fue anulada por el Tribunal, que consideró que la obligación de fijar el domingo en vez de cualquier otro día de la semana como día de descanso no estaba justificada a la luz de la base jurídica que se había utilizado para la presente Directiva, cuyo objeto es la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores ⁽¹⁸⁹⁾. La frase se eliminó con motivo de la modificación de la Directiva mediante la Directiva 2000/34/CE.

⁽¹⁸⁶⁾ Sentencia en el asunto C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, apartados 36-37; sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 50.

⁽¹⁸⁷⁾ Sentencia en el asunto 107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, apartado 43.

⁽¹⁸⁸⁾ El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dispone lo siguiente: «La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

⁽¹⁸⁹⁾ Sentencia en el asunto C-84/94, Reino Unido/Consejo.

Aunque la jurisprudencia relativa al tema del descanso semanal es limitada hasta la fecha, la Comisión expone, a la luz de la formulación y el objeto de la Directiva, las consideraciones siguientes.

1. Un período mínimo de treinta y cinco horas ininterrumpidas de descanso semanal

Tal como se ha expuesto anteriormente, el artículo 5 de la Directiva sobre el tiempo de trabajo regula que los trabajadores disfruten, «por cada período de siete días», de un período de descanso de veinticuatro horas, a las que se añadirán las once horas de descanso diario, lo que significa que este período de once horas de descanso diario no puede restarse del período de descanso semanal.

Por tanto, esta disposición implica un período de descanso continuo de treinta y cinco horas.

Como se ha indicado previamente, este requisito es una disposición mínima. Los Estados miembros tienen libertad para establecer períodos superiores de descanso siempre que se cumpla este mínimo.

2. Un período de descanso por cada período de siete días («descanso semanal»)

El artículo 5 establece que los trabajadores disfruten de un período de descanso semanal «por cada período de siete días». Teniendo en cuenta el objetivo de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, la Directiva exige cierta regularidad en el descanso semanal al que tiene derecho el trabajador.

El Tribunal ha declarado que el artículo 5 no precisa el momento en el que debe disfrutarse ese período mínimo de descanso y que confiere a los Estados miembros una cierta flexibilidad a la hora de elegir dicho momento. El período de descanso puede concederse en cualquier momento dentro de cada período de siete días ⁽¹⁹⁰⁾. La Directiva no exige que el descanso semanal tenga lugar el mismo día de la semana en cada período de siete días.

3. Descanso semanal durante un período de referencia de catorce días

Más allá de la flexibilidad descrita anteriormente a la hora de fijar los períodos de descanso semanal durante cada período de siete días, el artículo 16 de la Directiva sobre el tiempo de trabajo permite establecer un período de referencia de catorce días para el descanso semanal. En este sentido, la propuesta de la Comisión ⁽¹⁹¹⁾ indicaba que los períodos de descanso propuestos constituirían unos mínimos razonables que tienen en cuenta las circunstancias económicas y los ciclos de trabajo por turnos, ya que el período de descanso semanal se puede promediar durante un período de dos semanas, lo cual refleja la flexibilidad necesaria, tal y como ejemplifica la proliferación de «acuerdos de productividad» alcanzados por los interlocutores sociales 129.

Esto significa que el Derecho nacional podría permitir que se promedien los períodos de descanso semanal correspondientes a dos semanas, lo cual permitiría conceder a los trabajadores dos períodos de treinta y cinco horas o un período doble de descanso semanal.

De nuevo, los artículos 5 y 16 imponen una cierta regularidad al garantizar que los trabajadores tengan derecho a un tiempo de descanso determinado por cada período de catorce días. Sin embargo, no imponen ninguna obligación de que este descanso recaiga en los mismos días durante cada período de catorce días.

Por tanto, los actos nacionales de transposición deben garantizar que se concedan dos períodos de descanso semanal de treinta y cinco horas o un período doble de descanso semanal en cada período de catorce días.

4. Período reducido de descanso semanal en ciertos casos

En la última frase del artículo 5, se regula la posibilidad de reducir el descanso semanal a veinticuatro horas cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo.

Dado que, hasta la fecha, la jurisprudencia del Tribunal no ha interpretado esta disposición, resulta difícil definir su ámbito de aplicación exacto. En cualquier caso, existen dos aspectos que pueden ofrecer aclaraciones para la interpretación de esta disposición.

⁽¹⁹⁰⁾ Sentencia de 9 de noviembre de 2017, António Fernando Maio da Rosa/Varzim Sol – Turismo, Jogo e Animação SA, C-306/16, ECLI:EU:C:2017:844, apartados 39 y 44.

⁽¹⁹¹⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295.

En primer lugar, esta disposición se introdujo en la Posición Común con el fin de abarcar el posible problema de los trabajadores por turnos que trabajan en el último turno de un sábado y en el primer turno de un lunes, es decir, que reciben solo veinticuatro horas consecutivas de descanso ⁽¹⁹²⁾. En segundo lugar, el Tribunal ha declarado repetidamente que, teniendo en cuenta el objetivo de la Directiva, las exclusiones a su ámbito de aplicación y las excepciones de sus disposiciones deben interpretarse de forma restrictiva ⁽¹⁹³⁾.

|| Aunque estas consideraciones no son decisivas y esta excepción también puede aplicarse a casos diferentes al referido a ||
|| los trabajadores por turnos, el recurso a ella debe considerarse cuidadosamente caso por caso. ||

VI. DURACIÓN MÁXIMA DEL TIEMPO DE TRABAJO SEMANAL

El derecho de los trabajadores a la limitación de la duración máxima del trabajo está consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La Directiva sobre el tiempo de trabajo puede verse como un instrumento que materializa este derecho, en la medida en que en su artículo 6 establece una duración media máxima del tiempo de trabajo semanal:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores:

- a) se limite 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;
- b) la duración media del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días».

Este derecho se enmarca en un período de referencia fijado en el artículo 16:

«Los Estados miembros podrán establecer:

[...] b) para la aplicación del artículo 6 (duración máxima del tiempo de trabajo semanal), un período de referencia que no exceda de cuatro meses.

Los períodos de vacaciones anuales pagadas, concedidas de conformidad con el artículo 7, y los períodos de bajas por enfermedad no se tendrán en cuenta o serán neutros para el cálculo del promedio;».

Por último, si bien la propia limitación de la duración del tiempo de trabajo semanal solo está sujeta a excepciones en el caso de «trabajadores autónomos» y de los trabajadores que hayan convenido en «excluirse voluntariamente», se contemplan excepciones al período de referencia permitido en el artículo 16 en otros casos descritos a continuación, aunque dentro de los límites trazados por el artículo 19, tal como se presenta en el capítulo IX.

El Tribunal ha destacado también el carácter especial de la limitación de la duración del tiempo de trabajo semanal y ha sostenido reiteradamente que «a la vista tanto del tenor de la Directiva [...] como de su finalidad y sistemática, las diferentes disposiciones que contiene en materia de duración máxima del trabajo y de tiempo mínimo de descanso constituyen normas del Derecho social comunitario de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador como disposición mínima necesaria para garantizar la protección de su seguridad y su salud» ⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹²⁾ Según se publicó en la exposición de motivos de la propuesta reexaminada de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, de 16 de noviembre de 1993, COM(93) 578 final — SYN 295, página 3, enmienda n.º 5.

⁽¹⁹³⁾ Respecto a las exclusiones al ámbito de aplicación, véanse: sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 35; sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 24; sentencia en el asunto C-211/19, Készenléti Rendőrség, apartado 32; sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartados 55 y 65. Respecto a las excepciones, véanse: sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 89; sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 40; sentencia en el asunto C-518/15, Matzak, apartado 38; sentencia en el asunto C-585/19, Academia de Studii Economice din București, apartado 61.

⁽¹⁹⁴⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 100; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 49; auto en el asunto C-437/05, Vorel, apartado 23; sentencia de 11 de abril de 2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure/Premier ministre y otros, C-254/18, ECLI:EU:C:2019:318, apartado 32; sentencia en el asunto C-909/19, Unitatea Administrativ Teritorială D., apartado 36. sentencia en el asunto C-214/20, Dublin City Council, apartado 37.

A. *Duración máxima del tiempo de trabajo semanal*

1. *Qué tiempo debe computarse para calcular la duración máxima del tiempo de trabajo semanal*

El límite semanal máximo se aplica a la noción de tiempo de trabajo expuesta anteriormente que utiliza el Tribunal ⁽¹⁹⁵⁾.

Por otro lado, la Directiva regula explícitamente que las horas extraordinarias deben incluirse en el cómputo de la duración media máxima del tiempo de trabajo semanal, lo cual se ajusta a la definición de «tiempo de trabajo» mencionada previamente, que no diferencia entre el tiempo de trabajo «legal» y los períodos de tiempo que, por ejemplo, podrían considerarse «horas extraordinarias» o «guardia presencial» con arreglo a la legislación nacional y recibir un tratamiento diferente, en particular a efectos de remuneración.

2. *Un máximo fijado en cuarenta y ocho horas*

La duración máxima del tiempo de trabajo semanal está fijada en cuarenta y ocho horas por cada período de siete días. Esta disposición establece un nivel mínimo y los Estados miembros pueden conceder más protección tal como se ha presentado anteriormente.

3. *Un máximo incondicional*

En toda su jurisprudencia, el Tribunal ha hecho hincapié en que los Estados miembros no pueden determinar unilateralmente el alcance de las disposiciones de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, por lo que no pueden someter a condición o restricción alguna la aplicación del derecho de los trabajadores a que la duración media del tiempo de trabajo semanal no exceda de cuarenta y ocho horas, como se establece en el artículo 6, apartado 2, de dicha Directiva ⁽¹⁹⁶⁾.

El Tribunal ha declarado que los Estados miembros deben velar por la efectividad de esta disposición. Así, concluyó, por ejemplo, que la aplicación de una medida por la que un trabajador esté sujeto a un traslado obligatorio por haber solicitado el cumplimiento de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal niega la efectividad de la disposición ya que «en efecto, el temor a una medida de represalia de estas características y contra la que no se pudiera ejercitar ninguna acción judicial podría disuadir a los trabajadores que se considerasen perjudicados por una medida adoptada por su empleador de hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional y, por tanto, podría poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la Directiva» ⁽¹⁹⁷⁾.

Por otro lado, el Tribunal ha sostenido, asimismo, que el hecho de que se sobrepase dicha duración máxima constituye en sí mismo una infracción de esta disposición, sin que resulte necesario demostrar la existencia de un perjuicio específico ⁽¹⁹⁸⁾.

B. *Posibilidad de calcular la media del tiempo máximo*

1. *¿Cuál es la duración del período de referencia?*

Tal como indica el texto del artículo 6, es posible utilizar el promedio del tiempo de trabajo semanal a efectos de comprobar el cumplimiento del límite máximo. Los Estados miembros pueden establecer un período de referencia que no exceda de cuatro meses para calcular el tiempo medio de trabajo semanal en todos los sectores y actividades.

Sin perjuicio de lo anterior, los períodos de referencia pueden ampliarse en determinados casos de conformidad con lo establecido en el artículo 19. En el capítulo IX se presentan con mayor detalle las condiciones y el alcance de las excepciones. En cualquier caso, considerando los límites a las excepciones a los períodos de referencia, el Tribunal ha reconocido que «el período de referencia no podrá en ningún caso exceder de doce meses» y que «puede determinarse, por tanto, la protección mínima que debe en todo caso establecerse» respecto a los trabajadores ⁽¹⁹⁹⁾.

2. *Qué queda excluido del período de referencia*

Por lo que respecta al período de referencia utilizado para calcular la duración media del tiempo de trabajo semanal, el artículo 16 de la Directiva dispone que «...los períodos de vacaciones anuales pagadas, concedidas de conformidad con el artículo 7, y los períodos de bajas por enfermedad no se tendrán en cuenta o serán neutros para el cálculo del promedio».

⁽¹⁹⁵⁾ Véase en particular: sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartados 93-95; sentencia en el asunto C-14/04, Dellas y otros, apartado 50.

⁽¹⁹⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 99; sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 52; sentencia en el asunto C-429/09, Fuß, apartado 34.

⁽¹⁹⁷⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartados 65-66.

⁽¹⁹⁸⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 53.

⁽¹⁹⁹⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 69.

Esto implica que la ausencia de trabajo durante dichos períodos no puede utilizarse para compensar otros períodos durante los cuales el tiempo de trabajo semanal exceda del máximo.

Por lo que respecta a las vacaciones anuales retribuidas, tiene que ver con las cuatro semanas que garantiza la Directiva. No obstante, por lo que respecta al derecho a una baja por enfermedad, «las modalidades de su ejercicio no se rigen por el Derecho comunitario en el estado actual de desarrollo de este Derecho» ⁽²⁰⁰⁾. Por consiguiente, es necesario remitirse a la definición o definiciones nacionales de «baja por enfermedad» para saber qué períodos se excluyen o son neutrales a efectos del cálculo del promedio del tiempo de trabajo semanal.

3. Qué puede incluirse en el período de referencia

A la luz de la redacción del artículo 16, letra b), y a pesar de la ausencia de jurisprudencia del Tribunal al respecto, la Comisión considera que, cuando el Derecho interno conceda a los trabajadores períodos adicionales de vacaciones anuales retribuidas más allá del mínimo de cuatro semanas, el Estado miembro en cuestión tiene libertad para determinar la inclusión o exclusión de dichos períodos adicionales de vacaciones anuales retribuidas en el cálculo del promedio del tiempo de trabajo semanal.

C. Una disposición con efecto directo

El Tribunal ha considerado que el artículo 6, apartado 2, en relación con las disposiciones relativas al período de referencia, reúne todos los requisitos para producir efecto directo ⁽²⁰¹⁾.

A pesar de los posibles ajustes del período de referencia aplicable al tiempo de trabajo semanal máximo, el Tribunal afirmó que «en efecto, dicho margen de apreciación no excluye que puedan determinarse unos derechos mínimos» y que las disposiciones eran precisas e incondicionales ⁽²⁰²⁾. En consecuencia, el Tribunal declaró que el artículo 6, apartado 2, de la Directiva confiere «a los particulares un derecho a que el período de referencia para el establecimiento de la duración máxima de su tiempo de trabajo semanal no exceda de doce meses» ⁽²⁰³⁾.

No obstante, la Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, no puede aplicarse en el marco de un litigio exclusivamente entre particulares («efecto directo horizontal») ⁽²⁰⁴⁾.

Sin embargo, corresponde en cualquier caso a los órganos jurisdiccionales nacionales velar por la protección jurídica que se deriva para los justiciables de tales disposiciones y, por tanto, interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva para alcanzar el resultado que esta persigue ⁽²⁰⁵⁾.

Por otro lado, el efecto directo de una disposición también permite que los ciudadanos la invoquen en las actuaciones contra el Estado u organismos públicos que sean «emanaciones del Estado», como las autoridades regionales, las ciudades y los municipios ⁽²⁰⁶⁾, también en su condición de empleadores, cuando no hayan incorporado una disposición al Derecho nacional o su incorporación sea incorrecta ⁽²⁰⁷⁾ («efecto directo vertical»). A su vez, esto puede implicar la aplicación del principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión. En tal caso, puede determinarse la responsabilidad del Estado, en cuyo caso tendrá que otorgar a los particulares el derecho a obtener una reparación en determinadas condiciones que cabe examinar a los órganos jurisdiccionales nacionales ⁽²⁰⁸⁾.

Cabe señalar que se contemplaría una excepción cuando el Estado miembro en cuestión haya recurrido a una excepción pertinente, como la aplicable a los trabajadores autónomos o la exclusión voluntaria individual. En cualquier caso, queda supeditado al cumplimiento de todas las condiciones establecidas para las excepciones en cuestión en la Directiva ⁽²⁰⁹⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Sentencia de 20 de enero de 2009, Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund y Stringer y otros/Her Majesty's Revenue and Customs, asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, apartado 27.

⁽²⁰¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartados 104 a 106; sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 59; sentencia en el asunto C-429/09, Fuß, apartado 35.

⁽²⁰²⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 68.

⁽²⁰³⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 70.

⁽²⁰⁴⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartados 108 y 109.

⁽²⁰⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartados 110-113.

⁽²⁰⁶⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 61; sentencia en el asunto C-429/09, Fuß, apartado 38.

⁽²⁰⁷⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 56; sentencia en el asunto C-429/09, Fuß, apartados 38-39.

⁽²⁰⁸⁾ Sentencia en el asunto C-429/09, Fuß, apartados 45-48.

⁽²⁰⁹⁾ Véase, en particular, la sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartados 58 y 59 por lo que respecta a la exclusión voluntaria.

VII. VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS

El Tribunal ha examinado el derecho a vacaciones anuales retribuidas con mucha atención y ha sostenido, en particular, que se trata de un principio de especial importancia del Derecho social comunitario y de la Unión ⁽²¹⁰⁾.

Este derecho también se contempla expresamente en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que goza del mismo valor jurídico que los Tratados. El artículo 31, apartado 2, de la Carta dispone que «todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas».

A. *Derecho a vacaciones anuales retribuidas de todos los trabajadores*

El artículo 7, apartado 1, dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales».

La Directiva no permite ninguna excepción al artículo 7, apartado 1 ⁽²¹¹⁾. El Tribunal ha determinado que la finalidad de estas vacaciones es doble: permitir que los trabajadores descansen y que dispongan de un período de ocio y esparcimiento ⁽²¹²⁾.

