



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 28 de junio de 2018¹

Asunto C-147/17

**Sindicatul Familia Constanța,
Ustinia Cvas,
Silvica Jianu,
Dumitra Bocu,
Cader Aziz,
Georgeta Crângașu,
Sema Cutlacai**

contra

Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Constanța (Tribunal Superior de Constanța, Rumanía)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2003/88/CE — Tiempo de trabajo — Alcance — Concepto de trabajador — Padres de acogida — Exclusión»

1. El mecanismo de la acogida adopta múltiples formas. Por lo general de carácter temporal, puede abarcar tanto una asistencia a corto plazo o cuidado de los menores en situaciones de emergencia como cuidados a tiempo completo y a largo plazo desde una edad temprana hasta el momento en que el menor interesado alcance la mayoría de edad. En función de las circunstancias, la acogida puede tener lugar en el domicilio de los padres de acogida o en un establecimiento más institucionalizado, en una residencia o institución de acogida.

2. El presente asunto se refiere a unos padres de acogida que, en su propio domicilio, se hacen cargo de menores a tiempo completo. La prestación de cuidados constituye su actividad principal, actividad por la que perciben una retribución a cargo de la autoridad competente con la que han celebrado un contrato de trabajo. Habida cuenta de las necesidades de los menores, los padres de acogida no están, en principio, autorizados para disfrutar de vacaciones sin los menores. Tampoco perciben una compensación complementaria por tener que atender de manera permanente las necesidades de los menores sin disponer de un derecho a vacaciones o a períodos de descanso determinados sin los menores encomendados a su cuidado.

¹ Lengua original: inglés.

3. La esencia del presente asunto consiste en si dichos padres de acogida están comprendidos en el ámbito de la Directiva 2003/88/CE, que establece normas relativas al tiempo de trabajo.² De ser así, se plantean cuestiones adicionales relativas a la aplicación de disposiciones específicas de la citada Directiva, teniendo en cuenta, en particular, que no se puede determinar con exactitud el tiempo que emplean los padres de acogida en ocuparse de los menores encomendados a su cuidado. Ello se debe a que, al igual que los padres, los padres de acogida han de velar por que los menores puedan crecer bajo una supervisión y una atención parental permanente adecuada a su edad.

4. A continuación, expondré las razones por las que los padres de acogida de que se trata están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 89/391/CEE³

5. La Directiva 89/391 versa sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

6. El ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 se encuentra definido en su artículo 2. Dicho artículo dispone:

«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 [por] que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, habida cuenta los objetivos de la presente Directiva.»

2. Directiva 2003/88

7. La Directiva 2003/88 establece normas relativas a la ordenación del tiempo de trabajo. Dichas normas se refieren, entre otras cosas, a los períodos mínimos de descanso y a las pausas (artículos 3 a 5), a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal (artículo 6) y a las vacaciones anuales retribuidas (artículo 7).

8. De los considerandos 3 y 4 se desprende que esta Directiva está concebida para promover la mejora de la seguridad, la higiene y la salud de los trabajadores en el trabajo.

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

³ Directiva 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 1989, L 183, p. 1).

9. El artículo 1 de la Directiva define su objeto y su ámbito de aplicación. Tiene el siguiente tenor:

«1. La presente Directiva establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo.

2. La presente Directiva se aplicará:

- 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.

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], sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva.

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.

4. Las disposiciones de la [Directiva 89/391] se aplicarán plenamente a las materias a que se refiere el apartado 2, sin perjuicio de las disposiciones más exigentes y/o específicas contenidas en la presente Directiva».

10. El artículo 3 de la Directiva 2003/88 regula el descanso diario. Establece lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas.»

11. El artículo 4 de la Directiva se refiere a las pausas. Dicho artículo dispone:

«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.»

12. Su artículo 5 trata sobre el descanso semanal. Tiene el siguiente tenor:

«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 24 horas, a las que se añadirán las 11 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 24 horas.»