⁽²¹⁰⁾ Sentencia de 26 de junio de 2001, *The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, apartado 43; **sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartado 29**; sentencia de 16 de marzo de 2006, *C. D. Robinson-Steele/R. D. Retail Services Ltd y Michael Jason Clarke/Frank Staddon Ltd y J. C. Caulfield y otros/Hanson Clay Products Ltd*, asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, apartado 48; sentencia de 6 de abril de 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging/Staat der Nederlanden*, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, apartado 28; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06 *Schultz-Hoff y otros*, apartado 22; sentencia en el asunto C-277/08, *Vicente Pereda*, apartado 18; sentencia de 22 de abril de 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols/Land Tirol*, C-486/08, ECLI:EU:C:2010:215, apartado 28; sentencia de 15 de septiembre de 2011, *Williams y otros/British Airways plc*, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588, apartado 17; sentencia de 22 de noviembre de 2011, *KHS AG/Winfried Schulte*, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761, apartado 23; sentencia en el asunto C-282/10, *Domínguez*, apartado 16; sentencia en el asunto C-337/10, *Neidel*, apartado 28; sentencia de 21 de junio de 2012, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)/Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) y otros*, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372, apartado 16; sentencia de 8 de noviembre de 2012, *Alexander Heimann y Konstantin Toltschin/Kaiser GmbH*, asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11, ECLI:EU:C:2012:693, apartado 22; auto de 21 de febrero de 2013, *Concepción Maestre García/Centros Comerciales Carrefour SA*, C-194/12, ECLI:EU:C:2013:102, apartado 16; auto de 13 de junio de 2013, *Bianca Brandes/Land Niedersachsen*, C-415/12, ECLI:EU:C:2013:398, apartado 27; sentencia de 22 de mayo de 2014, *Z.J.R. Lock/British Gas Trading Limited*, C-539/12, ECLI:EU:C:2014:351, apartado 14; sentencia de 12 de junio de 2014, *Gülal Bollacke/K + K Klaas & Kock BV & Co. KG*, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, apartado 15; sentencia de 11 de noviembre de 2015, *Kathleen Greenfield/The Care Bureau Ltd*, C-219/14, ECLI:EU:C:2015:745, apartado 26; sentencia de 30 de junio de 2016, *Alicja Sobczyszyn/Szkoła Podstawowa w Rzeplinie*, C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502, apartado 19; sentencia de 20 de julio de 2016, *Hans Maschek/Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke*, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576, apartado 25; sentencia de 29 de noviembre de 2017, *Conley King/The Sash Window Workshop Ltd y Richard Dollar*, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914, apartado 32; sentencia de 4 de octubre de 2018, *Ministerul Justiției y Tribunalul Botoșani/Maria Dicu*, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799, apartado 24; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, *Bauer y Willmeroth*, apartado 38; sentencia de 6 de noviembre de 2018, *UO/Készenléti Rendőrség*, C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872, apartado 28; sentencia en el asunto C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, apartado 19; sentencia de 13 de diciembre de 2018, *Torsten Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co.*, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018, apartado 22; sentencia de 25 de junio de 2020, *QH/Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria y CV/Iccrea Banca SpA*, asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504, apartados 53-54; sentencia de 25 de noviembre de 2021, *WD/job-medium GmbH*, C-233/20, ECLI:EU:C:2021:960, apartado 24; sentencia de 9 de diciembre de 2021, *XXXX/Staatssecretaris van Financiën*, C-217/20, ECLI:EU:C:2021:987, apartado 19; sentencia de 13 de enero de 2022, *DS/Koch Personaldienstleistungen GmbH*, C-514/20, ECLI:EU:C:2022:19, apartados 23-24.

⁽²¹¹⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartados 41-43; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06 *Schultz-Hoff y otros*, apartado 24; sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 16. Véase también: sentencia en el asunto C-124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, apartado 34; sentencia en el asunto C-233/20, *job-medium*, apartado 24. El Tribunal añadió en su sentencia en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, *Robinson-Steele y otros*, apartado 52, que no cabe establecer excepciones a este derecho en un contrato.

⁽²¹²⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, *Schultz-Hoff y otros*, apartado 25; sentencia en el asunto C-277/08, *Vicente Pereda*, apartado 21; sentencia en el asunto C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, apartado 30; sentencia en el asunto C-214/10, *KHS*, apartado 31. sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 19. sentencia en el asunto C-194/12, *Maestre García*, apartado 18; sentencia en el asunto C-178/15, *Sobczyszyn*, apartado 23; sentencia en el asunto C-341/15, *Maschek*, apartado 34; sentencia en el asunto C-12/17, *Dicu*, apartado 27; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, *Bauer y Willmeroth*, apartado 41; sentencia en el asunto C-214/16, *King*, apartado 37; sentencia en el asunto C-514/20, *Koch Personaldienstleistungen*, apartado 30.

El Tribunal ha fallado que el derecho a vacaciones anuales no puede ser interpretado de manera restrictiva ⁽²¹³⁾ y que las autoridades nacionales competentes únicamente pueden aplicarlo respetando los límites establecidos expresamente por la Directiva ⁽²¹⁴⁾.

1. Vacaciones anuales retribuidas de cuatro semanas como mínimo

Las vacaciones anuales retribuidas de cuatro semanas es una disposición de mínimos. Durante dicho período, «el trabajador deberá normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y su salud» ⁽²¹⁵⁾.

El derecho a vacaciones anuales contempla cuatro semanas, lo que implica que los trabajadores deben quedar liberados de sus obligaciones laborales durante cuatro semanas naturales, independientemente de que trabajen a tiempo completo o a tiempo parcial.

Al convertir las cuatro semanas de vacaciones retribuidas anuales en un número de días laborables durante los cuales el trabajador está liberado de sus obligaciones laborales, «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 estos, trabajados y previstos en el contrato de trabajo» ⁽²¹⁶⁾.

El Tribunal ha fallado que, «en lo que atañe al devengo del derecho a vacaciones anuales retribuidas, 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 unidades laborables trabajadas deberán calcularse de forma separada para cada período» ⁽²¹⁷⁾.

En los casos de reducción del tiempo de trabajo en los que se mantenga la relación laboral sin que el trabajador ejerza ninguna actividad efectiva para el empleador, el Tribunal ha dictaminado que el trabajador únicamente puede adquirir un derecho a vacaciones anuales retribuidas por los períodos durante los que haya realizado un trabajo efectivo (*pro rata temporis*). No se adquiere derecho a vacaciones por los períodos durante los que no se haya realizado ningún trabajo ⁽²¹⁸⁾. Los trabajadores tampoco adquieren derechos a vacaciones anuales retribuidas durante los períodos de permiso parental ⁽²¹⁹⁾.

El Tribunal ha fallado que, cuando los trabajadores pasen de tener una jornada de trabajo a tiempo completo a una a tiempo parcial, sería incompatible con la Directiva aplicar el principio de *pro rata temporis* con carácter retrospectivo al derecho a vacaciones anuales adquirido durante un período de trabajo a tiempo completo, ya que ello implicaría la pérdida de algunos derechos acumulados ⁽²²⁰⁾. Por tanto, una reducción de la jornada de trabajo no puede reducir el derecho a vacaciones anuales que el trabajador ya ha adquirido ⁽²²¹⁾. En la situación inversa, cuando un trabajador a tiempo parcial pase a tener jornada a tiempo completo, debe calcularse en cualquier caso un nuevo derecho para el período posterior al incremento de la jornada laboral, siguiendo el principio de *pro rata temporis* ⁽²²²⁾.

⁽²¹³⁾ Sentencia en el asunto C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, apartado 29; sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 18; sentencia en los asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11, Heimann y Toltschin, apartados 22-23; sentencia en el asunto C-194/12, Maestre García, apartado 16; sentencia en el asunto C-415/12, Brandes, apartado 29; sentencia en el asunto C-219/14, Greenfield, apartado 28; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 31; sentencia en el asunto C-233/20, job-medium, apartado 26.

⁽²¹⁴⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartado 43; sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartado 29; sentencia en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, Robinson-Steele y otros, apartado 48; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 18; sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 17; sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 19.

⁽²¹⁵⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartado 44; sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartado 30; sentencia en el asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, apartado 29; sentencia en el asunto C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, apartado 31; sentencia en el asunto C-233/20, job-medium, apartado 24.

⁽²¹⁶⁾ Sentencia en el asunto C-219/14, Greenfield, apartado 32.

⁽²¹⁷⁾ También se menciona en la sentencia en el asunto C-219/14, Greenfield, apartado 35.

⁽²¹⁸⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartados 28 y 29.

⁽²¹⁹⁾ Sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartados 36 a 38.

⁽²²⁰⁾ Sentencia en el asunto C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, apartados 32-34; sentencia en los asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11, Heimann y Toltschin, apartado 35; sentencia en el asunto C-219/14, Greenfield, apartado 37.

⁽²²¹⁾ Sentencia en el asunto C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, apartado 32; sentencia en los asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11, Heimann y Toltschin, apartado 35; sentencia en el asunto C-415/12, Brandes, apartado 30; sentencia en el asunto C-219/14, Greenfield, apartado 34.

⁽²²²⁾ Sentencia en el asunto C-219/14, Greenfield, apartados 38 y 44.

La Directiva no afecta al derecho de los Estados miembros de aplicar disposiciones que resultaran más favorables para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores ⁽²²³⁾, incluida la concesión a los trabajadores de más de cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. En tales casos, el Estado miembro puede establecer distintas condiciones para la adquisición del derecho y la concesión de las vacaciones adicionales ⁽²²⁴⁾ sin quedar obligado, a este respecto, a atenerse a los principios de protección que ha desarrollado el Tribunal en relación con el período mínimo mencionado ⁽²²⁵⁾. Por ejemplo, el Tribunal ha declarado que, al decidir sobre la concesión de los derechos de los trabajadores a vacaciones anuales retribuidas más allá de ese período mínimo de cuatro semanas, los Estados miembros no están obligados a otorgar ninguna compensación económica (véase el punto VII.B) en concepto de derecho a vacaciones no disfrutado al final de una relación laboral superior a cuatro semanas ⁽²²⁶⁾. Del mismo modo, el Tribunal ha declarado que los Estados tienen libertad para conceder días de vacaciones anuales retribuidas que excedan del período mínimo de cuatro semanas y que, al mismo tiempo, excluyan el aplazamiento de esos días de vacaciones en caso de enfermedad ⁽²²⁷⁾. En los casos de régimen de reducción del tiempo de trabajo en que se aplique el principio de *pro rata temporis* al devengo del derecho, el Tribunal también ha declarado que los Estados miembros pueden conceder a los trabajadores un derecho a vacaciones anuales retribuidas de una duración superior a lo que garantiza la Directiva, con independencia de que se haya reducido el tiempo de trabajo ⁽²²⁸⁾.

Si bien dichas situaciones quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 7 de la Directiva y del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales ⁽²²⁹⁾, no es posible utilizar las disposiciones del Derecho nacional que sean más favorables a los trabajadores para compensar una posible infracción de la protección mínima garantizada por la disposición del Derecho de la Unión ⁽²³⁰⁾.

2. Período mínimo de vacaciones para todos los trabajadores, exento de condiciones

El artículo 7, apartado 1, dispone que todos los trabajadores tienen derecho a vacaciones anuales retribuidas. El Tribunal ha afirmado que el concepto de «todos los trabajadores» incluye a los trabajadores que se ausentan del trabajo como consecuencia de una baja por enfermedad —de corta o larga duración—, independientemente de que hayan trabajado, de hecho, durante el período de devengo de las vacaciones anuales ⁽²³¹⁾.

El Tribunal se ha pronunciado sobre el caso concreto de los trabajadores despedidos ilícitamente y readmitidos en sus funciones, de conformidad con el Derecho nacional, a raíz de la anulación de su despido mediante resolución judicial. Sostuvo que dichos trabajadores tienen derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas en relación con el período comprendido entre la fecha del despido y la de su readmisión, pese a que, durante dicho período, no hubieran realizado un trabajo efectivo al servicio del empleador ⁽²³²⁾. El Tribunal declaró que el hecho de que un trabajador se haya visto privado de la posibilidad de trabajar debido a un despido declarado posteriormente ilícito resulta, en principio, imprevisible y ajeno a la voluntad de dicho trabajador. Dicha situación resulta de los actos del empleador, y el empleador que no permita a un trabajador ejercer su derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe asumir las consecuencias. Por consiguiente, el período comprendido entre la fecha del despido ilícito y la fecha de la readmisión del trabajador debe asimilarse a un período de trabajo efectivo a los efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas. Sin embargo, cuando, durante dicho período, el trabajador haya ocupado otro puesto de trabajo, puede exigir el derecho a vacaciones anuales retribuidas, correspondientes al período de trabajo con el nuevo empleador, únicamente a dicho empleador.

⁽²²³⁾ Sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartado 43; sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartado 33.

⁽²²⁴⁾ Sentencia en el asunto C-282/10, Domínguez, apartados 47-48; sentencia en el asunto C-337/10, Neidel, apartados 34-37.

⁽²²⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartado 36.

⁽²²⁶⁾ Sentencia en el asunto C-337/10, Neidel, apartado 36; sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 39.

⁽²²⁷⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartado 40.

⁽²²⁸⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 31.

⁽²²⁹⁾ De acuerdo con la definición del ámbito de aplicación de la Carta que se recoge en su artículo 51, apartado 1, sus disposiciones están dirigidas a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Cuando los Estados miembros legislen sobre disposiciones del Derecho nacional que sean más favorables a los trabajadores que la Directiva sobre el tiempo de trabajo no se inscriben en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Por lo tanto, el artículo 31, apartado 2, de la Carta no es aplicable a las vacaciones anuales retribuidas que excedan del período mínimo de cuatro semanas. Sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartados 42 y 55.

⁽²³⁰⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 43; sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartado 35.

⁽²³¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 40.

⁽²³²⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria. Cabe esperar una sentencia del Tribunal sobre este tema en el asunto C-57/22.

La Directiva establece que las vacaciones anuales retribuidas se concedan «de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales». Por tanto, corresponde a los Estados miembros establecer, en su normativa interna, las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden acogerse al citado derecho ⁽²³³⁾. Sin embargo, el Tribunal ha declarado que la Directiva se opone a que los Estados miembros restrinjan unilateralmente el derecho a vacaciones anuales retribuidas conferido a todos los trabajadores aplicando condiciones previas que, en la práctica, impedirían que determinados trabajadores disfrutasen de este ⁽²³⁴⁾. Por ejemplo, el Tribunal ha declarado que los Estados miembros no pueden imponer a los trabajadores la condición de un período de trece semanas de empleo ininterrumpido con el mismo empleador antes de acumular vacaciones ⁽²³⁵⁾. De igual forma, los Estados miembros no pueden imponer condiciones que hagan imposible que determinados trabajadores ejerciten el derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas ⁽²³⁶⁾.

Teniendo en cuenta que el derecho a vacaciones anuales retribuidas consagrado en el apartado 7 de la Directiva también es un derecho fundamental reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, el Tribunal ha declarado expresamente que las limitaciones a dicho derecho tienen que respetar los estrictos requisitos previstos en el artículo 52, apartado 1, de la Carta y, en particular, el contenido esencial de ese derecho ⁽²³⁷⁾.

No obstante, los Estados miembros disponen de un cierto margen para regular la forma de ejercer el derecho a vacaciones anuales retribuidas. Este margen puede incluir, por ejemplo, «la planificación de los períodos de vacaciones, la eventual obligación del trabajador de notificar por adelantado al empleador el período de vacaciones que pretende tomar, la imposición de un período mínimo antes de poder disfrutar de las vacaciones, los criterios para el cálculo proporcional del derecho a vacaciones anuales cuando la duración de la relación laboral sea inferior a un año, etc.» ⁽²³⁸⁾.

— Derecho y concesión de vacaciones durante el período inicial de empleo

Si bien los Estados miembros pueden, por ejemplo, organizar «la forma en que los trabajadores, durante las primeras semanas de empleo, pueden tomar las vacaciones a que tienen derecho» ⁽²³⁹⁾, no pueden imponer un período mínimo de empleo ininterrumpido con el mismo empleador antes de que los trabajadores adquieran el derecho a vacaciones anuales retribuidas ⁽²⁴⁰⁾.

— Planificación de las vacaciones

La Directiva no regula la planificación de las vacaciones anuales retribuidas. Este asunto se deja en manos del Derecho, los convenios colectivos o las prácticas nacionales. No obstante, tal como se explica más adelante, prevé que un trabajador que no pueda disfrutar de las vacaciones planificadas por otro permiso incompatible (baja por enfermedad, permiso de maternidad u otro permiso cuya finalidad no sea la del derecho a vacaciones anuales), tiene derecho a disfrutar de dichas vacaciones anuales en otro momento, de ser necesario fuera del período de referencia correspondiente ⁽²⁴¹⁾, dentro de ciertos límites al período de transferencia en caso de baja por enfermedad de larga duración ⁽²⁴²⁾.

⁽²³³⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 41; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 34.

⁽²³⁴⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartados 48-53; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 28; sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 34; sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 26; sentencia en los asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, apartado 56; sentencia en el asunto C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, apartado 22.

⁽²³⁵⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartado 64; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 28.

⁽²³⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 48; sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 26; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 17; sentencia en el asunto C-118/13, Bollacke, apartado 16; sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 34.

⁽²³⁷⁾ Sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 54.

⁽²³⁸⁾ Alegaciones de la Comisión en el asunto C-173/99 a las que hacen referencia las Conclusiones del Abogado General Tizzano de 8 de febrero de 2001, The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU), C-173/99, ECLI:EU:C:2001:81, apartado 34, y en las Conclusiones del Abogado General Trstenjak de 16 de junio de 2011, Williams y otros/British Airways plc, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:403, apartado 37.

⁽²³⁹⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartado 61.

⁽²⁴⁰⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartado 64.

⁽²⁴¹⁾ Sentencia en el asunto C-194/12, Maestre García.

⁽²⁴²⁾ Sentencia en el asunto C-214/10, KHS.

— *Obligaciones del empleador con respecto al disfrute de las vacaciones*

El Tribunal ha declarado que los empleadores no pueden imponer a los trabajadores ninguna restricción a su derecho a vacaciones anuales retribuidas. Toda práctica u omisión de un empleador que tenga un efecto disuasorio del disfrute de las vacaciones anuales por un trabajador, así como los incentivos o incitaciones a renunciar al disfrute de las vacaciones son incompatibles con el derecho a vacaciones anuales retribuidas ⁽²⁴³⁾. El hecho de que un trabajador no pida sus vacaciones anuales retribuidas durante el período de referencia no puede conllevar de forma automática la pérdida de las vacaciones anuales retribuidas al término del período de referencia y sin que se verifique previamente si el empleador le ha permitido efectivamente ejercer ese derecho ⁽²⁴⁴⁾.

El Tribunal declaró que el empleador debe informar al trabajador de manera precisa y oportuna de sus derechos a vacaciones ⁽²⁴⁵⁾. El empleador también debe informar al trabajador de que, si no disfruta de las vacaciones, se perderán al término del período de referencia o de un período de prórroga, o al extinguirse la relación laboral ⁽²⁴⁶⁾. De acuerdo con el Tribunal, aunque los empleadores creen oportunidades e inciten al trabajador, en su caso formalmente, a disfrutar de las vacaciones, no están obligados a imponer a sus trabajadores el ejercicio de su derecho a vacaciones anuales retribuidas ⁽²⁴⁷⁾.

La carga de la prueba a este respecto corresponde al empleador. Si al empleador no le es posible demostrar que ha actuado con toda la diligencia necesaria para que el trabajador pudiera tomar las vacaciones anuales retribuidas a las que tenía derecho, no se pierde el derecho a vacaciones anuales retribuidas, ni, en caso de extinción de la relación laboral, el abono de una compensación económica en concepto de vacaciones anuales no disfrutadas ⁽²⁴⁸⁾. El hecho de que el empleador considerara equivocadamente que el trabajador no tiene derecho a vacaciones anuales retribuidas es irrelevante, ya que corresponde al empleador recabar toda la información relativa a sus obligaciones en la materia ⁽²⁴⁹⁾.