13. El artículo 6 de esta misma Directiva establece las normas relativas a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal. Establece:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección, de 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 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.»

14. El artículo 7 de la Directiva 2003/88 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.

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.»

15. El artículo 17 de la Directiva prevé que los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en determinados artículos de dicha Directiva. Dispone:

«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:

[...]

- b) trabajadores en régimen familiar, o

[...]

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.

3. De conformidad con el apartado 2 [de la] presente [disposición], podrán establecerse excepciones a los artículos 3, 4, 5, 8 y 16:

[...]

- b) para las actividades de guardia, vigilancia y permanencia caracterizadas por la necesidad 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 [...]

[...]

4. De conformidad con el apartado 2 [de la] presente [disposición], caben excepciones a los artículos 3 y 5:

[...]

- b) para las actividades caracterizadas por el fraccionamiento de la jornada de trabajo, en particular del personal encargado de las actividades de limpieza.

[...]»

B. Derecho rumano

1. Ley n.º 272/2004

16. La Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului⁴ (en lo sucesivo, «Ley n.º 272/2004») versa sobre la protección y promoción de los derechos del niño.

17. Con arreglo al artículo 4 de la Ley n.º 272/2004, se considera que los padres de acogida⁵ a los que se encomienda el cuidado de los menores en acogida de conformidad con dicha Ley están comprendidos en el concepto de «familia de acogida» y que llevan a cabo una actividad análoga a la realizada por los padres.

18. El artículo 117 establece que la autoridad competente, al efecto de proteger y promover los derechos de los menores, coordinará las actividades de asistencia social y de protección de la familia y de los derechos de la infancia en el ámbito provincial o de los distritos del municipio de Bucarest.

19. En el artículo 121, los servicios de tipo familiar se definen como servicios mediante los que se garantiza, en el domicilio de una persona física o de una familia, la crianza y el cuidado del menor separado de sus padres de manera temporal o definitiva. Tales servicios se prestan en virtud de la adopción de una medida de acogida con sujeción a la Ley n.º 272/2004.

20. A tenor del artículo 122 de la citada Ley:

«(1) Podrán recibir menores en acogida las familias y las personas que tengan una edad mínima de dieciocho años, plena capacidad de obrar, domicilio en Rumanía y las cualidades morales y las condiciones materiales necesarias para la crianza y el cuidado del menor separado de sus padres de manera temporal o definitiva.

[...]

⁴ Versión consolidada en el *Monitorul Oficial*, Parte I, n.º 159 de 5 de marzo de 2014, modificada y completada por la Ordonanța de Urgență nr. 65 (Decreto-ley con carácter de urgencia n.º 65) de 15 de octubre de 2014, por la Ley n.º 131, de 8 de octubre de 2014, por la Ley n.º 52 de 30 de marzo de 2016 y por la Ley n.º 57 de 11 de abril de 2016.

⁵ En la normativa nacional pertinente, se hace referencia a los padres de acogida como «cuidadores infantiles».

(3) La persona habilitada legalmente como [padre de acogida] ejercerá su actividad en virtud de un contrato especial, en aras de la protección del menor, celebrado con la Dirección o con una entidad privada acreditada. Tal contrato contendrá las siguientes estipulaciones:

- (a) la actividad de crianza, cuidado y educación de los menores acogidos se desarrollará en el domicilio;
 - (b) el horario de trabajo se determinará en función de las necesidades de los menores;
 - (c) el tiempo libre se planificará en función de las actividades de la familia y de los menores acogidos;
 - (d) la actividad ejercida continuará durante el disfrute de las vacaciones legales, salvo que la Dirección haya autorizado la separación, en tal período, del menor acogido en la familia.
- (4) El contrato laboral individual se concluirá en la fecha en la que [se] emita la resolución por la que se adopta la medida de acogimiento.

[...]»