Sin embargo, la Directiva sobre el tiempo de trabajo no se opone a la pérdida del derecho a vacaciones anuales retribuidas, si el empleador puede aportar la prueba que le incumbe, acreditando que el trabajador se abstuvo, deliberadamente y con pleno conocimiento de causa en cuanto a las consecuencias que podrían derivarse de su abstención, de tomar las vacaciones anuales retribuidas a las que tenía derecho tras haber podido ejercer efectivamente su derecho a estas ⁽²⁵⁰⁾.

De acuerdo con el Tribunal, contrariamente a una situación de acumulación de derechos a vacaciones anuales retribuidas de un trabajador que estuviera en situación de incapacidad laboral por causa de enfermedad, el empleador que no permite a un trabajador ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas debe asumir las consecuencias ⁽²⁵¹⁾. A falta de disposiciones nacionales, reglamentarias o colectivas que establezcan una limitación del aplazamiento de las vacaciones conforme a lo exigido por el Derecho de la Unión, las vacaciones anuales retribuidas no se extinguen al término del período de referencia ⁽²⁵²⁾. De hecho, el Tribunal ha declarado que admitir, en tales condiciones, la extinción de los derechos a vacaciones anuales retribuidas adquiridos por el trabajador implicaría «validar un comportamiento que daría lugar a un enriquecimiento sin causa del empleador que sería contrario [a] la salud del trabajador» ⁽²⁵³⁾.

Cuando el empleador no haya permitido que el trabajador ejerza el derecho a vacaciones anuales retribuidas, ese derecho no puede extinguirse al término de un período de aplazamiento autorizado o incluso en un momento posterior si el trabajador sufre una incapacidad laboral por enfermedad durante el curso del año de devengo ⁽²⁵⁴⁾. Del mismo modo, ese derecho no puede prescribir al término de un período de tres años que comienza a correr al finalizar el año en el que ha nacido el derecho ⁽²⁵⁵⁾.

⁽²⁴³⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 49; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 42; sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 39; sentencia en el asunto C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, apartados 32 y 41.

⁽²⁴⁴⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 56; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartados 40 y 61.

⁽²⁴⁵⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 52; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 45.

⁽²⁴⁶⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 52; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 45.

⁽²⁴⁷⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartados 51 y 52; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 44.

⁽²⁴⁸⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 53; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 46.

⁽²⁴⁹⁾ Sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 61.

⁽²⁵⁰⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 54; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartados 47 y 56.

⁽²⁵¹⁾ Sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 63.

⁽²⁵²⁾ Sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 64.

⁽²⁵³⁾ Sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 64.

⁽²⁵⁴⁾ Sentencia de 22 de septiembre de 2022, XP/Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide y AR/St. Vincenz-Krankenhaus GmbH, asuntos acumulados C-518/20 y C-727/20, ECLI:EU:C:2022:707.

⁽²⁵⁵⁾ Sentencia de 22 de septiembre de 2022, LB/TO, C-120/21, ECLI:EU:C:2022:718.

— *Transferencia y posible pérdida de las vacaciones*

De manera similar, el Derecho nacional puede establecer condiciones para ejercer el derecho a vacaciones anuales retribuidas, incluidas las condiciones para su transferencia al final del período de devengo de las vacaciones.

Por lo que respecta a la transferencia de las vacaciones no disfrutadas, el Tribunal ha declarado que, «si bien el efecto positivo de las vacaciones anuales retribuidas para la seguridad y la salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso, ese tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un período posterior» ⁽²⁵⁶⁾.

El Tribunal ha profundizado en la necesidad de contemplar la transferencia de las vacaciones si el trabajador que ha perdido el derecho a vacaciones anuales no ha tenido la posibilidad de ejercitar tal derecho ⁽²⁵⁷⁾. Además, el Tribunal consideró que la transferencia es inevitable cuando se solapan varios permisos garantizados por el Derecho de la Unión ⁽²⁵⁸⁾, y en caso de baja por enfermedad ⁽²⁵⁹⁾. El Tribunal también ha declarado que, cuando un empleador se niega a retribuir las vacaciones anuales a las que tenía derecho el trabajador, el derecho de este último a transferirlas se mantiene hasta el momento de la conclusión de su relación laboral ⁽²⁶⁰⁾.

La pérdida del derecho a vacaciones se reduce, por tanto, a los casos en los que el trabajador haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar tal derecho ⁽²⁶¹⁾. Por ejemplo, no es posible que prescriba al final de período de referencia establecido por el Derecho nacional si el trabajador estuvo de baja por enfermedad durante todo el año de devengo de las vacaciones o una parte de él y no ha tenido la posibilidad de tomar las vacaciones anuales ⁽²⁶²⁾, salvo en el caso de la excepción admitida por el Tribunal que permite limitar el período de transferencia en situaciones de baja por enfermedad de larga duración (véase la parte C). Además, no puede extinguirse de forma automática y sin que se verifique previamente si el empleador ha permitido, de hecho, al trabajador, ejercer su derecho a vacaciones, en particular informándole de manera adecuada ⁽²⁶³⁾.

3. Retribución durante las vacaciones anuales

El Tribunal ha destacado que «la Directiva considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho», puesto que la finalidad de la retribución durante las vacaciones anuales es «permitir que el trabajador disfrute efectivamente de las vacaciones a las que tiene derecho» ⁽²⁶⁴⁾. En consecuencia, consideró que «la obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo» ⁽²⁶⁵⁾.

El trabajador «debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso» ⁽²⁶⁶⁾ y una «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» ⁽²⁶⁷⁾; el momento de la disminución carece de pertinencia ⁽²⁶⁸⁾.

⁽²⁵⁶⁾ Sentencia en el asunto C-178/15, Sobczyszyn, apartado 33; véanse también: sentencia en el asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, apartado 30; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 30; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 24.

⁽²⁵⁷⁾ Sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 19; sentencia en el asunto C-178/15, Sobczyszyn, apartado 22; sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartados 42 y 45.

⁽²⁵⁸⁾ Sentencia en el asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, apartado 24.

⁽²⁵⁹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros.

⁽²⁶⁰⁾ Sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 65.

⁽²⁶¹⁾ Sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 35.

⁽²⁶²⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartados 43 y 55; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 19.

⁽²⁶³⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 56; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartados 40 y 61.

⁽²⁶⁴⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, Robinson-Steele y otros, apartado 58; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 60; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 17; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 40.

⁽²⁶⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, Robinson-Steele y otros, apartados 58-59; sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 33.

⁽²⁶⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, Robinson-Steele y otros, apartado 50; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 58; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 16.

⁽²⁶⁷⁾ Sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 21; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 23; sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 44; sentencia en el asunto C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, apartado 33.

⁽²⁶⁸⁾ Sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 23.

El Tribunal ha declarado que la retribución correspondiente a las vacaciones anuales en forma de pagos parciales fraccionados durante el período anual de trabajo es incompatible con la Directiva. Asimismo, ha subrayado que los pagos deben hacerse por un período determinado en el que el trabajador haya disfrutado efectivamente de las vacaciones ⁽²⁶⁹⁾: el momento en el que ha de abonarse la retribución de las vacaciones anuales debe permitir que, durante dichas vacaciones, el trabajador se encuentre en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo ⁽²⁷⁰⁾.

Cuando la retribución está compuesta por diversos elementos, el Tribunal ha considerado que es preciso un análisis específico para determinar «esta retribución ordinaria, y, por tanto, el importe al que dicho trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales» ⁽²⁷¹⁾. De acuerdo con el Tribunal, la retribución ordinaria no debe ser inferior a la retribución ordinaria media que perciben los trabajadores durante los períodos de trabajo efectivo ⁽²⁷²⁾. En el caso concreto de los regímenes de reducción del tiempo de trabajo, no deben tomarse en consideración los períodos en los que los trabajadores quedan liberados de toda obligación de trabajar a la hora de determinar la retribución ordinaria media ⁽²⁷³⁾.

En cuanto a lo que constituye «la remuneración ordinaria», el Tribunal ha declarado que deben mantenerse los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador durante sus vacaciones anuales retribuidas, poniendo el ejemplo de los complementos relacionados con la calidad de superior jerárquico, con la antigüedad y con las cualificaciones profesionales ⁽²⁷⁴⁾.

Si los complementos están vinculados intrínsecamente a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según el contrato de trabajo y se calculan como parte de la retribución global de este, deben tenerse en cuenta de cara a la retribución a la que tiene derecho el trabajador durante las vacaciones anuales ⁽²⁷⁵⁾. De igual forma, las comisiones recibidas por la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según el contrato de trabajo, tales como las comisiones por ventas, deben tenerse en cuenta a la hora de calcular la retribución ⁽²⁷⁶⁾. Incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar el período de referencia que se considere representativo para el cálculo del componente medio debido por las vacaciones anuales ⁽²⁷⁷⁾.

Sin embargo, no es necesario tener en cuenta los elementos de la retribución que tienen por único objeto cubrir «los gastos ocasionales o accesorios que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo» ⁽²⁷⁸⁾ ni ninguna «prima adicional por vacaciones que venga a sumarse a esta retribución ordinaria media» ⁽²⁷⁹⁾.

En razón de su carácter excepcional e imprevisible, la retribución percibida por las horas extraordinarias que se hayan realizado no forma parte, en principio, de la retribución ordinaria ⁽²⁸⁰⁾. No obstante, cuando las obligaciones derivadas del contrato de trabajo exijan que el trabajador realice horas extraordinarias que tengan en gran medida carácter previsible y habitual y cuya retribución constituya un elemento importante de la retribución total que el trabajador percibe en el ejercicio de su actividad profesional, la retribución percibida por estas horas extraordinarias debe incluirse en la retribución ordinaria ⁽²⁸¹⁾.

Para determinar si se alcanza el umbral de horas trabajadas que da derecho a un complemento por horas extraordinarias, deben computarse como horas trabajadas las horas correspondientes al período de vacaciones anuales retribuidas del trabajador ⁽²⁸²⁾.

Además, según reiterada jurisprudencia del Tribunal, por lo que respecta al derecho a vacaciones anuales retribuidas, los trabajadores que cursen baja por enfermedad durante el período de referencia deben asimilarse a los que hayan trabajado efectivamente durante dicho período. Como consecuencia de ello, en el caso de un trabajador que sufriera una incapacidad laboral parcial por enfermedad y deseara disfrutar las vacaciones anuales retribuidas, el Tribunal ha dictaminado que el nivel retributivo durante las vacaciones anuales debe basarse en la prestación ordinaria y no en una prestación reducida temporalmente como consecuencia de esa incapacidad laboral parcial ⁽²⁸³⁾.

⁽²⁶⁹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, Robinson-Steele y otros, apartado 63.

⁽²⁷⁰⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, Robinson-Steele y otros, apartados 59-63.

⁽²⁷¹⁾ Sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 22; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 27.

⁽²⁷²⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 52.

⁽²⁷³⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 44.

⁽²⁷⁴⁾ Sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 27; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 30.

⁽²⁷⁵⁾ Sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 24; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 29; sentencia en el asunto C-233/20, job-medium, apartado 31.

⁽²⁷⁶⁾ Sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartados 32-33.

⁽²⁷⁷⁾ Sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 26; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 34.

⁽²⁷⁸⁾ Sentencia en el asunto C-155/10, Williams y otros, apartado 25; sentencia en el asunto C-539/12, Lock, apartado 31.

⁽²⁷⁹⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 52.

⁽²⁸⁰⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 46.

⁽²⁸¹⁾ Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 47.

⁽²⁸²⁾ Sentencia en el asunto C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, apartados 43-46.

⁽²⁸³⁾ Sentencia en el asunto C-217/20, Staatssecretaris van Financiën, apartado 41.

4. Efecto directo del derecho a vacaciones anuales retribuidas

En el caso de que una disposición nacional sea contraria al artículo 7 de la Directiva, el Tribunal ha dictaminado que los órganos jurisdiccionales nacionales deben «interpretar [el Derecho interno] en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue» ⁽²⁸⁴⁾. De acuerdo con el Tribunal, esto exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, «tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta» ⁽²⁸⁵⁾. También conlleva «la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva» ⁽²⁸⁶⁾.

Además, el Tribunal ha declarado que tanto el apartado 1 como el apartado 2 del artículo 7 cumplen los criterios para tener efecto directo, ya que son incondicionales, inequívocos y precisos ⁽²⁸⁷⁾. Esto implica que, si un Estado miembro no ha incorporado esta disposición al Derecho nacional, o ha hecho una incorporación incorrecta, un particular está legitimado para hacer valer su derecho a vacaciones anuales retribuidas de al menos cuatro semanas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado o los organismos públicos, ya sea en su condición de empleadores o de autoridades públicas ⁽²⁸⁸⁾. A este respecto, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a abstenerse de aplicar la legislación nacional contradictoria ⁽²⁸⁹⁾.

Si bien normalmente no es posible invocar el «efecto directo» de una directiva en los litigios entre particulares ⁽²⁹⁰⁾, el Tribunal confirmó el efecto directo «horizontal» del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales a partir de la consideración del derecho a vacaciones anuales retribuidas como un principio esencial del Derecho social de la Unión Europea ⁽²⁹¹⁾. En los litigios entre particulares, esto impondría a los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de garantizar la plena efectividad del derecho a vacaciones anuales retribuidas, lo que incluiría la no aplicación, si es preciso, de cualquier disposición de la normativa nacional contraria a este principio ⁽²⁹²⁾. El efecto directo horizontal del artículo 31, apartado 2, solamente es aplicable al período mínimo de cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas y no a los derechos que excedan de ese mínimo ni a los requisitos para un eventual aplazamiento de dichos derechos adicionales ⁽²⁹³⁾.

B. Derecho a una compensación financiera en concepto de vacaciones anuales retribuidas

El artículo 7, apartado 2, dispone lo siguiente:

«2. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral».

1. Derecho a una compensación financiera

La Directiva permite una compensación financiera por las vacaciones anuales retribuidas a las que tuviese derecho un trabajador en la fecha del fin de la relación laboral y que no hubiera disfrutado previamente ⁽²⁹⁴⁾.

⁽²⁸⁴⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartados 66 y 69.

⁽²⁸⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 67.

⁽²⁸⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 68. La obligación de que los órganos jurisdiccionales nacionales utilicen como referencia el Derecho de la Unión cuando interpreten y apliquen las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho, y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho interno. Sentencia en el asunto C-385/17, Hein, apartado 51.

⁽²⁸⁷⁾ Sentencia en el asunto C-282/10, Domínguez, apartados 33, 34 y 35; sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 22; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartados 72 y 73.

⁽²⁸⁸⁾ Sentencia en el asunto C-282/10, Domínguez, apartados 34-39.

⁽²⁸⁹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 75.

⁽²⁹⁰⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 77; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartados 66 y 67.

⁽²⁹¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartados 80 y 85; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartados 72 y 74.

⁽²⁹²⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartados 86 y 91; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartados 75 y 80.

⁽²⁹³⁾ Los derechos que excedan del período mínimo de cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas no se inscriben en el ámbito de aplicación del artículo 31, apartado 2, de la Carta; sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN, apartado 54.

⁽²⁹⁴⁾ Sentencia en el asunto C-118/13, Bollacke, apartado 23; sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 27.

La finalidad de la compensación financiera en concepto de derecho a las vacaciones anuales pendientes es evitar que, al concluir la relación laboral, puesto que ya no resulta posible disfrutar de las vacaciones anuales retribuidas, como consecuencia de esta imposibilidad «el trabajador quede privado de todo disfrute del mencionado derecho, incluso en forma pecuniaria» ⁽²⁹⁵⁾.

Se establecen dos condiciones para tener derecho a una compensación financiera: «por un lado, [que] la relación laboral haya llegado a su fin y [...], por otro, [que] el trabajador no haya disfrutado de todas las vacaciones anuales a las que tenía derecho en la fecha en que finalizó dicha relación» ⁽²⁹⁶⁾. La Directiva no impone ninguna condición adicional. En particular, el Tribunal ha dictaminado que no debe exigirse ninguna solicitud previa ⁽²⁹⁷⁾.

Como ha destacado el Tribunal, el artículo 7, apartado 2, permite una compensación financiera en concepto de vacaciones anuales retribuidas solo cuando ha concluido la relación laboral: el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y su salud ⁽²⁹⁸⁾. Por el contrario, «la posibilidad de compensar económicamente las vacaciones mínimas anuales transferidas podría producir el efecto, contrario a los objetivos perseguidos por la Directiva, de que el trabajador se planteara renunciar al tiempo de reposo o se viera incitado a ello» ⁽²⁹⁹⁾.

Si el trabajador no hubiera pedido ejercer el derecho a vacaciones anuales retribuidas antes de la fecha de extinción de la relación laboral, este no puede perder el derecho a una compensación financiera de forma automática y sin que se verifique previamente si el empleador le ha permitido efectivamente ejercer su derecho a vacaciones antes de dicha extinción, en particular informándole de manera adecuada ⁽³⁰⁰⁾. La carga de la prueba corresponde al empleador ⁽³⁰¹⁾.

Si el contrato no ha finalizado, no es posible pagar una compensación financiera. No importa si lo que impidió al trabajador disfrutar de las vacaciones anuales fueron razones de tipo productivo o motivos relacionados con la organización de la empresa ⁽³⁰²⁾.

Si el contrato ha concluido, el motivo por el que haya concluido no viene al caso ⁽³⁰³⁾. Para garantizar la efectividad de esta disposición de la Directiva, también podría caber una compensación financiera en concepto de vacaciones anuales retribuidas si el trabajador ha solicitado la extinción de la relación laboral ⁽³⁰⁴⁾, se jubila ⁽³⁰⁵⁾ o incluso fallece ⁽³⁰⁶⁾. El derecho a una compensación financiera no se extingue cuando fallece el trabajador sino que forma parte del patrimonio que se transmitirá a sus herederos ⁽³⁰⁷⁾.

En el caso de terminación de la relación laboral después de que el trabajador haya sido despedido ilícitamente y luego readmitido en sus funciones, de conformidad con el Derecho nacional, a raíz de la anulación de su despido mediante resolución judicial, dicho trabajador tiene derecho a una compensación financiera por las vacaciones anuales retribuidas que no haya disfrutado durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de su readmisión ⁽³⁰⁸⁾. Sin embargo, si el trabajador ha ocupado otro puesto de trabajo durante dicho período, no puede exigir al primer empleador ninguna compensación correspondiente al período de trabajo con el nuevo empleador.

⁽²⁹⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 56; sentencia en el asunto C-337/10, Neidel, apartado 29; sentencia en el asunto C-118/13, Bollacke, apartado 17; sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 26; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 43.

⁽²⁹⁶⁾ Sentencia en el asunto C-118/13, Bollacke apartado 23; sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 27; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 44; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 23.

⁽²⁹⁷⁾ Sentencia en el asunto C-118/13, Bollacke, apartados 27-28.

⁽²⁹⁸⁾ Sentencia en el asunto C-173/99, BECTU, apartado 44; sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartados 29-30; sentencia en el asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, apartado 29; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 23; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 20; sentencia en el asunto C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, apartado 31.

⁽²⁹⁹⁾ Sentencia en el asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, apartado 32.

⁽³⁰⁰⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 56; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 61.

⁽³⁰¹⁾ Sentencia en el asunto C-619/16, Kreuziger, apartado 53; sentencia en el asunto C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, apartado 46.

⁽³⁰²⁾ Sentencia en el asunto C-194/12, Maestre García, apartados 28-29.

⁽³⁰³⁾ Sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 28; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 45; sentencia en el asunto C-233/20, job-medium, apartado 32.

⁽³⁰⁴⁾ Sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 29.

⁽³⁰⁵⁾ Sentencia en el asunto C-337/10, Neidel, apartado 31.

⁽³⁰⁶⁾ Sentencia en el asunto C-118/13, Bollacke, apartado 24; sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 50.

⁽³⁰⁷⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, Bauer y Willmeroth, apartado 48.

⁽³⁰⁸⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria.

2. Importe de la compensación

La Directiva no determina cómo debe calcularse la compensación financiera por el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas.

Con todo, el Tribunal ha fallado que los Estados miembros deben garantizar que las condiciones establecidas por el Derecho nacional tengan en cuenta los límites derivados de la propia Directiva. Deben establecer la obligación de que la compensación financiera se calcule «de tal modo que el referido trabajador ocupe una situación comparable a aquella en la que se habría encontrado si hubiera ejercitado el mencionado derecho durante su relación laboral» ⁽³⁰⁹⁾. Esto implica que la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante las vacaciones anuales, resulta determinante ⁽³¹⁰⁾ para el cálculo de la compensación financiera en concepto de vacaciones anuales no disfrutadas al finalizar la relación laboral ⁽³¹¹⁾.

3. Derecho a vacaciones adicionales

Si los Estados miembros regulan un período adicional de vacaciones anuales que exceda de las cuatro semanas a las que obliga la Directiva, pueden decidir si conceder o no una compensación financiera a los trabajadores que no hayan podido disfrutar de estas vacaciones durante su relación laboral, así como las condiciones de dicho derecho adicional ⁽³¹²⁾.

C. Interacción entre las vacaciones anuales retribuidas y otros tipos de permisos

El Tribunal ha declarado que «un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por el mismo Derecho» ⁽³¹³⁾, también eventualmente, en caso de acumulación de varios permisos, la inevitable transferencia de las vacaciones anuales o de parte de las mismas al año siguiente ⁽³¹⁴⁾.

En el caso de los derechos a disfrutar de permisos que se rijan por el Derecho nacional, el Tribunal declaró que había de evaluarse la finalidad del permiso para extraer conclusiones sobre cualquier solapamiento con las vacaciones anuales retribuidas.

1. Permiso de maternidad

El Tribunal ha declarado que el permiso de maternidad y las vacaciones anuales retribuidas tienen una finalidad diferente: el primero tiene por objeto proteger la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de este, y amparar las relaciones particulares entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al parto ⁽³¹⁵⁾. Esta interpretación se consideró indispensable «por la necesidad de garantizar los derechos derivados del contrato de trabajo en el supuesto de una trabajadora con permiso de maternidad» ⁽³¹⁶⁾.

Debe garantizarse a las trabajadoras en permiso de maternidad que, por esta contingencia, no puedan ejercer su actividad, un derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas, y este no puede supeditarse al requisito de haber trabajado efectivamente. Cuando se ausenten del trabajo como consecuencia de un permiso de maternidad durante el período de referencia de las vacaciones anuales retribuidas, se asimilarán a los trabajadores que hayan trabajado efectivamente durante dicho período ⁽³¹⁷⁾.

Por consiguiente, «una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, también en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla» ⁽³¹⁸⁾. Esta redacción sugiere que se trata de un principio absoluto y que, a diferencia de la situación de la baja por enfermedad (véase más adelante), la transferencia de las vacaciones anuales retribuidas no puede limitarse. De hecho, el Tribunal ha insistido en que «un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por el mismo Derecho» ⁽³¹⁹⁾.

⁽³⁰⁹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartados 57-60.

⁽³¹⁰⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11, Heimann y Toltschin, apartado 25.

⁽³¹¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 61.

⁽³¹²⁾ Sentencia en el asunto C-337/10, Neidel, apartados 36-37; sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 39.

⁽³¹³⁾ Sentencia de 14 de abril de 2005, Comisión de las Comunidades Europeas/Gran Ducado de Luxemburgo, C-519/03, ECLI:EU:C:2005:234, apartado 33; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 26.

⁽³¹⁴⁾ Sentencia en el asunto C-519/03, Comisión/Luxemburgo, apartado 33; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 26.

⁽³¹⁵⁾ Sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartado 32; sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 34.

⁽³¹⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 27.

⁽³¹⁷⁾ Sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 30.

⁽³¹⁸⁾ Sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartado 41.

⁽³¹⁹⁾ Sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartados 32-33; sentencia en el asunto C-519/03, Comisión/Luxemburgo, apartado 33; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 26; sentencia en el asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, apartado 24; sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 37.

Habida cuenta de la Directiva que protege a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o estén en período de lactancia ⁽³²⁰⁾, el Tribunal añadió que ello se aplica no solo al período mínimo de vacaciones anuales retribuidas de cuatro semanas, sino también a cualquier período de vacaciones adicionales que se regule en el Derecho nacional ⁽³²¹⁾.

2. Permiso parental y otros tipos de permisos protegidos por el Derecho de la Unión

El Tribunal se ha pronunciado sobre el permiso parental en el contexto del Acuerdo marco sobre el permiso parental ⁽³²²⁾ que fue derogado posteriormente por la Directiva (UE) 2019/1158 ⁽³²³⁾.

El artículo 10, apartado 1, de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, establece que los derechos adquiridos, o en proceso de ser adquiridos, por el trabajador en la fecha en que se inicie, entre otros ⁽³²⁴⁾, el permiso parental, se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental y se aplicarán después de dicho permiso.

Dicha disposición tiene por objeto evitar la pérdida o la reducción de los derechos derivados de la relación laboral a los que los trabajadores tengan derecho cuando inician un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar dicho permiso, se encuentren en la misma situación en la que se hallaban cuando se inició. El Tribunal ha dictaminado que el derecho a vacaciones anuales retribuidas es uno de los derechos derivados directamente de la relación laboral de todos los trabajadores. Por consiguiente, el derecho a vacaciones anuales adquirido durante el período anterior al inicio del permiso parental no puede extinguirse mientras el trabajador esté disfrutando de un permiso parental ⁽³²⁵⁾.

A pesar de que un trabajador que disfruta de un permiso parental sigue siendo, durante dicho período, un trabajador a los efectos del Derecho de la Unión, la relación laboral puede suspenderse con arreglo al Derecho nacional, suspendiéndose así las obligaciones recíprocas de las partes ⁽³²⁶⁾. En ese caso, «el período de permiso parental que disfrutó el trabajador en cuestión durante el período de referencia no puede asimilarse a un período de trabajo efectivo a efectos de determinar su derecho a vacaciones anuales retribuidas con arreglo al artículo 7 de la Directiva 2003/88» ⁽³²⁷⁾.

En el caso de que se introdujesen otras formas de permiso en el Derecho de la Unión, la Comisión considera que se aplicaría el principio establecido por el Tribunal de que «un permiso garantizado por el Derecho de la Unión no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por el mismo Derecho» ⁽³²⁸⁾. La coincidencia de períodos de tipos varios de permiso protegidos por el Derecho de la UE podría implicar que se transfirieran las vacaciones anuales, o una parte de ellas, al año siguiente.

3. Baja por enfermedad

A diferencia del derecho al permiso de maternidad y permiso parental, el derecho a la baja por enfermedad y las condiciones para ejercer dicho derecho no se rigen por el Derecho de la Unión. No obstante, el Tribunal establece unos límites al Derecho nacional cuando se solapan las vacaciones anuales retribuidas y la baja por enfermedad, a partir de la diferencia de finalidad de ambas.

⁽³²⁰⁾ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DO L 348 de 28.11.1992, p. 1).

⁽³²¹⁾ Sentencia en el asunto C-342/01, Merino Gómez, apartado 45.

⁽³²²⁾ Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en el anexo de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145 de 19.6.1996, p. 4), en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (DO L 10 de 16.1.1998, p. 24); Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado el 18 de junio de 2009, que figura como anexo de la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DO L 68 de 18.3.2010, p. 13).

⁽³²³⁾ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (DO L 188 de 12.7.2019, p. 79).

⁽³²⁴⁾ El artículo 10, apartado 1, de la Directiva (UE) 2019/1158 regula el permiso de paternidad, el permiso parental, el permiso para cuidadores y la ausencia del trabajo por causa de fuerza mayor.

⁽³²⁵⁾ Sentencia en el asunto C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, apartados 48-56.

⁽³²⁶⁾ Sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 35.

⁽³²⁷⁾ Sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 36.

⁽³²⁸⁾ Sentencia en el asunto C-519/03, Comisión/Luxemburgo, apartado 33; sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 26; sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 37.

La finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas no es otra que permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento. La finalidad de la baja por enfermedad es permitir que los trabajadores puedan recuperarse de una enfermedad que origine una incapacidad laboral ⁽³²⁹⁾.

a) *Derecho en caso de baja por enfermedad*

Como ya se ha indicado anteriormente, los trabajadores de baja por enfermedad siguen teniendo derecho a las vacaciones anuales retribuidas que hayan acumulado, ya que las vacaciones anuales retribuidas no están supeditadas a que el trabajador haya efectuado su labor durante el período de referencia ⁽³³⁰⁾.

b) *Ejercicio del derecho en caso de baja por enfermedad*

El Tribunal ha sostenido con total claridad que compete a los Estados miembros autorizar o prohibir el disfrute de las vacaciones anuales durante una baja por enfermedad ⁽³³¹⁾.

No obstante, si el trabajador no desea disfrutar de las vacaciones anuales durante dicho período, debe poder disfrutar de ellas en otro período ⁽³³²⁾. Esto implica, en particular, que un trabajador de baja por enfermedad durante un período fijado de vacaciones anuales tiene derecho a disfrutar de dichas vacaciones en otro momento, a petición suya ⁽³³³⁾, independientemente de que la enfermedad sobrevenga antes o durante las vacaciones anuales retribuidas fijadas ⁽³³⁴⁾.

Si bien pueden tenerse en cuenta los intereses del empleador a la hora de programar las vacaciones del trabajador, no puede cuestionarse el derecho a vacaciones anuales en una fecha posterior ⁽³³⁵⁾. Así, el empleador debe conceder al trabajador un período distinto de vacaciones anuales que sea compatible con sus intereses, sin excluir de antemano un período fuera del período de referencia de las vacaciones anuales en cuestión ⁽³³⁶⁾.

c) *Transferencia en caso de baja por enfermedad*

Cuando un trabajador haya estado enfermo durante una parte o la totalidad del año de devengo de las vacaciones, es posible que no haya podido disfrutar de las vacaciones anuales retribuidas, aunque siga teniendo derecho a ellas.

Como ya se ha indicado anteriormente, aunque el Tribunal ha sostenido que «el efecto positivo de las vacaciones anuales retribuidas para la seguridad y la salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso», ha estimado no obstante que «este tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un período posterior» ⁽³³⁷⁾. Por consiguiente, en el caso de un trabajador que haya estado de baja por enfermedad durante todo el año de devengo de las vacaciones, o una parte de este, y no haya tenido posibilidad de disfrutar de las vacaciones anuales retribuidas, el Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas no puede expirar al final del período de referencia ⁽³³⁸⁾, sino que el trabajador debe poder transferirlas a otro momento, programándolas si fuese necesario fuera del período de referencia de las vacaciones anuales ⁽³³⁹⁾.

⁽³²⁹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 25; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 21; sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 19; auto en el asunto C-194/12, Maestre García, apartado 19; sentencia en el asunto C-178/15, Sobczyszyn, apartado 25; sentencia de 4 de junio de 2020, Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico) y otros/Grupo de Empresas DIA S.A. y Twins Alimentación S.A., C-588/18, ECLI:EU:C:2020:420, apartado 33; sentencia en el asunto C-217/20, Staatssecretaris van Financiën, apartado 25.

⁽³³⁰⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 41; sentencia en el asunto C-282/10, Domínguez, apartado 20; sentencia en los asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11, Heimann y Toltschin, apartado 24; sentencia en el asunto C-12/17, Dicu, apartado 29; sentencia en los asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, apartado 59; sentencia en el asunto C-217/20, Staatssecretaris van Financiën, apartado 29.

⁽³³¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartados 28-31; auto en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 25.

⁽³³²⁾ Sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 25.

⁽³³³⁾ Sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 22; sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 20; auto en el asunto C-194/12, Maestre García, apartado 19; sentencia en el asunto C-178/15, Sobczyszyn, apartado 26.

⁽³³⁴⁾ Sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 21.

⁽³³⁵⁾ Auto en el asunto C-194/12, Maestre García, apartado 24.

⁽³³⁶⁾ Sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 23; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 23; auto en el asunto C-194/12, Maestre García, apartado 23.

⁽³³⁷⁾ Sentencia en el asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, apartado 30.

⁽³³⁸⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartados 38-49; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 19.

⁽³³⁹⁾ Sentencia en el asunto C-78/11, ANGED, apartado 23; sentencia en el asunto C-277/08, Vicente Pereda, apartado 23.

Los Estados miembros pueden limitar el período de transferencia de las vacaciones anuales retribuidas ⁽³⁴⁰⁾. El Tribunal ha reconocido que no hay un derecho ilimitado a la acumulación de los derechos a vacaciones anuales retribuidas adquiridos durante los períodos de incapacidad laboral ⁽³⁴¹⁾.

No obstante, el Tribunal ha sostenido asimismo que «todo período de aplazamiento debe ser de duración sustancialmente mayor que la del período de devengo con el que guarda relación» ⁽³⁴²⁾. Por consiguiente, ha declarado que un período de aplazamiento de nueve meses, esto es, de una duración inferior a la del período de referencia con el que guarda relación, no garantizaba el efecto positivo de las vacaciones anuales retribuidas en cuanto al período de descanso y, por lo tanto, no podía utilizarse para determinar el vencimiento del derecho a vacaciones anuales retribuidas ⁽³⁴³⁾. En cambio, aceptó un período de aplazamiento de quince meses ⁽³⁴⁴⁾.

Por último, el Tribunal ha aclarado que cuando los Estados miembros deciden conceder vacaciones anuales retribuidas adicionales a las cuatro semanas que establece la Directiva, no están obligados a conceder un aplazamiento de dichas vacaciones adicionales, ya que esas vacaciones adicionales (más allá de las cuatro semanas) no están amparadas por la Directiva ⁽³⁴⁵⁾.

d) *Compensación financiera en caso de baja por enfermedad hasta la extinción de la relación laboral*

En el caso de un trabajador de baja por enfermedad durante la totalidad o una parte del año de devengo de las vacaciones y/o del período de transferencia hasta el fin de la relación laboral, el Tribunal ha declarado que es incompatible con el artículo 7, apartado 2, oponerse al pago de una compensación financiera en concepto de vacaciones anuales retribuidas que no se han disfrutado ⁽³⁴⁶⁾.

4. Otros tipos de permisos de ámbito nacional

Cuando los trabajadores tengan derecho a otras formas de permiso al amparo de la legislación nacional, la finalidad del permiso será el factor fundamental para juzgar cómo tratar cualquier solapamiento con las vacaciones anuales retribuidas ⁽³⁴⁷⁾.

En el caso de un «período de descanso por convalecencia», el Tribunal declaró que debían aplicarse las consideraciones propias de las bajas por enfermedad, y estableció el principio de que cuando difieran las finalidades del permiso concedido a escala nacional y de las vacaciones anuales retribuidas, es obligatorio conceder al trabajador afectado un período distinto de vacaciones anuales ⁽³⁴⁸⁾.

No obstante, el Tribunal consideró que en el caso de un tipo específico de permiso concedido por el Derecho nacional, era competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si la finalidad de tal derecho difería de la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas, conforme a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia y habida cuenta de sus indicaciones y los factores a escala nacional que rigen la concesión del permiso ⁽³⁴⁹⁾.

Los Estados miembros pueden conceder a los trabajadores permisos retribuidos para atender a necesidades u obligaciones determinadas como, por ejemplo, el matrimonio, el nacimiento de un hijo, la hospitalización, el fallecimiento de un familiar cercano o el desempeño de funciones de representación sindical. El Tribunal declaró que dicho permiso no forma parte del ámbito de aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, sino del ejercicio, por un Estado miembro, de sus competencias propias ⁽³⁵⁰⁾.

⁽³⁴⁰⁾ Sentencia en el asunto C-214/10, KHS, apartados 28-35.

⁽³⁴¹⁾ Sentencia en el asunto C-214/10, KHS, apartados 28-35.

⁽³⁴²⁾ Sentencia en el asunto C-214/10, KHS, apartados 38-40.

⁽³⁴³⁾ Sentencia en el asunto C-337/10, Neidel, apartados 41-43; sentencia en el asunto C-214/10, KHS, apartado 38.

⁽³⁴⁴⁾ Sentencia en el asunto C-214/10, KHS, apartado 44; sentencia en el asunto C-214/16, King, apartado 55; sentencia en los asuntos acumulados C-762/18 y C-37/19, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, apartado 71.

⁽³⁴⁵⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17, TSN.

⁽³⁴⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, Schultz-Hoff y otros, apartado 62; sentencia en el asunto C-337/10, Neidel, apartado 30; sentencia en el asunto C-341/15, Maschek, apartado 31.

⁽³⁴⁷⁾ Las medidas nacionales contra la propagación de la COVID-19 han dado lugar, recientemente, a una petición de decisión prejudicial por parte de un organismo jurisdiccional nacional ante el Tribunal (asunto C-206/22), mediante la que se plantea si se respeta la obligación de conceder vacaciones anuales retribuidas cuando el trabajador, durante unas vacaciones concedidas, se ve afectado por un acontecimiento imprevisto como una cuarentena ordenada por el Estado. El Tribunal aún no se ha pronunciado sobre el asunto.

⁽³⁴⁸⁾ Sentencia en el asunto C-178/15, Sobczyszyn, apartado 32.

⁽³⁴⁹⁾ Sentencia en el asunto C-178/15, Sobczyszyn, apartados 24-31.

⁽³⁵⁰⁾ Sentencia en el asunto C-588/18, FETICO y otros.

VIII. TRABAJO NOCTURNO, TRABAJO POR TURNOS Y RITMOS DE TRABAJO

La Directiva sobre el tiempo de trabajo reconoce la naturaleza particular del trabajo nocturno y de determinadas modalidades penosas de organización del trabajo ⁽³⁵¹⁾. Además de disposiciones generales sobre los períodos de descanso y la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, la Directiva incluye, por tanto, disposiciones específicas sobre el trabajo nocturno, el trabajo por turnos y otros ritmos de trabajo que se detallan más adelante.