2. Decreto del Gobierno n.º 679/2003

21. El Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist⁶ [Decreto del Gobierno n.º 679/2003 sobre los requisitos para la obtención de la habilitación, los procedimientos de habilitación y el régimen jurídico de los cuidadores infantiles profesionales («padres de acogida profesionales»)] establece en su artículo 1 que el padre de acogida profesional es una persona física habilitada conforme al Decreto n.º 679/2003. El padre de acogida garantizará, mediante la actividad que ejerce en su propio domicilio, la crianza, el cuidado y la educación necesarios para el desarrollo armonioso de los menores que recibe en acogida o encomendados.

22. El artículo 8 del Decreto dispone que la actividad de las personas habilitadas como padres de acogida profesionales se ejercerá en virtud de un contrato laboral individual con carácter especial, en aras de la protección del menor, celebrado con alguno de los servicios públicos especializados en la protección de menores o con una entidad privada acreditada, los cuales deberán supervisar y promover las actividades ejercidas por los padres de acogida profesionales.

23. De conformidad con el artículo 9 de este mismo Decreto, por cada menor recibido en acogida o encomendado, el padre de acogida profesional concluirá un convenio que constituirá un apéndice al contrato laboral individual celebrado con el empleador. Esta última disposición precisa asimismo que el convenio se concluirá con el consentimiento escrito del cónyuge del padre de acogida profesional y se notificará a la Comisión para la Protección de la Infancia que haya acordado la acogida o haya encomendado al menor.

24. El artículo 10 establece las obligaciones del padre de acogida profesional. En concreto, el padre de acogida debe ocuparse de la crianza, el cuidado y la educación de los menores con vistas a su desarrollo armonioso físico, psíquico, intelectual y afectivo; garantizar la integración de los menores en la familia, dispensándoles el mismo trato que a los demás miembros de la familia; garantizar la integración social de los menores; coadyuvar a la preparación de los menores para la reinserción en su familia natural o para la inserción en la familia adoptiva, según los casos; permitir que los especialistas

⁶ Publicado en el *Monitorul Oficial*, Parte I, n.º 443, de 23 de junio de 2003.

del servicio público especializado en la protección de la infancia o de la entidad privada acreditada supervisen sus actividades profesionales y evalúen la evolución de los menores, y continuar ejerciendo la actividad inclusive durante el disfrute de las vacaciones legales, salvo que el empleador haya autorizado la separación, en tal período, del menor acogido o encomendado.

C. Hechos, procedimiento y cuestiones planteadas

25. Los apelantes en el litigio principal, representados por el Sindicatul Familia Constanța, trabajan para la Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța (Dirección General para la Asistencia y la Protección de Menores de Constanța, Rumanía) en calidad de padres de acogida. Cuidan en sus respectivos domicilios de los menores en situación de acogida durante veinticuatro horas al día, sin períodos de descanso semanales específicos ni vacaciones.

26. Los padres de acogida tienen la obligación de vigilar y cuidar continuamente del menor, salvo en los momentos en que este se encuentre en la escuela. En concreto, los padres de acogida deben garantizar el cuidado continuo de los menores, incluso durante el disfrute de las vacaciones legales, salvo que la autoridad competente haya autorizado la separación del menor en tal período.

27. Los padres de acogida solicitan, por una parte, el pago del complemento salarial del 100 % del salario base por el trabajo desempeñado en los días de descanso semanal, en los días festivos legales y en los demás días no laborables conforme a la normativa vigente. Por otra parte, solicitan la compensación económica por las vacaciones del período en el que no interrumpieron la actividad. También durante los días de vacaciones anuales de los padres de acogida, estos tuvieron a su cargo a los menores acogidos, dado que, como se ha indicado, la separación de estos está supeditada a la autorización de la autoridad competente.

28. En primera instancia, el Tribunalul Constanța (Tribunal de Distrito de Constanța, Rumanía) desestimó la demanda por infundada.

29. Se interpuso entonces recurso de apelación ante la Curtea de Apel Constanța (Tribunal Superior de Constanța, Rumanía). Al albergar dudas en cuanto a la correcta interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, dicho órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales.