A. *Duración del trabajo nocturno*

El artículo 8 de la Directiva establece que:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que:

- a) el tiempo de trabajo normal de los trabajadores nocturnos no exceda de ocho horas como media por cada período de veinticuatro horas;
- b) los trabajadores nocturnos cuyo trabajo implique riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes no trabajen más de ocho horas en el curso de un período de 24 horas durante el cual realicen un trabajo nocturno.

A efectos de la letra b), el trabajo que implique riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes será definido por las legislaciones y/o las prácticas nacionales, o por convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales, tomando en consideración los efectos y los riesgos inherentes al trabajo nocturno».

Este artículo establece dos límites diferentes para los trabajadores nocturnos: uno aplicable a todos los trabajadores nocturnos, y otro que se aplica a los trabajadores nocturnos cuyo trabajo implique riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes. En lo que respecta a la noción de «trabajo nocturno», se hace referencia a la definición expuesta en el capítulo IV.B.

1. *Límite medio del trabajo nocturno*

La Directiva limita el tiempo de trabajo medio de todos los trabajadores nocturnos a ocho horas por cada período de veinticuatro horas.

a) *Límite del «tiempo de trabajo»*

Este límite se aplica a las horas de trabajo de los «trabajadores nocturnos» y, por tanto, se refiere a todo el tiempo de trabajo, no solo al «período nocturno» (véase el capítulo IV).

Por otro lado, aunque el artículo 8 se refiere al «tiempo de trabajo normal», de las definiciones de «tiempo de trabajo» y «períodos de descanso» recogidas en el capítulo IV, así como el considerando 8 de la Directiva, se desprende que debe computarse todo el «tiempo de trabajo», incluidas las horas extraordinarias, de cara a este límite del trabajo nocturno.

Puesto que este límite es una media, los Estados miembros pueden fijar el período de referencia. Con arreglo al artículo 16, letra c), el período de referencia debe definirse previa consulta a los interlocutores sociales o directamente mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados a nivel nacional o regional.

b) *Media calculada sobre la base de un «período de referencia»*

La propuesta original de establecer un período de referencia de un máximo de catorce días ⁽³⁵²⁾ no aparece en la versión que se adoptó de la Directiva. El período de referencia lo determinan los Estados miembros o los interlocutores sociales sin que haya un límite expreso.

⁽³⁵¹⁾ Directiva 2003/88/CE, considerando 7: «Ciertos estudios han demostrado que el organismo humano es especialmente sensible durante la noche a las perturbaciones ambientales, así como a determinadas modalidades penosas de organización del trabajo, y que los períodos largos de trabajo nocturno son perjudiciales para la salud de los trabajadores y pueden poner en peligro su seguridad en el trabajo».

⁽³⁵²⁾ Propuesta de Directiva del Consejo, relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295.

No obstante, habida cuenta del objetivo de la Directiva de establecer disposiciones mínimas de seguridad y salud, y de la necesidad de mantener la efectividad de la disposición relativa al trabajo nocturno, el período de referencia aplicable al trabajo nocturno debe ser considerablemente inferior al utilizado con la duración máxima del trabajo semanal. En efecto, fijar períodos de referencia idénticos para ambos anularía *de facto* la utilidad de la disposición relativa al trabajo nocturno, ya que observando la semana de trabajo media de cuarenta y ocho horas y el período de descanso semanal se garantizaría automáticamente un tiempo de trabajo diario de ocho horas como promedio.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16, letra c), si el período mínimo de descanso semanal queda comprendido en el período de referencia a efectos del cálculo del trabajo nocturno, no se toma en consideración para el cálculo del promedio. Los considerandos 5 y 7 de la Directiva afirman que «todos los trabajadores deben tener períodos de descanso adecuados» y que «los períodos largos de trabajo nocturno son perjudiciales para la salud de los trabajadores». En cambio, el período de descanso diario, que limita naturalmente el tiempo de trabajo de los trabajadores en cuestión y garantiza que estos disfruten de períodos regulares de descanso, se incluye en el cálculo de la media.

2. Límite máximo al trabajo nocturno que implica riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes

a) Límite absoluto

Este límite absoluto de ocho horas se aplica a las horas de trabajo de los «trabajadores nocturnos» y, por tanto, incluye todo el tiempo de trabajo (por ejemplo, las horas extraordinarias), no solo el «período nocturno».

A diferencia del límite medio, el límite máximo de este tipo específico de trabajo nocturno conforme al artículo 8, letra b), se aplica a «un período de veinticuatro horas». No se puede calcular en forma de media. Esto implica que, si bien los trabajadores en cuestión pueden trabajar menos en determinados períodos de veinticuatro horas, nunca pueden superar el máximo de ocho horas cuando realicen trabajo nocturno.

No obstante, a diferencia del límite medio, que se aplica a todas las horas de trabajo de los trabajadores nocturnos, este límite absoluto se aplica únicamente al tiempo durante el cual los trabajadores en cuestión realizan efectivamente trabajo nocturno. Esto implica que si un «trabajador nocturno cuyo trabajo implica riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes» no realiza trabajo nocturno en un período de veinticuatro horas determinado, no es el límite absoluto de ocho horas el que se aplica a dicho período, sino el límite medio. Así, el trabajador podría trabajar más de ocho horas si no realiza trabajo nocturno durante dicho período.

b) Trabajo que implica riesgos especiales

La Directiva no define los conceptos de «riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes», sino que prevé que sean definidos por las legislaciones y/o las prácticas nacionales, o por convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales.

La Directiva contempla que, independientemente de cómo se defina lo que se entiende por trabajo que implica riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes, deben tenerse en cuenta los efectos y los riesgos inherentes al trabajo nocturno. A título orientativo, cabe hacer referencia al considerando 7, que señala las «perturbaciones ambientales» y «determinadas modalidades penosas de organización del trabajo» como origen de posibles efectos perjudiciales para la salud de los trabajadores afectados. La propuesta original de la Comisión hacía referencia, como ejemplos en este sentido, al «trabajo a destajo, en cadena o el realizado según un ritmo preestablecido» ⁽³⁵³⁾.

B. Evaluación de la salud y traslado de los trabajadores nocturnos al trabajo diurno

El artículo 9 impone a los Estados miembros las obligaciones siguientes:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que:

- a) los trabajadores nocturnos disfruten de una evaluación gratuita de su salud antes de su incorporación al trabajo y, posteriormente, a intervalos regulares;
- b) los trabajadores nocturnos que padezcan problemas de salud, cuya relación con la prestación de un trabajo nocturno esté reconocida, sean trasladados, cuando ello sea posible, a un trabajo diurno para el que sean aptos.

⁽³⁵³⁾ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295.

2. La evaluación gratuita de la salud a que se refiere la letra a) del apartado 1 deberá respetar el secreto médico.
3. La evaluación gratuita de la salud a que se refiere la letra a) del apartado 1 podrá formar parte de un sistema nacional de salud.

1. Derecho de los trabajadores nocturnos a una evaluación de la salud

a) *Evaluación de la salud antes de la incorporación al trabajo*

El artículo 9 de la Directiva otorga a todos los «trabajadores nocturnos» conforme al artículo 2, punto 4 (véase el capítulo IV), el derecho a una evaluación de la salud antes de incorporarse al trabajo.

Esta disposición es comparable a la recogida en el artículo 4 del Convenio n.º 171 de la OIT, que prevé que «si lo solicitan, los trabajadores tendrán derecho a que se realice una evaluación de su estado de salud gratuitamente y a que se les asesore sobre la manera de atenuar o evitar problemas de salud relacionados con su trabajo: a) antes de su asignación a un trabajo nocturno;».

La evaluación de la salud debe efectuarse antes de la incorporación del trabajador al trabajo nocturno, es decir, antes de que el trabajador interesado desempeñe su trabajo en horario nocturno.

A diferencia del Convenio de la OIT, la Directiva no hace referencia a ninguna solicitud por parte de los trabajadores, sino que concede a todos los trabajadores nocturnos el derecho a una evaluación de la salud antes de su incorporación a un trabajo.

b) *Evaluación de la salud a intervalos regulares*

Los «trabajadores nocturnos» también tienen derecho a evaluaciones de la salud «a intervalos regulares». Dichos intervalos no se definen en la Directiva, por lo que corresponde a los Estados miembros fijarlos.

Durante el proceso de adopción de la Directiva de 1993, el Parlamento Europeo ⁽³⁵⁴⁾ propuso una evaluación al año hasta la edad de cuarenta años y dos al año después de dicha edad. La propuesta fue recogida por la Comisión ⁽³⁵⁵⁾, aunque no se adoptó en el texto final ⁽³⁵⁶⁾.

c) *Las evaluaciones de la salud deben ser gratuitas*

Aunque la Directiva prevé que la evaluación de la salud debe ser gratuita para el trabajador, no establece si los costes deben ser sufragados por el empleador por un tercero, como por ejemplo los servicios de salud en el trabajo, por lo que corresponde a los Estados miembros decidir al respecto.

d) *Secreto médico*

La Directiva sobre el tiempo de trabajo exige que las evaluaciones gratuitas de la salud a las que tienen derecho los trabajadores antes de incorporarse al trabajo, y posteriormente a intervalos regulares, respeten el secreto médico.

A diferencia del Convenio de la OIT, la Directiva no recoge una excepción explícita en el caso de una «declaración de que [los trabajadores] no s[ea]n aptos para el trabajo nocturno» ⁽³⁵⁷⁾.

e) *Posibilidad de realizar las evaluaciones como parte del sistema nacional de salud*

La Directiva recoge que estas evaluaciones de la salud pueden formar parte del sistema nacional de salud, aunque no obliga a ello.

⁽³⁵⁴⁾ Parlamento Europeo, Decisión respecto de la posición común del Consejo con vistas a la adopción de una directiva sobre determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo (C3-0241/93 — SYN 295) (DO C 315 de 22.11.1993, p. 125).

⁽³⁵⁵⁾ Modificación de la Comisión de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 23 de abril de 1991, COM(91) 130 final — SYN 295.

⁽³⁵⁶⁾ Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

⁽³⁵⁷⁾ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre el trabajo nocturno, C171, 26 de junio de 1990, artículo 4, apartado 2.

2. Traslado de los trabajadores nocturnos al trabajo diurno por razones de salud

Esta disposición, que es comparable al artículo 6 del Convenio n.º 171 de la OIT ⁽³⁵⁸⁾, exige que, cuando los trabajadores sufran problemas de salud relacionados con el trabajo nocturno que realizan, sean trasladados, cuando ello sea posible, a un trabajo diurno para el que sean aptos.

La Directiva no detalla ni el procedimiento ni la forma de demostrar los problemas de salud ni su relación con el trabajo nocturno, por lo que pueden establecerse a escala nacional.

Por lo que respecta a los puestos a los que deben ser trasladados los trabajadores, la Directiva solo exige que sea un trabajo para el que sean aptos y que sea «diurno». El traslado debe producirse «cuando ello sea posible».

Al contrario que el Convenio n.º 242 de la OIT, la Directiva no detalla las situaciones en las que el traslado no sería posible, ni tampoco especifica las prestaciones o la protección contra el despido en el caso de los trabajadores cuyo traslado resulte imposible a pesar de los problemas de salud vinculados al trabajo nocturno.

C. Garantías para el trabajo nocturno

El artículo 10 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán supeditar el trabajo de ciertas categorías específicas de trabajadores nocturnos a determinadas garantías, con arreglo a las condiciones fijadas por las legislaciones y/o prácticas nacionales, cuando dicho trabajo nocturno implique un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores que lo realicen».

Esta disposición permite a los Estados miembros elevar las medidas de protección aplicables a ciertas «categorías específicas de trabajadores nocturnos». No permite excepciones, aunque de forma bastante explícita prevé que se puedan adoptar medidas de protección adicionales.

La información del expediente de la adopción de la Directiva sugiere que la intención del Parlamento Europeo con esta disposición era permitir la protección de las mujeres embarazadas o las madres durante los primeros seis meses tras dar a luz o adoptar un hijo ⁽³⁵⁹⁾. Sin embargo, la formulación del artículo 10 es abierta y los Estados miembros pueden determinar libremente las categorías supeditadas a tales garantías y la naturaleza de las mismas.

D. Información en caso de recurso regular a trabajadores nocturnos

El artículo 11 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el empresario que recurra regularmente a trabajadores nocturnos informe de este hecho a las autoridades competentes, a petición de las mismas».

La propuesta original ⁽³⁶⁰⁾ exigía que los empleadores informasen sistemáticamente a las autoridades sanitarias y de seguridad del recurso regular a trabajadores nocturnos, habida cuenta de los efectos perjudiciales para la salud del trabajo nocturno ⁽³⁶¹⁾.

El texto final reduce la obligación de informar a las autoridades competentes a los casos en que las autoridades así lo soliciten, lo cual implica que, si bien los Estados miembros pueden exigir que los empleadores informen a las autoridades del recurso regular a trabajadores nocturnos como parte de declaraciones sistemáticas, la Directiva no impone tal obligación. Solo exige que las autoridades competentes decidan en qué situaciones debe informarse a las autoridades.

⁽³⁵⁸⁾ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre el trabajo nocturno, C171, 26 de junio de 1990, artículo 6.

⁽³⁵⁹⁾ Parlamento Europeo, Decisión respecto de la posición común del Consejo con vistas a la adopción de una directiva sobre determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo (C3-0241/93 — SYN 295) (DO C 315 de 22.11.1993, p. 125).

⁽³⁶⁰⁾ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295.

⁽³⁶¹⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295, apartado 28.

Este deber de informar a las autoridades se aplica a los empleadores que recurran «regularmente» a trabajadores nocturnos. El alcance exacto del término «regularmente» no está definido en la Directiva, ni tampoco ha sido objeto de ningún procedimiento judicial.

La Comisión considera que las disposiciones del Derecho nacional que imponen a los empleadores la obligación general de transmitir información sobre sus trabajadores, el tiempo de trabajo y la organización del trabajo podrían responder a esta exigencia.

E. *Protección en materia de seguridad y de salud*

El artículo 12 de la Directiva establece:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que:

- a) los trabajadores nocturnos y los trabajadores por turnos disfruten de un nivel de protección en materia de seguridad y de salud adaptado a la naturaleza de su trabajo;
- b) los servicios o medios apropiados de protección y de prevención en materia de seguridad y de salud de los trabajadores nocturnos y de los trabajadores por turnos sean equivalentes a los aplicables a los demás trabajadores y estén disponibles en todo momento».

Esta disposición afecta tanto a los trabajadores nocturnos como a los trabajadores por turnos, y exige que los Estados miembros garanticen una protección adecuada de su salud y seguridad y la disponibilidad en todo momento de servicios o medios de protección y de prevención equivalentes a los aplicables a los demás trabajadores.

La letra a) requiere que los trabajadores que realicen trabajo nocturno o por turnos disfruten de las medidas oportunas adaptadas a la naturaleza de su trabajo. El considerando 7 apunta al hecho de que «el organismo humano es especialmente sensible durante la noche a las perturbaciones ambientales, así como a determinadas modalidades penosas de organización del trabajo». La propuesta de la Comisión también indicaba que la finalidad era tener en cuenta la naturaleza más exigente de estas formas de trabajo y los problemas que suelen surgir cuando se alteran los ciclos del trabajo por turnos ⁽³⁶²⁾. A la luz de lo anterior, el artículo 12 debe entenderse en el sentido de que la protección concedida a los trabajadores debe tener en cuenta tanto el hecho de que los trabajadores realizan un trabajo nocturno o por turnos como las condiciones en que llevan a cabo su trabajo. En cuanto a las medidas de protección que podrían adoptarse, la exposición de motivos de la Comisión citaba, a título ilustrativo, la distribución de períodos de descanso y pausas²⁴⁶, pero la Directiva no especifica nada al respecto.

En su interpretación del artículo 12, letra a), el Tribunal se ha remitido al considerando 6 ⁽³⁶³⁾. Con respecto a la ordenación del tiempo de trabajo, en particular del trabajo nocturno, deben tenerse en cuenta los principios de la Organización Internacional del Trabajo, de acuerdo con los cuales la compensación a los trabajadores nocturnos en materia de duración de trabajo, remuneración o beneficios similares debe reconocer la naturaleza del trabajo nocturno ⁽³⁶⁴⁾. El Tribunal ha declarado que, de conformidad con el artículo 12, letra a), los trabajadores nocturnos deben disfrutar de medidas de protección que regulen el tiempo de trabajo, la retribución, la retribución específica o los beneficios similares con el fin de compensar la penosidad especial que implica el trabajo nocturno que realizan ⁽³⁶⁵⁾. Sin embargo, una cláusula de un convenio colectivo que prevea un incremento de la retribución para el trabajo nocturno efectuado de manera ocasional superior al fijado para el trabajo nocturno que se efectúe de manera regular no se inscribe en el ámbito de aplicación de la Directiva ⁽³⁶⁶⁾.

Es posible establecer un vínculo entre la letra b) y el considerando 10, que afirma que «los servicios y medios de protección y de prevención [deben tener] una organización y un funcionamiento eficaces». Los métodos que adopten los Estados miembros para cumplir con sus obligaciones pueden vincularse a los establecidos en el artículo 5 del Convenio n.º 171 de la OIT, que dispone lo siguiente: «Deberán ponerse a disposición de los trabajadores que efectúan un trabajo nocturno servicios adecuados de primeros auxilios, incluidas disposiciones prácticas que permitan a dichos

⁽³⁶²⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295, apartado 29.

⁽³⁶³⁾ Sentencia de 24 de febrero de 2022, VB/Glavna direktsia «Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto», C-262/20, ECLI:EU:C:2022:117, apartado 54.

⁽³⁶⁴⁾ Artículo 8 del Convenio n.º 171 de la OIT.

⁽³⁶⁵⁾ Sentencia en el asunto C-262/20, Glavna direktsia «Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto», apartado 55.

⁽³⁶⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-257/21 y C-258/21, Coca-Cola European Partners Deutschland, apartado 53.

trabajadores, en caso necesario, ser trasladados rápidamente a un lugar en el que se les pueda dispensar un tratamiento adecuado». No obstante, la Directiva es más amplia, ya que no solo abarca la protección, sino que también se refiere a los servicios y medios de prevención. El alcance exacto de los requisitos dependerá de los medios de protección y prevención establecidos para el trabajo diurno en los Estados miembros y en otras directivas de la UE sobre seguridad y salud de los trabajadores ⁽³⁶⁷⁾.

F. *Ritmo de trabajo*

El artículo 13 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los empresarios que prevean organizar el trabajo con arreglo a cierto ritmo tengan en cuenta el principio general de adecuación del trabajo a la persona, con objeto, en particular, de atenuar el trabajo monótono y el trabajo acompasado, en función del tipo de actividad, y los requisitos en materia de seguridad y salud, especialmente en lo que se refiere a las pausas durante el tiempo de trabajo».

Esta disposición tiene especial relevancia para el trabajo por turnos, aunque no se limita expresamente a él. Obliga a los Estados miembros a garantizar que los empleadores tengan en cuenta el «principio general de adecuación del trabajo a la persona» cuando fijen un nuevo ritmo de trabajo o alteren uno existente. La Directiva hace hincapié a este respecto en la importancia que revisten las pausas, aunque no limita el alcance de las medidas de protección que deben adoptarse.

IX. EXCEPCIONES

La Directiva sobre el tiempo de trabajo es un texto complejo, ya que pretende ofrecer cierta flexibilidad en función de las distintas actividades, al tiempo que garantiza un nivel sólido de protección mínima. Tal flexibilidad está consagrada en las excepciones de la Directiva, numerosas y variadas tanto en términos de trabajadores y sectores afectados, como de las disposiciones respecto a las cuales se permiten excepciones.

Dado que la mayor parte de los derechos desarrollados en la Directiva también están protegidos con arreglo al artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cabe destacar, en este contexto, que se aplica el artículo 52, en el que se establece que «cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Solo se podrán introducir 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».

Las excepciones de la Directiva sobre el tiempo de trabajo también presentan las características comunes siguientes:

En primer lugar, deben haber sido transpuestas con validez para poder acogerse a ellas. El Tribunal ha declarado que «en efecto, puesto que 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» ⁽³⁶⁸⁾. Además, ha fallado que, para disfrutar de la facultad de establecer excepciones a determinadas disposiciones, «los Estados miembros deben optar por ejercerla» ⁽³⁶⁹⁾.

No obstante, el Tribunal ha manifestado que «toda vez que, aun a falta de medidas expresas de adaptación a lo dispuesto en la [Directiva sobre el tiempo de trabajo], el Derecho nacional aplicable a una actividad determinada cumple los requisitos mencionados en el artículo 17 de esta, dicho Derecho es conforme a la Directiva y nada impide que los órganos jurisdiccionales nacionales lo apliquen» ⁽³⁶⁹⁾. Esto implica que, cuando el Derecho nacional reúna las condiciones de la excepción, es posible aplicarlo incluso aunque no indique expresamente que se trata de una transposición de las excepciones contempladas en la Directiva. Con todo, los Estados miembros deben velar por que se acaten los principios generales del Derecho de la Unión, incluido el principio de seguridad jurídica, y, en consecuencia, que las disposiciones que permiten excepciones facultativas exhiban «la precisión y la claridad necesarias para que se cumplan las exigencias derivadas de dicho principio» ⁽³⁷⁰⁾.

⁽³⁶⁷⁾ En particular, la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183 de 29.6.1989, p. 1) y la Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo (DO L 393 de 30.12.1989, p. 1).

⁽³⁶⁸⁾ Sentencia en el asunto C-227/09, Accardo y otros, apartado 51.

⁽³⁶⁹⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 44.

⁽³⁷⁰⁾ Sentencia en el asunto C-227/09, Accardo y otros, apartado 55.

En segundo lugar, «como excepciones al régimen de la Unión en materia de ordenación del tiempo de trabajo establecido por la Directiva 2003/88, esas excepciones deben ser objeto de una interpretación que limite su alcance a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que las mismas permiten proteger» ⁽³⁷¹⁾. Por tanto, las excepciones no solo se limitan a los casos expresamente permitidos por la Directiva, sino que también el alcance de cada excepción está limitado a las disposiciones enumeradas de forma taxativa en ella ⁽³⁷²⁾.

En tercer lugar, la aplicación de tales excepciones «está supeditada a estrictos requisitos para asegurar una protección eficaz de la seguridad y de la salud de los trabajadores» ⁽³⁷³⁾.

Si bien la Directiva ya establece una serie de condiciones para cada una de las disposiciones que permiten establecer excepciones, la Comisión considera que, cuando se modifican varios aspectos de la protección regulada en la Directiva a través del uso acumulativo de excepciones, podría ser necesario disponer de medidas de protección adicionales a fin de respetar el objetivo de la Directiva de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores.

A. **La excepción para los «trabajadores autónomos»**

El artículo 17, apartado 1, establece la excepción siguiente:

«1. Desde el respeto de los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en los artículos 3 a 6, 8 y 16 cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, y en particular cuando se trate de:

- a) ejecutivos dirigentes u otras personas con poder de decisión autónomo;
- b) trabajadores en régimen familiar, o
- c) trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas».

1. **Alcance de la excepción de los «trabajadores autónomos»**

El artículo 17, apartado 1, de la Directiva permite excepciones «cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores».

Como ya se ha mencionado, el artículo 17, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que su alcance se limita a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que permiten proteger dichas excepciones ⁽³⁷⁴⁾.

Esta excepción abarca dos tipos principales de situaciones y ambas han de ser evaluadas «a causa de las características especiales de la actividad realizada». Por consiguiente, a juicio de la Comisión, este tipo de excepción no puede aplicarse con carácter general a toda una categoría de trabajadores.

El primer criterio para esta excepción determina que «la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente». El segundo exige que los propios trabajadores puedan determinar la duración de su jornada de trabajo.

⁽³⁷¹⁾ Sentencia en el asunto C-227/09, Accardo y otros, apartado 58; sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 40.

⁽³⁷²⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 89; sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 77.

⁽³⁷³⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 77; sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 34.

⁽³⁷⁴⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartados 39-40.

Con respecto a ambos criterios de admisibilidad, el Tribunal ha declarado que se desprende del propio tenor que «solo es aplicable a aquellos 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» ⁽³⁷⁵⁾ (el énfasis es de la Comisión). En consecuencia, la excepción no es aplicable a los trabajadores cuya jornada de trabajo no tenga una duración medida o establecida previamente solo de manera parcial o que solo pueda ser determinada por los propios trabajadores parcialmente.

En el asunto *Isère*, el Tribunal consideró si esta excepción se aplicaba a los «trabajadores empleados en centros de vacaciones o de ocio en virtud de un contrato de participación en la educación». Basó su apreciación en el hecho de que la descripción de las actividades de los trabajadores en cuestión y el funcionamiento de tales centros sugiere que dichos trabajadores no tenían «la posibilidad de decidir el número de horas que trabajarían». El Tribunal también señaló que no había ningún elemento que indicara que los trabajadores no estaban «obligados a estar presentes en el lugar de trabajo según un horario fijo» y concluyó que no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la excepción ⁽³⁷⁶⁾. En su asunto *Hälvä*, el Tribunal confirmó que los «padres sustitutos» que sustituyen temporalmente a los padres titulares no quedan comprendidos en la «excepción de los trabajadores autónomos» del artículo 17, apartado 1 ⁽³⁷⁷⁾. Y ello a pesar de que los «padres sustitutos» cuentan con cierta autonomía en la distribución de su tiempo y, más concretamente, en la organización de sus tareas cotidianas, de sus desplazamientos y de sus períodos de inactividad ⁽³⁷⁸⁾. Por tanto, parece que la capacidad de los trabajadores de decidir tanto la cantidad como la fijación de sus horas de trabajo es fundamental para la aplicación de la excepción de los trabajadores autónomos que recoge el artículo 17, apartado 1.

A la luz de estos elementos, la Comisión considera que la excepción 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.

El artículo 17, apartado 1, procede a enumerar tres categorías específicas de trabajadores cuya jornada de trabajo no puede ser medida y/o establecida previamente o que puede ser determinada por ellos mismos: los «ejecutivos dirigentes u otras personas con poder de decisión autónomo», los «trabajadores en régimen familiar» o los «trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas».

A la luz de la redacción de la Directiva, que introduce las tres categorías con la expresión «en particular cuando se trate de», la Comisión considera que esta enumeración no es exhaustiva.

La Directiva utiliza dichos trabajadores como ejemplo, ya que por norma disponen de un alto grado de poder autónomo para organizar su jornada de trabajo y podrían considerarse trabajadores autónomos. No obstante, no todos los trabajadores comprendidos en las categorías enumeradas, por ejemplo, no todos los ejecutivos dirigentes, reunirían los requisitos para acogerse a la denominada excepción de los «trabajadores autónomos» con arreglo al artículo 17, apartado 1.

De igual forma, los trabajadores que no pertenecen a estas categorías podrían reunir los requisitos si, a causa de las características especiales de la actividad que realicen, su jornada de trabajo no tiene una duración medida y/o establecida previamente o puede ser determinada por ellos mismos.

⁽³⁷⁵⁾ Sentencia en el asunto C-484/04, Comisión/Reino Unido, apartado 20; sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartado 41. Aunque el Tribunal guardó silencio sobre los elementos concretos que dieron lugar a esta interpretación, las conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott en el mismo asunto analizaban la formulación, el contexto y los objetivos de la Directiva para concluir que la excepción no puede aplicarse a casos en los que solo una parte del tiempo de trabajo no se mide, determina previamente o puede ser determinado por los propios trabajadores. Véase el asunto C-484/04, Conclusiones de la Abogada General Kokott, de 9 de marzo de 2006, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, ECLI:EU:C:2006:166, apartados 22-32.

⁽³⁷⁶⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartados 41-43.

⁽³⁷⁷⁾ Sentencia en el asunto C-175/16, *Hälvä* y otros.

⁽³⁷⁸⁾ Sentencia en el asunto C-175/16, *Hälvä* y otros, apartado 35.

2. Consecuencias de la excepción de los «trabajadores autónomos»

Los denominados «trabajadores autónomos» siguen estando dentro del ámbito de aplicación de la Directiva (la exclusión se permite únicamente en casos muy excepcionales, véase el capítulo III.B.2). Como ya se ha mencionado, el alcance de esta excepción está supeditado a los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, y se limita a las disposiciones enumeradas en el artículo 17, apartado 1:

- al descanso diario (artículo 3),
- a las pausas (artículo 4),
- al período de descanso semanal (artículo 5),
- duración máxima del tiempo de trabajo semanal (artículo 6),
- a la duración del trabajo nocturno (artículo 8),
- períodos de referencia para la aplicación del período de descanso semanal, la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y la duración del trabajo nocturno (artículo 16).

El artículo 17, apartado 1, no especifica ninguna condición de cara a las excepciones a dichas disposiciones. De ello se desprende que los trabajadores autónomos están totalmente excluidos de ellas y no tienen derecho a descanso compensatorio, a diferencia de los trabajadores comprendidos en las excepciones que figuran a continuación.

Los trabajadores en cuestión siguen estando sujetos a todas las demás disposiciones de la Directiva.

B. Excepciones que exigen un descanso compensatorio equivalente o una protección adecuada

El artículo 17, apartado 3, regula excepciones a los artículos 3 (descanso diario), 4 (pausas), 5 (período de descanso semanal), 8 (duración del tiempo de trabajo nocturno) y 16 (períodos de referencia) en el caso de determinadas actividades. De manera similar, el artículo 17, apartado 4, regula excepciones a los artículos 3 y 5. El artículo 18 regula excepciones a los artículos 3, 4, 5, 8 y 16 mediante convenios colectivos. Todas las demás disposiciones de la Directiva siguen siendo de aplicación.

No obstante, todas estas excepciones están supeditadas a la condición establecida en el artículo 17, apartado 2 (y en el artículo 18), es decir, «que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio a los trabajadores de que se trate, o [...] que, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate» ⁽³⁷⁹⁾.

1. La excepción para «determinadas actividades» recogidas en el artículo 17, apartado 3

El artículo 17, apartado 3, dispone lo siguiente:

«3. De conformidad con el apartado 2 del presente artículo, podrán establecerse excepciones a los artículos 3, 4, 5, 8 y 16:

- a) para las actividades laborales caracterizadas por un alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador, como el trabajo off-shore, o que se desarrollen en distintos lugares de trabajo del trabajador distantes entre sí;
- b) para las actividades de guardia y vigilancia que exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas, y en particular cuando se trate de guardianes, conserjes o empresas de seguridad;
- c) para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, en particular cuando se trate de:
 - i) servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares (incluyendo las actividades de médicos en períodos de formación), instituciones residenciales y prisiones,
 - ii) personal que trabaje en los puertos o aeropuertos,
 - iii) servicios de prensa, radio, televisión, producciones cinematográficas, correos o telecomunicaciones, servicios de ambulancia, bomberos o protección civil,

⁽³⁷⁹⁾ La redacción de la versión española del artículo 18 es ligeramente diferente y afirma que la condición es que «se conceda a los trabajadores de que se trate períodos equivalentes de descanso compensatorio, o bien una protección adecuada en los casos excepcionales en que, por razones objetivas, resulte imposible la concesión de dichos períodos equivalentes de descanso compensatorio». Esta ligera diferencia en la redacción no es tan pronunciada en las versiones francesa, alemana o italiana de la Directiva.

- iv) servicios de producción, de transmisión y de distribución de gas, agua o electricidad; servicios de recogida de basuras o instalaciones de incineración,
- v) industrias cuyo proceso de trabajo no pueda interrumpirse por motivos técnicos,
- vi) actividades de investigación y desarrollo,
- vii) agricultura,
- viii) trabajadores del sector de transporte de pasajeros, en servicios de transporte urbano regular;
- d) en caso de aumento previsible de la actividad y, en particular:
 - i) en la agricultura,
 - ii) en el turismo,
 - iii) en los servicios postales;
- e) en el caso de las personas que trabajen en el transporte ferroviario:
 - i) cuyas actividades sean intermitentes,
 - ii) cuyo tiempo de trabajo se desarrolle a bordo de trenes, o
 - iii) cuyas actividades estén ligadas a horarios de transporte y que deban garantizar la continuidad y la regularidad del tráfico;
- f) en las circunstancias contempladas en el apartado 4 del artículo 5 de la Directiva 89/391/CEE;
- g) en caso de accidente o riesgo de accidente inminente».

a) *Sectores y actividades afectados*

La mayor parte de los elementos que contiene el artículo 17, apartado 3, están relacionados con sectores y actividades específicos. Sin embargo, cabe señalar que esta excepción también puede utilizarse en casos de accidente o de riesgo inminente de accidente [letra g)] o «por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada» ⁽³⁸⁰⁾ [letra f)].

El Tribunal consideró que la lista de sectores y actividades contemplada en el artículo 17, apartado 3, no es exhaustiva ⁽³⁸¹⁾.

En concreto, declaró que las siguientes actividades podrían estar comprendidas en las excepciones reguladas en el artículo 17, apartado 3: actividades del personal médico y de enfermería en equipos de atención primaria ⁽³⁸²⁾, servicios de ambulancia ⁽³⁸³⁾, actividades en centros de vacaciones y de ocio que requieren la continuidad del servicio ⁽³⁸⁴⁾, extinción de incendios ⁽³⁸⁵⁾ y actividades del personal militar que se incluyan en el ámbito de aplicación de la Directiva ⁽³⁸⁶⁾.

Por consiguiente, las excepciones pueden aplicarse a actividades que no se mencionen expresamente en el artículo 17, apartado 3, siempre que guarden relación con alguno de los elementos enumerados en dicho apartado.

b) *Disposiciones respecto a las cuales se permiten excepciones*

Las excepciones están relacionadas con las disposiciones siguientes:

— descanso diario (artículo 3);

— pausas (artículo 4);

⁽³⁸⁰⁾ Artículo 5, apartado 4, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

⁽³⁸¹⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 48.

⁽³⁸²⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartados 42-45; auto en el asunto C-241/99, CIG, apartados 29-32.

⁽³⁸³⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 97.

⁽³⁸⁴⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 49.

⁽³⁸⁵⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 49.

⁽³⁸⁶⁾ Sentencia en el asunto C-742/19, Ministrstvo za obrambo, apartados 86 y 87.

- período de descanso semanal (artículo 5);
- duración del trabajo nocturno (artículo 8);
- los períodos de referencia para la aplicación del período de descanso semanal, la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y la duración del trabajo nocturno (artículo 16).

El resto de disposiciones de la Directiva siguen siendo de aplicación y el Tribunal ha hecho hincapié en que esta excepción «no permite establecer excepciones a las definiciones de los conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso” que figuran en el artículo 2 de esta Directiva» ⁽³⁸⁷⁾.

2. La excepción para el trabajo por turnos y con fraccionamiento de la jornada

El artículo 17, apartado 4, dispone lo siguiente:

«4. De conformidad con el apartado 2 del presente artículo, caben excepciones a los artículos 3 y 5:

- a) para las actividades que requieran un trabajo por turnos, cuando el trabajador cambie de equipo y no pueda disfrutar de períodos de descanso diario y/o semanal entre el final de un equipo y el comienzo del siguiente;
- b) para las actividades caracterizadas por el fraccionamiento de la jornada de trabajo, en particular del personal encargado de las actividades de limpieza».

Esta excepción no ha sido objeto de la jurisprudencia del Tribunal.

Se reduce a las excepciones a las disposiciones sobre el descanso diario y semanal. Por consiguiente, todas las demás disposiciones de la Directiva siguen siendo aplicables y, por lo que respecta a todas las excepciones de esta parte, el recurso a las mismas está supeditado a que los trabajadores reciban un descanso compensatorio equivalente o, en casos excepcionales en que por razones objetivas esto no sea posible, una protección adecuada.

3. La excepción para todos los sectores mediante convenio colectivo

El artículo 18 dispone lo siguiente:

«Podrán establecerse excepciones a las disposiciones de los artículos 3, 4, 5, 8 y 16 mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional o, de conformidad con las normas fijadas por dichos interlocutores sociales, mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a un nivel inferior.

Los Estados miembros en los que jurídicamente no exista un sistema que garantice la celebración de convenios colectivos o de acuerdos entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional, en las materias de que trata la presente Directiva, o en los que exista un marco legislativo específico para tal fin y dentro de los límites del mismo, podrán, de conformidad con la legislación y/o prácticas nacionales, permitir excepciones a las disposiciones de los artículos 3, 4, 5, 8 y 16 mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales al nivel colectivo apropiado.

Las excepciones previstas en los párrafos primero y segundo del presente apartado solo se admitirán a condición de que se conceda a los trabajadores de que se trate períodos equivalentes de descanso compensatorio, o bien una protección adecuada en los casos excepcionales en que, por razones objetivas, resulte imposible la concesión de dichos períodos equivalentes de descanso compensatorio.

Los Estados miembros podrán establecer normas:

- a) para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo por parte de los interlocutores sociales, y
- b) para la extensión a otros trabajadores de las disposiciones de los convenios colectivos o acuerdos que se celebren con arreglo al presente artículo, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales».

⁽³⁸⁷⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 91.

En su propuesta de Directiva de 1993 ⁽³⁸⁸⁾, la Comisión hacía hincapié en que, dadas las diferencias que planteaban las prácticas nacionales, la cuestión de las condiciones de trabajo en general se inscribe en la autonomía de los interlocutores sociales, que actúan en lugar de las autoridades públicas o complementan su actuación. No obstante, se destacaba que, aunque los convenios colectivos pueden contribuir a la aplicación de las directivas, estos no eximen a los Estados miembros interesados de la responsabilidad de alcanzar los objetivos perseguidos por las directivas.

a) *Cuándo puede recurrirse a la excepción*

El Tribunal ha dictaminado que el artículo 18 tiene un alcance autónomo con respecto al artículo 17, apartado 3, que restringe las excepciones a una serie de sectores o actividades (véase la sección 1 ⁽³⁸⁹⁾).