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 3, de la Directiva [2003/88], en relación con el artículo 2 de la Directiva [89/391], en el sentido de que excluye del ámbito de aplicación de la primera Directiva una actividad como la de los [padres de acogida], ejercida por los demandantes?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial ¿debe interpretarse el artículo 17 de la Directiva [2003/88] en el sentido de que una actividad como la de los [padres de acogida], ejercida por los demandantes, puede ser objeto de una excepción a lo dispuesto por el artículo 5 de la Directiva, en virtud de los apartados 1, 3, letras b) y c), o 4, letra b) [del artículo 17]?
- 3) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial anterior ¿deben interpretarse el artículo 17, apartado 1 o, en su caso, el artículo 17, apartados 3 o 4, de la Directiva [2003/88] en el sentido de que tal excepción deberá tener carácter expreso, o bien de que también puede tener carácter tácito, a través de la adopción de una norma especial que establezca reglas de organización del tiempo de trabajo para una determinada actividad profesional? En caso de que tal excepción pueda no tener carácter expreso, ¿cuáles son los requisitos mínimos para que pueda considerarse que una normativa nacional establece una excepción, y puede tal tipo de excepción adoptar la modalidad que resulta de la Ley n.º 272/2004?

- 4) En caso de respuesta negativa a las cuestiones prejudiciales primera, segunda o tercera ¿debe interpretarse el artículo 2, punto 1, de la Directiva [2003/88] en el sentido de que el período en que un [padre de acogida] se encuentra en compañía del menor a su cuidado, en su propio domicilio o en otro lugar de su elección, constituye tiempo de trabajo aun cuando no realice ninguna de las tareas que le impone el contrato laboral individual?
 - 5) En caso de respuesta negativa a las cuestiones prejudiciales primera, segunda o tercera, ¿debe interpretarse el artículo 5 de la Directiva [2003/88] en el sentido de que se opone a una normativa nacional como el artículo 122 de la Ley n.º 272/2004? En caso de respuesta en el sentido de que es aplicable el artículo 17, apartado 3, letras b) y c), o apartado 4, letra b), de la Directiva, ¿debe este interpretarse en el sentido de que se opone a dicha norma nacional?
 - 6) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial y afirmativa a la cuarta cuestión prejudicial, ¿puede interpretarse el artículo 7, apartado 2, de la Directiva [2003/88] en el sentido de que, sin embargo, no se opone a que se conceda una indemnización equivalente a la compensación que el empleado habría percibido por las vacaciones anuales por el hecho de que la naturaleza de la actividad ejercida por los [padres de acogida] impide que disfruten de tales vacaciones o, aunque formalmente se concedan las vacaciones, en la práctica el empleado continúa ejerciendo la misma actividad cuando no se permite la separación, en el período de que se trata, del menor que está a su cuidado? En caso afirmativo ¿es necesario, para tener derecho a la indemnización, que el empleado haya solicitado la separación del menor y el empleador no se la haya concedido?
 - 7) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial, afirmativa a la cuarta cuestión prejudicial y negativa a la sexta cuestión prejudicial, ¿se opone el artículo 7, apartado 1, de la Directiva a una disposición como el artículo 122, apartado 3, letra d), de la Ley n.º 272/2004, que deja al empleador libertad para decidir discrecionalmente si autoriza la separación del menor durante las vacaciones? En caso afirmativo, la imposibilidad material de disfrutar de vacaciones, de resultas de la aplicación de dicha disposición, ¿constituye una violación del Derecho de la Unión que reúne los requisitos para conferir al empleado el derecho a una indemnización? En caso afirmativo, ¿deberá tal indemnización ser pagada por el Estado por infracción del artículo 7 de la Directiva, o bien por la institución pública que tiene la condición de empleador que no ha garantizado, durante las vacaciones, la separación del menor que está a su cuidado? En tal caso, ¿es necesario, para tener derecho a la indemnización, que el empleado haya solicitado la separación del menor y el empleador no se la haya concedido?»
30. Han presentado observaciones escritas los Gobiernos rumano y alemán y la Comisión Europea. Todas las partes formularon asimismo observaciones orales en la vista celebrada el 7 de mayo de 2018.

II. Análisis

31. El órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia varias cuestiones relativas a la interpretación adecuada de la Directiva 2003/88. En concreto, se plantea fundamentalmente si la actividad del padre de acogida establecida en la Ley n.º 272/2004 está comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Directiva. De ser así, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia cuestiones adicionales relativas, en particular, a la posibilidad de que un Estado miembro no aplique las disposiciones de la Directiva en las circunstancias concretas del presente asunto.
32. Antes de abordar las cuestiones prejudiciales planteadas, examinaré brevemente una cuestión de procedimiento formulada por el Gobierno alemán.

A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

33. El Gobierno alemán alega que el órgano jurisdiccional remitente no ha explicado suficientemente por qué las cuestiones prejudiciales planteadas son pertinentes para resolver el asunto del que conoce. Más que la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, cuestión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88, las pretensiones formuladas en el litigio principal se refieren a distintos aspectos del derecho a una retribución.

34. Sin embargo, como observa el propio Gobierno alemán, las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por un órgano jurisdiccional nacional disfrutan de una presunción de pertinencia. En consecuencia, la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulte *evidente* que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones que se le hayan planteado.⁷

35. Es verdad que no está totalmente clara la relación existente entre las cuestiones prejudiciales y el asunto del que conoce el órgano jurisdiccional remitente. Ciertamente, la circunstancia de que no se conceda a los trabajadores los períodos de descanso y vacaciones establecidos por la Directiva 2003/88 no se puede compensar concediéndoles pagos complementarios.⁸ No obstante, el criterio que aplica el Tribunal de Justicia es bastante generoso y exige que la falta de relación entre las cuestiones prejudiciales y el objeto del litigio sea evidente.

36. No ocurre así en el presente asunto.

37. Las pretensiones objeto del asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente versan sobre la concesión de una compensación complementaria por el trabajo efectuado durante los períodos de descanso semanales, los días festivos legales y las vacaciones anuales retribuidas.

38. Es cierto que las cuestiones relativas al nivel de remuneración y al sistema de cálculo de la remuneración no están reguladas por la Directiva 2003/88.⁹ Con la excepción del artículo 7 de la Directiva, relativo al derecho a las vacaciones anuales retribuidas, la Directiva no aborda el modo en que debe remunerarse a los trabajadores por tipos de trabajo específicos, tales como el trabajo por turnos, el trabajo nocturno y los servicios de atención permanente ni, efectivamente, el modo en que debe compensarse a dichos trabajadores por las horas extraordinarias.¹⁰ Sobre la base del artículo 153 TFUE, dichas cuestiones competen al ordenamiento jurídico nacional. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia se ha negado sistemáticamente a responder a cuestiones relativas al nivel de remuneración.¹¹

⁷ Véase, entre otras, la sentencia de 6 de septiembre de 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), apartado 20 y jurisprudencia citada.

⁸ Véanse los puntos 53 y ss. *infra*.

⁹ Véanse, entre otras, las sentencias de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros (C-14/04, EU:C:2005:728), apartado 38; de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (C-266/14, EU:C:2015:578), apartado 48, y de 26 de julio de 2017, Hälvä y otros (C-175/16, EU:C:2017:617), apartado 25, y los autos de 11 de enero de 2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23), apartado 35, y de 4 de marzo de 2011, Grigore (C-258/10, no publicado, EU:C:2011:122), apartados 81 a 84. Véase asimismo la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2017, C 165, p. 1), p. 14.

¹⁰ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2017, C 165, p. 1), p. 15.

¹¹ Véase, por ejemplo, el auto de 11 de enero de 2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23), apartado 32 y la jurisprudencia citada. Véase asimismo la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2017, C 165, p. 1), p. 15.