Por tanto, el artículo 18 permite fijar excepciones en todos los sectores si estas se establecen «mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional o, de conformidad con las normas fijadas por dichos interlocutores sociales, mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a un nivel inferior».

El concepto de «convenio colectivo» no se define en la Directiva, ni tampoco parece que se haya definido en otros instrumentos legislativos de la Unión o que lo haya definido el Tribunal.

De manera similar, la noción de «acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional o, de conformidad con las normas fijadas por dichos interlocutores sociales, mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a un nivel inferior» también carece de especificación en la Directiva.

La Comisión considera, por tanto, que estos conceptos deben definirse en el Derecho y la práctica nacionales. Al hacerlo, los Estados miembros deberán tener en cuenta, no obstante, las normas internacionales en vigor en materia de negociación colectiva y convenios colectivos ⁽³⁹⁰⁾, ya que, por analogía a la postura adoptada por el Tribunal sobre otras nociones utilizadas en el Derecho de la Unión y la Directiva sobre el tiempo de trabajo, no bastaría con dar a un documento el título de «convenio colectivo» ⁽³⁹¹⁾.

b) *Qué permite la excepción*

Las disposiciones respecto a las cuales pueden establecerse excepciones mediante un convenio colectivo se enumeran en el artículo 18 y se refieren:

- al descanso diario (artículo 3),
- a las pausas (artículo 4),
- al período de descanso semanal (artículo 5),
- a la duración del trabajo nocturno (artículo 8),
- a los períodos de referencia para la aplicación del período de descanso semanal, la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y la duración del trabajo nocturno (artículo 16).

El resto de disposiciones de la Directiva siguen siendo de aplicación.

⁽³⁸⁸⁾ Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, 20 de septiembre de 1990, COM(90) 317 final — SYN 295, p. 4.

⁽³⁸⁹⁾ Sentencia en el asunto C-227/09, Accardo y otros, apartados 32-36.

⁽³⁹⁰⁾ Véase en particular: Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre los contratos colectivos, R091, 29 de junio de 1951; Recomendación sobre el fomento de la negociación colectiva, R163, 19 de junio de 1981; Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, C098, 1 de julio de 1949; Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva, C154, 3 de junio de 1981. Véase asimismo: Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, C151, 27 de junio de 1978, artículo 7, en el que la Organización Internacional del Trabajo reconoció no solo la «negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo», sino también «cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones».

⁽³⁹¹⁾ En concreto, el Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que «la naturaleza jurídica *sui generis* de una relación laboral a la luz del Derecho nacional no puede tener consecuencias de ningún tipo en cuanto a la condición de trabajador a efectos del Derecho de la Unión», véase en particular la sentencia en el asunto C-316/13, Fenoll, apartado 31.

4. La obligación de conceder un descanso compensatorio equivalente o, en casos excepcionales, una protección adecuada

El artículo 17, apartado 2, dispone lo siguiente:

«2. Mediante procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales y siempre que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio a los trabajadores de que se trate, o siempre que, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate, podrán establecerse las excepciones previstas en los apartados 3, 4 y 5».

El artículo 18 dispone asimismo que:

«Las excepciones previstas en los párrafos primero y segundo del presente apartado solo se admitirán a condición de que se conceda a los trabajadores de que se trate períodos equivalentes de descanso compensatorio, o bien una protección adecuada en los casos excepcionales en que, por razones objetivas, resulte imposible la concesión de dichos períodos equivalentes de descanso compensatorio».

A pesar de las ligeras diferencias de redacción en determinadas versiones lingüísticas, las dos disposiciones requieren la aplicación de las mismas condiciones a las excepciones introducidas con arreglo al artículo 17, apartados 3 y 4, y al artículo 18 ⁽³⁹²⁾.

Hay dos «niveles» de condiciones: en la mayoría de los casos los trabajadores afectados deben recibir «períodos equivalentes de descanso compensatorio»; no obstante, en los «casos excepcionales» en que, por razones objetivas, no puedan recibir tales períodos, los trabajadores afectados deben disfrutar de una «protección adecuada».

a) Obligación de proporcionar un descanso compensatorio equivalente

Toda excepción debe compensarse con un período de descanso equivalente. En el caso de las excepciones a las disposiciones sobre las pausas o el descanso diario y semanal, los trabajadores que no hayan recibido una parte o la totalidad de un período de descanso deben recibir las unidades de tiempo que faltan como compensación.

La Comisión opina que, en el caso de las excepciones a la duración media del trabajo nocturno y a los períodos de referencia, la concesión del descanso compensatorio es automática. En efecto, el promedio seguiría siendo aplicable, pero se calcularía en relación con un período de tiempo distinto, de modo que se garantice la compensación a lo largo de dicho período. Cualquier otro planteamiento negaría la posibilidad de establecer excepciones a estas disposiciones.

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal, el descanso compensatorio equivalente debe «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» (el énfasis es de la Comisión) ⁽³⁹³⁾. En efecto, el Tribunal ha destacado que «el trabajador debe disfrutar de la posibilidad de apartarse de su entorno laboral» y que ello debe «permitir al interesado distraerse y eliminar el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones» ⁽³⁹⁴⁾.

La Comisión entiende que la falta de obligación frente al empleador también implica que el trabajador no puede estar de «guardia no presencial» durante dicho período, independientemente de que el tiempo en que esté «guardia no presencial» se considere tiempo de trabajo o un período de descanso (véase el capítulo IV). De hecho, durante el descanso compensatorio, el trabajador debe poder dedicarse ininterrumpidamente a sus propios intereses.

⁽³⁹²⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 90.

⁽³⁹³⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 94; sentencia en el asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, apartado 50.

⁽³⁹⁴⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, Jaeger, apartado 95.

Por lo que respecta al momento en que deben concederse los descansos compensatorios equivalentes, el Tribunal ha aclarado esta obligación en relación con el descanso diario, afirmando que deben suceder inmediatamente al tiempo de trabajo que supuestamente compensan ⁽³⁹⁵⁾, ya que los períodos de descanso «no solo deben ser [consecutivos], sino que también deben suceder directamente a un período de trabajo» ⁽³⁹⁶⁾. En efecto, «con objeto de garantizar una protección eficaz de la seguridad y de la salud del trabajador debe preverse, en general, una alternancia regular entre un período de trabajo y un período de descanso» ⁽³⁹⁷⁾. 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 este, 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» ⁽³⁹⁸⁾.

De ello se desprende que un Estado miembro podría, en determinadas circunstancias, prever la posibilidad de posponer, aunque estrictamente de manera temporal, todo o una parte del período de descanso diario mínimo, pero solo con la condición de que el trabajador reciba todas las horas de descanso a que tiene derecho en el período siguiente.

El Tribunal no se ha pronunciado específicamente sobre el momento del descanso compensatorio equivalente por lo que respecta a las excepciones a los períodos de descanso semanal, las pausas, el límite medio y absoluto del trabajo nocturno o los períodos de referencia.

Por lo que se refiere a las pausas, la Comisión considera que, al igual que en el caso del descanso diario, la compensación debería concederse tan pronto como sea posible y como muy tarde antes del siguiente período de trabajo.

En relación con el descanso semanal, la Comisión considera que la situación difiere en cierta medida de la del descanso diario, teniendo en cuenta las necesidades fisiológicas de los trabajadores en cuestión y el período de referencia existente de dos semanas para conceder el descanso semanal. Opina, por tanto, que la compensación por los períodos de descanso semanal perdidos no debe concederse «inmediatamente», sino en un marco temporal que garantice que el trabajador pueda disfrutar de un descanso regular para proteger su seguridad y salud, también porque la alternancia regular entre períodos de trabajo y de descanso ya está garantizada mediante los períodos de descanso diarios o compensatorios.

b) *La excepción de la «protección adecuada»*

El «segundo nivel de excepción» permitido es la garantía de una protección adecuada ante la imposibilidad de conceder períodos equivalentes de descanso compensatorio.

Tal como ha destacado el Tribunal, «solo en circunstancias excepcionales permite el artículo 17 que se conceda a los trabajadores otra “protección adecuada”, cuando la concesión de períodos equivalentes de descanso compensatorio no sea posible por razones objetivas» ⁽³⁹⁹⁾.

No obstante, en su sentencia *Isère* posterior, el Tribunal hacía referencia al considerando 15, que reza así: «Habida cuenta de las posibles repercusiones de la ordenación del tiempo de trabajo en las empresas, parece oportuno prever cierta flexibilidad en la aplicación de determinadas disposiciones de la presente Directiva, al tiempo que se garantiza el cumplimiento de los principios de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores».

En dicha sentencia, el Tribunal falló que los trabajadores interesados en la causa, es decir, los miembros del personal que realizan actividades ocasionales y de temporada dirigidas a educar y distraer a los menores alojados en centros de vacaciones y de ocio y asegurar una vigilancia permanente de esos menores, podrían estar amparados por el segundo nivel de excepción establecido en el artículo 17, apartado 2 ⁽⁴⁰⁰⁾.

⁽³⁹⁵⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, *Jaeger*, apartado 94.

⁽³⁹⁶⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, *Jaeger*, apartado 95.

⁽³⁹⁷⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, *Jaeger*, apartado 95; sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartado 51.

⁽³⁹⁸⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, *Jaeger*, apartado 96.

⁽³⁹⁹⁾ Sentencia en el asunto C-151/02, *Jaeger*, apartado 98; sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartado 55.

⁽⁴⁰⁰⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartados 45 y 57.

Por consiguiente, parece que el Tribunal considera que la «naturaleza específica del trabajo» o «el contexto singular en el que este se ejerce» podrían justificar, excepcionalmente, excepciones a los períodos diarios de descanso y la obligación de garantizar la alternancia regular de un período de trabajo y un período de descanso ⁽⁴⁰¹⁾.

No obstante, incluso en tales situaciones, el Tribunal consideró que, si bien el artículo 17, apartado 2, confiere «cierto margen de apreciación a los Estados miembros, y en su caso a los interlocutores sociales, para establecer en casos excepcionales una protección equivalente de los trabajadores interesados, sigue siendo cierto que esa protección, que afecta a la salud y la seguridad de esos trabajadores, también pretende, al igual que el período mínimo de descanso diario previsto por el artículo 3 de dicha Directiva o el período equivalente de descanso compensatorio previsto por el artículo 17, apartado 2, permitir que el interesado se distraiga y elimine el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones» ⁽⁴⁰²⁾.

En consecuencia, el Tribunal dictaminó que la imposición exclusiva de un máximo anual de días de trabajo no puede considerarse en ningún caso como una «protección equivalente» en el sentido del artículo 17, apartado 2 ⁽⁴⁰³⁾.

La Comisión es de la opinión de que, de conformidad con el objetivo de la Directiva de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, incluso en casos tan específicos, la «protección adecuada» que el trabajador ha de recibir debe bastar para garantizar el descanso a lo largo del período en cuestión, además de la compensación complementaria tras dicho período.

5. Excepciones a los períodos de referencia

El artículo 19 limita la posibilidad de establecer excepciones al período de referencia de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal del modo siguiente:

«La facultad de establecer excepciones a lo dispuesto en la letra b) del artículo 16, prevista en el apartado 3 del artículo 17 y en el artículo 18, no podrá tener como consecuencia el establecimiento de un período de referencia superior a seis meses.

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.

Antes del 23 de noviembre de 2003, el Consejo, basándose en una propuesta de la Comisión acompañada de un informe de evaluación, volverá a examinar las disposiciones del presente artículo y decidirá el curso que deberá dársele».

Como ya se explicó en el capítulo VI, es posible calcular un promedio del tiempo de trabajo semanal, y el artículo 16, letra b), permite que el período de referencia para calcular dicho promedio sea de hasta cuatro meses en todos los sectores y actividades.

No obstante, el artículo 17, apartado 3, y el artículo 18 permiten establecer excepciones a la disposición relativa a los períodos de referencia en determinados casos. Por consiguiente, las excepciones permitidas afectan a los períodos de referencia con vistas a la concesión de los períodos de descanso semanal y al cálculo de la duración del trabajo nocturno y la duración máxima media del tiempo de trabajo semanal. El artículo 19 regula esta última posibilidad de establecer excepciones a los períodos de referencia para calcular la duración del tiempo de trabajo semanal y limita el período de referencia a:

- seis meses por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas en determinados sectores o actividades específicas conforme al artículo 17, apartado 3, de la Directiva;
- doce meses mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales por razones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, siempre que se respeten los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Es posible hacerlo en determinados sectores o actividades específicas con arreglo al artículo 17, apartado 3, de la Directiva, en cualquier sector comprendido en el artículo 18 de la Directiva, o en el caso de los trabajadores móviles y *off-shore* a que se refiere el artículo 20 de la Directiva.

⁽⁴⁰¹⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartado 60.

⁽⁴⁰²⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartado 59.

⁽⁴⁰³⁾ Sentencia en el asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, apartado 58.

El Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de los períodos de referencia fijos y variables; los períodos de referencia fijos comienzan y terminan en fechas fijas, mientras que los períodos de referencia variables son períodos en los que el comienzo y el fin varían permanentemente en función del paso del tiempo. En un asunto en que un Estado miembro había establecido la duración media máxima del tiempo de trabajo semanal en cuarenta y ocho horas y extendido el período de referencia utilizado para calcular esa duración máxima a seis meses, el Tribunal falló que la legislación nacional puede establecer períodos de referencia que comiencen y terminen en fechas fijas, siempre que dicha legislación contenga mecanismos que permitan garantizar que la duración media máxima del tiempo de trabajo semanal de cuarenta y ocho horas se respete durante cada período de seis meses a caballo entre dos períodos de referencia fijos sucesivos ⁽⁴⁰⁴⁾.

C. *La «exclusión voluntaria» de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal*

El artículo 22, apartado 1, de la Directiva recoge la denominada «exclusión voluntaria», redactada en los términos siguientes:

«1. Siempre que respete los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, un Estado miembro podrá no aplicar el artículo 6, a condición de que adopte las medidas necesarias para garantizar que:

- a) ningún empresario solicite a un trabajador que trabaje más de cuarenta y ocho horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en la letra b) del artículo 16, salvo que haya obtenido el consentimiento del trabajador para efectuar dicho trabajo;
- b) ningún trabajador pueda sufrir perjuicio alguno por el hecho de no estar dispuesto a dar su consentimiento para efectuar dicho trabajo;
- c) el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de este tipo;
- d) los registros mencionados se pongan a disposición de las autoridades competentes, que podrán prohibir o restringir, por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores, la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal;
- e) el empresario facilite a las autoridades competentes, a petición de estas, información sobre el consentimiento dado por los trabajadores para efectuar un trabajo que exceda de cuarenta y ocho horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en la letra b) del artículo 16.

Antes del 23 de noviembre de 2003, el Consejo, sobre la base de una propuesta de la Comisión, acompañada de un informe de evaluación, reexaminará las disposiciones del presente apartado y decidirá sobre el curso que deberá dárseles».

1. **Obligación de transponer esta disposición**

De manera similar a otras excepciones descritas anteriormente, para que sea de aplicación esta disposición debe transponerse al Derecho nacional. El Tribunal sostuvo que, a falta de legislación nacional que le diese efecto, la excepción no era aplicable y que, por tanto, carecía de relevancia a la hora de resolver un litigio concreto ⁽⁴⁰⁵⁾. De esta forma, la duración máxima media del tiempo de trabajo de cuarenta y ocho horas por cada período de siete días, incluidas las horas extraordinarias, seguía siendo aplicable a los trabajadores afectados.

2. **Condiciones impuestas**

El artículo impone una serie de condiciones específicas que deben aplicarse de manera acumulativa ⁽⁴⁰⁶⁾.

a) *Consentimiento del trabajador*

El Tribunal ha dictaminado en varias ocasiones que esta disposición requiere el consentimiento individual del trabajador ⁽⁴⁰⁷⁾.

⁽⁴⁰⁴⁾ Sentencia en el asunto C-254/18, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure.

⁽⁴⁰⁵⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartados 36 a 38.

⁽⁴⁰⁶⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartado 50.

⁽⁴⁰⁷⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 74; sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 80.

En particular, el Tribunal ha declarado que «el consentimiento expresado por los interlocutores sindicales en un convenio o acuerdo colectivo no equivale al dado por el propio trabajador» ⁽⁴⁰⁸⁾. Esta tesis está respaldada por la ausencia del artículo 6 de la lista de artículos respecto a los cuales se permiten excepciones mediante convenios colectivos con arreglo al artículo 18 ⁽⁴⁰⁹⁾.

El Tribunal ha declarado asimismo que «en el supuesto de que tenga que renunciar a un derecho social que la mencionada Directiva le ha conferido directamente, el trabajador afectado [debe haberlo hecho] libremente y con pleno conocimiento de causa» ⁽⁴¹⁰⁾ y que este debe manifestar expresamente su consentimiento ⁽⁴¹¹⁾.

El Tribunal ha declarado que «estos requisitos no se cumplen, desde el momento en que el contrato de trabajo del interesado se limita a hacer referencia a un convenio colectivo que autoriza a sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal. En efecto, no existe ninguna garantía de que, cuando celebró tal contrato, el trabajador de que se trata tuviera conocimiento de la restricción de los derechos que la Directiva 93/104 le confiere» ⁽⁴¹²⁾.

|| Aunque la Directiva no exige expresamente que el consentimiento del trabajador sea por escrito, a la luz de esta jurisprudencia, el uso de un formulario escrito que fije con exactitud el alcance del acuerdo podría ayudar a demostrar el consentimiento expreso e individual del trabajador. ||

El Tribunal insistió en que «estos requisitos son tanto más importantes cuanto que el trabajador es la parte débil del contrato de trabajo, de modo que es necesario impedir que el empresario pueda viciar la voluntad de la otra parte contratante o imponerle una restricción de sus derechos sin que esta haya manifestado expresamente su consentimiento al respecto» ⁽⁴¹³⁾.

|| A la luz de ello, la Comisión considera además que, para conservar el carácter libre del consentimiento del trabajador, este debe ser revocable. Aunque el derecho a anular el consentimiento podría tener que reunir una serie de requisitos, por ejemplo, requerir un período de notificación previo proporcional a la necesidad del empleador de encontrar soluciones alternativas, resultaría contrario a los objetivos de la Directiva, y a esta disposición en concreto, hacer que las exclusiones voluntarias de los trabajadores fuesen ilimitadas e irrevocables. ||

b) *Ausencia de perjuicio*

La segunda condición es que ningún trabajador debe estar sujeto a ningún perjuicio por parte de su empleador por no estar dispuesto a dar su consentimiento a trabajar más del máximo semanal medio.

|| La Comisión considera que la noción de perjuicio protege al trabajador en cuestión no solo contra el despido, sino que incluye todas las demás formas de penalizaciones y desventajas, como por ejemplo el traslado obligatorio a otro departamento o puesto ⁽⁴¹⁴⁾. La Comisión considera asimismo que esta obligación de proteger al trabajador contra cualquier perjuicio se aplica a la retirada del consentimiento del trabajador.

|| Para cumplir esta condición con eficacia, los Estados miembros están obligados a velar por que se disponga de medios de recurso.

⁽⁴⁰⁸⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 74; sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 80.

⁽⁴⁰⁹⁾ Sentencia en el asunto C-303/98, Simap, apartado 73.

⁽⁴¹⁰⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 82.

⁽⁴¹¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 82.

⁽⁴¹²⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 85.

⁽⁴¹³⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 82.

⁽⁴¹⁴⁾ Sentencia en el asunto C-243/09, Fuß, apartados 41-55. Cabe señalar, no obstante, que este litigio afectaba a un trabajador que no estaba sujeto a una disposición de exclusión voluntaria, ya que esta no se había transpuesto al Derecho nacional. Aun así, el Tribunal dio a entender que el traslado obligatorio de dicho trabajador a otro servicio tras haber solicitado que se respetase el límite máximo de cuarenta y ocho horas de media implicaba que el trabajador había sufrido un perjuicio.

c) *Registros*

Cuando se recurra a la «exclusión voluntaria», el Derecho nacional debe exigir que los empleadores lleven registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de este tipo.

d) *Puesta de los registros a disposición de las autoridades*

Los registros de todos los trabajadores sujetos a una «exclusión voluntaria» deben ponerse a disposición de las autoridades competentes, que deben estar facultadas para prohibir o restringir el recurso a la exclusión voluntaria por razones de salud y seguridad.

e) *Disponibilidad de la información sobre los trabajadores excluidos voluntariamente*

El empleador debe facilitar a las autoridades competentes información sobre los casos en que los trabajadores hayan convenido en excluirse voluntariamente.

3. **Consecuencias de la «exclusión voluntaria»**

Si se transpone al Derecho nacional, la exclusión voluntaria permite que los trabajadores, de manera individual, trabajen más de cuarenta y ocho horas a lo largo de un período de siete días, calculado como media en relación con un período de referencia de hasta cuatro meses.

Habida cuenta de esta redacción y de la posibilidad de los Estados miembros de aplicar disposiciones que sean más favorables para la salud y la seguridad de los trabajadores, esto implica, a juicio de la Comisión, que la exclusión voluntaria puede utilizarse de distintas maneras:

- excepción total a lo dispuesto en el artículo 6 y en el artículo 16, letra b): un trabajador puede trabajar más de cuarenta y ocho horas de media a lo largo de un período de referencia por definir, que también puede superar los doce meses;
- excepciones limitadas alternativamente o simultáneamente a lo dispuesto en el artículo 6 o en el artículo 16, letra b). Algunos ejemplos posibles son:
 - permitir que los trabajadores trabajen más de cuarenta y ocho horas por semana de media a lo largo del mismo período de referencia aplicable a otros trabajadores mediante el establecimiento de un límite máximo superior del tiempo de trabajo semanal del trabajador, teniendo en cuenta las disposiciones sobre los períodos de descanso;
 - permitir que los trabajadores superen el máximo de cuarenta y ocho horas de media a lo largo de cuatro meses al tiempo que se impone que se respete dicho límite durante un período de referencia más largo, lo que supone una excepción al período de referencia para calcular la duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

En cualquier caso, debe hacerse hincapié en que la «exclusión voluntaria» no permite establecer excepciones a disposiciones que no sean las recogidas en el artículo 6, incluidos los artículos referentes a los períodos de descanso mínimo. Tampoco permite establecer excepciones a los períodos de descanso mínimos o a los límites del trabajo nocturno, por ejemplo, y, por tanto, existe un límite natural de su uso.

Como ya se indicó anteriormente, el artículo 22 especifica que el uso de la exclusión voluntaria está supeditado a «que se respeten los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores», y prevé expresamente que incluso los trabajadores que hayan decidido excluirse voluntariamente puedan verse imposibilitados o limitados para sobrepasar la semana de cuarenta y ocho horas por la actuación de las autoridades competentes «por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores». Los límites precisos requeridos por razones de seguridad y de salud pueden depender de los hechos concretos y la naturaleza de las actividades en cuestión, pero podrían situarse muy por debajo del máximo teórico de setenta y ocho horas ⁽⁴¹⁵⁾.

D. **Excepción específica para los trabajadores móviles y el trabajo off-shore**

El artículo 20 establece lo siguiente:

- «1. Lo dispuesto en los artículos 3, 4, 5 y 8 no se aplicará a los trabajadores móviles.

⁽⁴¹⁵⁾ Considerando solo los períodos de descanso diario y semanal, del total de 168 horas (24 horas × 7 días) que comprende una semana, los descansos diarios y semanales mínimos que impone la Directiva ya suman 90 horas de descanso de media (6 días × 11 horas de descanso diario + 24 horas de descanso semanal). En consecuencia, las horas de trabajo no podrían exceder de una media de setenta y ocho horas por semana, sin tener en cuenta las pausas y los posibles límites más estrictos aplicables en el caso del trabajo nocturno.

No obstante, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores móviles tengan derecho a un descanso adecuado, salvo en las circunstancias previstas en las letras f) y g) del apartado 3 del artículo 17.

2. Siempre que se respeten los principios generales relativos a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, y siempre que se recurra a la consulta de los interlocutores sociales implicados y se trate de fomentar todas las formas pertinentes de diálogo social, incluida la concertación si las partes así lo desean, los Estados miembros, por razones objetivas o técnicas o por razones relacionadas con la organización del trabajo, podrán ampliar el período de referencia al que se refiere la letra b) del artículo 16 a doce meses para los trabajadores que realizan principalmente trabajo *off-shore*.

3. A más tardar el 1 de agosto de 2005, la Comisión, tras consultar a los Estados miembros y a los empresarios y trabajadores a nivel europeo, revisará el funcionamiento de las disposiciones relativas a los trabajadores *off-shore* desde el punto de vista de la salud y la seguridad con vistas a presentar, en caso necesario, las modificaciones apropiadas».

Esta disposición —y la siguiente, relativa a los trabajadores que ejercen su actividad a bordo de buques de pesca marítima— se introdujo cuando se modificó la Directiva de 1993 a través de la Directiva 2000/34/CE. La finalidad de la Directiva modificativa era aplicar todas las disposiciones de la Directiva a tantos trabajadores como fuese posible, incluidos los trabajadores no móviles, todos los trabajadores ferroviarios móviles y no móviles y los trabajadores *off-shore*; extender a determinados trabajadores móviles las disposiciones de la Directiva sobre las cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas y determinadas disposiciones en relación con el trabajo nocturno y el trabajo por turnos (incluidas las evaluaciones de la salud), y prever para estos trabajadores una garantía de descanso adecuado y un límite al número de horas trabajadas anualmente. Esta última disposición también sería de aplicación para los trabajadores *off-shore* ⁽⁴¹⁶⁾. El texto resultante incluye, por tanto, a los trabajadores móviles y a los trabajadores *off-shore* en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo, pero prevé excepciones específicas.

1. Trabajadores móviles

Si los trabajadores móviles no están incluidos en el ámbito de aplicación de una de las directivas sectoriales, como alternativa a las excepciones contempladas en el artículo 17, apartado 3, y en el artículo 18 (véase la parte B), la Directiva permite excluirlos de las normas relativas al descanso diario, las pausas, el descanso semanal y la duración del trabajo nocturno sin necesidad de descanso compensatorio equivalente o protección adecuada.

No obstante, la Directiva exige no solo el cumplimiento de los principios generales relativos a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, sino también que los trabajadores tengan derecho a un «descanso adecuado» (véase el capítulo IV) salvo en caso de accidente o riesgo de accidente inminente. A pesar de la propuesta original de la Comisión ⁽⁴¹⁷⁾, el texto adoptado no permite excepciones adicionales al período de referencia para calcular la duración máxima del tiempo de trabajo semanal de los trabajadores móviles.

2. Trabajadores *off shore*

En el caso de los trabajadores *off-shore*, los Estados miembros pueden recurrir a las excepciones previstas en el artículo 17, apartado 3, ya que pueden acogerse a ellas «las actividades laborales caracterizadas por un alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador, como el trabajo *off-shore*». En tales casos, los trabajadores siguen teniendo derecho a períodos de descanso compensatorio equivalentes o protección adecuada, tal como se describe en la parte B.

No obstante, además de estas excepciones y como excepción al artículo 19 sobre las excepciones al período de referencia para calcular la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, el artículo 20 también permite un período de referencia de doce meses en el caso de los trabajadores que realizan principalmente trabajo *off-shore*. Los Estados miembros pueden fijar este período de referencia ampliado por razones objetivas o técnicas o por razones relacionadas con la organización del trabajo, a condición de que recurra a la consulta de los interlocutores sociales implicados y de que se respeten los principios generales relativos a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

⁽⁴¹⁶⁾ Exposición de motivos de la Comunicación de la Comisión sobre la organización del tiempo de trabajo en los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104/CE de 23 de noviembre de 1993, 18 de noviembre de 1998, COM(1998) 662 final, apartado 13.

⁽⁴¹⁷⁾ Exposición de motivos de la Comunicación de la Comisión sobre la organización del tiempo de trabajo en los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104/CE de 23 de noviembre de 1993, 18 de noviembre de 1998, COM(1998)662 final, apartado 13.

Este enfoque flexible a los períodos de descanso aplicables a los trabajadores *off-shore* tenía la finalidad de, en particular, permitir sistemas de turnos basados en 2 turnos $\times$ 12 horas $\times$ 14 días para continuar y dar el reconocimiento adecuado a la naturaleza internacional y estacional de los ritmos de trabajo del sector, permitiendo un cálculo anualizado de las horas de trabajo ⁽⁴¹⁸⁾. En 2006 se realizó una evaluación de estas disposiciones específicas y la conclusión fue que eran adecuadas para este sector ⁽⁴¹⁹⁾.

E. Excepción específica para los trabajadores que ejercen su actividad a bordo de buques de pesca marítima

El artículo 21 dispone lo siguiente:

«1. Lo dispuesto en los artículos 3 a 6 y 8 no se aplicará a los trabajadores que ejerzan su actividad a bordo de buques de pesca marítima que enarboleden pabellón de un Estado miembro.

No obstante, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cualquier trabajador que ejerza su actividad a bordo de un buque de pesca marítima que enarbole pabellón de un Estado miembro tenga derecho al descanso adecuado y a que se limite el número de horas de trabajo a una media de cuarenta y ocho horas semanales calculadas sobre la base de un período de referencia que no podrá exceder de doce meses.

2. Dentro de los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 y en los apartados 3 y 4, los Estados miembros, habida cuenta la necesidad de proteger la seguridad y la salud de dichos trabajadores, adoptarán las medidas necesarias para garantizar que,

- a) las horas de trabajo se limiten a un número máximo que no se deberá sobrepasar en un período de tiempo determinado, o
- b) se disfrute de un número mínimo de horas de descanso en un período de tiempo determinado.

El número máximo de horas de trabajo o el número mínimo de horas de descanso se establecerá mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o mediante convenios colectivos o acuerdos entre los interlocutores sociales.

3. Las horas de trabajo y de descanso estarán sometidas a los límites siguientes:

- a) el número máximo de horas de trabajo no excederá de:
 - i) catorce horas por cada período de veinticuatro horas, ni de
 - ii) setenta y dos horas por cada período de siete días,

o bien

- b) el número mínimo de horas de descanso no será inferior a:
 - i) diez horas por cada período de veinticuatro horas, ni a
 - ii) setenta y siete horas por cada período de siete días.

4. Las horas de descanso podrán dividirse en dos períodos como máximo, uno de los cuales será de al menos seis horas, y el intervalo entre períodos consecutivos de descanso no excederá de catorce horas.

5. De conformidad con los principios generales en materia de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, y por razones objetivas o técnicas, o por motivos relativos a la organización del trabajo, los Estados miembros podrán permitir excepciones, incluida la fijación de períodos de referencia, a los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 y en los apartados 3 y 4. Tales excepciones deberán ajustarse, en la medida de lo posible, a las normas establecidas, pero podrán tener en cuenta períodos de permiso más frecuentes o más largos o la concesión a los trabajadores de permisos compensatorios. Dichas excepciones se podrán establecer mediante alguna de estas modalidades:

- a) disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, siempre que se consulte, cuando sea posible, a los representantes de los empresarios y los trabajadores interesados, y se realicen esfuerzos para fomentar todas las formas pertinentes de diálogo social; o

⁽⁴¹⁸⁾ Libro Blanco sobre los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, 15 de julio de 1997, COM(97)334, apartado 60.

⁽⁴¹⁹⁾ Informe de la Comisión sobre el funcionamiento de las disposiciones de la Directiva 2003/88/CE aplicables a los trabajadores *off-shore*, 22 de diciembre de 2006, COM(2006) 853 final.

b) convenios colectivos o acuerdos entre los interlocutores sociales.

6. El capitán de un buque de pesca marítima tendrá derecho a exigir a los trabajadores que ejerzan su actividad a bordo que trabajen cuantas horas sean necesarias para la seguridad inmediata del buque, de las personas a bordo del mismo o de su carga, o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en el mar.

7. Los Estados miembros podrán disponer que los trabajadores que ejerzan su actividad a bordo de buques de pesca marítima que, en virtud de la legislación o la práctica nacional, no estén autorizados a faenar durante un período específico del año civil superior a un mes, tomen sus vacaciones anuales con arreglo al artículo 7 dentro del período antes mencionado».

Al igual que los trabajadores móviles y *off-shore*, los trabajadores que ejercen su actividad a bordo de buques de pesca marítima que no estén incluidos en el ámbito de aplicación de disposiciones más específicas ⁽⁴²⁰⁾, están sujetos a la Directiva sobre el tiempo de trabajo general, que también contiene disposiciones específicas para los trabajadores que ejercen su actividad a bordo de buques de pesca marítima que enarbolan pabellón de un Estado miembro.

El artículo 21 permite que los Estados miembros establezcan excepciones a las disposiciones relativas al descanso diario, a las pausas, a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y a la duración del trabajo nocturno en el caso de estos trabajadores.

No obstante, los Estados miembros deben adoptar medidas para garantizar que los trabajadores en cuestión tengan derecho a un «descanso adecuado» (véase el capítulo IV) y a que se limite el número de horas de trabajo a una media de cuarenta y ocho horas semanales calculadas sobre la base de un período de referencia que no puede exceder de doce meses.

Además, los trabajadores afectados deben estar sujetos o bien a un número máximo de horas de trabajo o a un número mínimo de horas de descanso, para lo cual el artículo 21, apartado 3, establece unos límites de referencia. La Directiva establece asimismo que las horas de descanso pueden dividirse en dos períodos como máximo, que uno de ellos debe ser de al menos seis horas y que el intervalo entre períodos de descanso no debe exceder de catorce horas. Estas disposiciones corresponden a las de la Directiva (UE) 2017/159 ⁽⁴²¹⁾.

Con todo, se permiten excepciones a estas disposiciones más permisivas mediante disposiciones legales, reglamentarias o convenios colectivos bajo dos condiciones: i) las excepciones deben ser conformes con los principios generales de protección de la salud y la seguridad, y ii) solo pueden concederse por razones objetivas o técnicas, o por motivos relativos a la organización del trabajo. En tales casos, las excepciones deben ajustarse, en la medida de lo posible, a las normas establecidas, aunque podrán traducirse en «períodos de permiso más frecuentes o más largos o la concesión a los trabajadores de permisos compensatorios».

Por otro lado, el capitán de un buque de pesca marítima ha de tener el derecho de suspender la aplicación de las normas relativas al tiempo de trabajo y los períodos de descanso mínimo para la seguridad inmediata del buque, de las personas a bordo del mismo o de su carga, o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en el mar.

El artículo 21, apartado 7, también permite que los Estados miembros dispongan que los trabajadores deban tomar sus vacaciones anuales dentro de un período específico del año civil, de un mes o más durante el cual el buque o buques no estén autorizados a faenar.

⁽⁴²⁰⁾ En particular, los pescadores y los buques de pesca que se dediquen a las operaciones de pesca comercial a las que se refiere la 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, celebrado el 21 de mayo de 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche). El Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 de la Organización Internacional del Trabajo, que figura como anexo de la Directiva (UE) 2017/159, se aplica a los «pescadores», es decir, «toda persona empleada, contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque pesquero», que se define como «toda nave o embarcación que enarbole el pabellón de un Estado miembro o que esté registrada bajo la plena jurisdicción de un Estado miembro, independientemente de su naturaleza o régimen de propiedad, que se utilice o esté destinada a utilizarse en la pesca comercial». Los prácticos y el personal de tierra que realice trabajos a bordo de un buque pesquero en el muelle no están incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Con respecto a uno de los criterios de aplicabilidad, el Acuerdo dispone que «en caso de duda respecto de si una embarcación realiza o no operaciones de pesca comercial, la decisión al respecto incumbirá a la autoridad competente, previa consulta».

⁽⁴²¹⁾ Directiva (UE) 2017/159, 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, celebrado el 21 de mayo de 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche).

X. CONCLUSIÓN

La Directiva sobre el tiempo de trabajo es un instrumento complejo. Su finalidad es proteger la salud y la seguridad de los trabajadores estableciendo disposiciones mínimas en materia de salud y seguridad para la ordenación del tiempo de trabajo y no debería supeditarse a consideraciones meramente económicas.

La Directiva constituye un instrumento flexible, ya que, como se ha mostrado en el presente documento, ofrece posibilidades para aplicar de manera flexible las principales normas que recoge, así como una serie de excepciones que permiten dar cabida a las especificidades de sectores concretos o determinadas categorías de trabajadores, al tiempo que se protege a los trabajadores frente a los perjuicios de jornadas excesivamente largas o un descanso inadecuado.

Conviene destacar que la Directiva sobre el tiempo de trabajo, al igual que todas las directivas de la UE, es vinculante para todos los Estados miembros, pero sus disposiciones deben ser transpuestas al Derecho nacional. Compete por ello principalmente a los Estados miembros de la Unión desarrollar sus marcos jurídicos para aplicar las normas de protección de la Directiva, incorporar según proceda los elementos de flexibilidad que ofrece o introducir disposiciones que sean más favorables para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

Habida cuenta de la compleja arquitectura de la Directiva, la finalidad de la presente Comunicación es ofrecer tanta orientación como sea posible sobre la interpretación de la Directiva, basándose en primer lugar, y, sobre todo, en la jurisprudencia al respecto. No pretende crear normas nuevas, y los elementos incluidos en la misma, por tanto, siguen estando sujetos a cambios ulteriores y complementos por parte del Tribunal.