39. Sin embargo, las cuestiones prejudiciales planteadas no se refieren a aspectos específicos del derecho a una compensación por los servicios prestados, tales como el nivel de compensación adecuado, sino a la compatibilidad con la Directiva 2003/88 del régimen establecido en la Ley n.º 272/2004 en lo que se refiere a los padres de acogida.

40. A este respecto, cabe considerar que el fundamento de la demanda presentada por los padres de acogida en relación con la compensación complementaria puede estar supeditado a la legalidad del régimen especial aplicable a los padres de acogida establecido en la Ley n.º 272/2004. Con arreglo a dicho régimen, el tiempo de trabajo y el tiempo libre de los padres de acogida se fija en función de las necesidades individuales de los menores a su cuidado. Los padres de acogida están obligados a cuidar de manera continua a los menores sin tener derecho a períodos de descanso, días festivos y períodos de vacaciones específicamente determinados. En otras palabras, debido a las necesidades de los menores, el tiempo de trabajo y el tiempo libre de los padres de acogida están invariablemente interrelacionados.

41. Habida cuenta de estas consideraciones, en mi opinión, cabe apreciar una relación suficiente entre las cuestiones prejudiciales planteadas y la realidad del asunto del que conoce el órgano jurisdiccional remitente: este último se plantea la cuestión preliminar de si los padres de acogida podrían tener, con arreglo al Derecho de la Unión, derecho a disfrutar de períodos de descanso, días festivos y vacaciones, en el que basan su pretensión de compensación complementaria.¹²

42. Por estos motivos, el Tribunal de Justicia no debe negarse a responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

B. Sobre las cuestiones prejudiciales

43. Existen tres factores interrelacionados que explican las dudas que alberga el órgano jurisdiccional remitente en relación con la interpretación de la Directiva 2003/88 —y, en particular, la duda de si padres de acogida como los mencionados en la Ley n.º 272/2004 están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88—.

44. En primer lugar, el ámbito de aplicación material de la Directiva 2003/88 se encuentra ampliamente definido en su artículo 1, apartado 3. De conformidad con dicha disposición, la Directiva se aplicará a *todos los sectores de actividad*, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391.

45. A este respecto, por un lado, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/391 se refiere a «todos los sectores de actividades, públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.)». Por otro lado, en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391 se establece la siguiente exclusión de su propio ámbito de aplicación (y, por extensión, de la Directiva 2003/88): 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.

¹² Véase también la sentencia de 26 de julio de 2017, Hälvä y otros (C-175/16, EU:C:2017:617), en particular el apartado 26. En este asunto, el Tribunal de Justicia aceptó que podía proporcionarse una interpretación del artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2003/88, aun cuando el asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente se refería al derecho de los recurrentes a obtener pagos complementarios por las horas extraordinarias.

46. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha dado pleno efecto al amplio ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88, y ha explicado que las excepciones a la aplicación de la Directiva deben interpretarse restrictivamente.¹³ En principio, pues, la Directiva se aplica a los trabajadores que, en el marco de una relación laboral, prestan servicios para otra persona y bajo su dirección, a cambio de los cuales percibe una retribución.¹⁴

47. En tercer lugar, y como corolario al amplio ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88 y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia, las dudas del órgano jurisdiccional remitente se explican por las circunstancias particulares del asunto del que conoce. Por un lado, el órgano jurisdiccional remitente explica que los padres de acogida tienen un contrato de trabajo con la autoridad competente y realizan un servicio (de acogida) en virtud de un contrato de trabajo celebrado con la autoridad competente a cambio de una compensación. Por otro lado, los padres de acogida de que se trata deben garantizar el cuidado permanente de los menores en su propio hogar en función de las necesidades individuales de dichos menores. En efecto, solo con cierta dificultad cabe conciliar tal exigencia de cuidado y supervisión permanentes con los requisitos establecidos por la Directiva 2003/88, en particular en relación con los períodos de descanso semanal (artículo 5) y las vacaciones anuales retribuidas (artículo 7). Según el Tribunal de Justicia, ello se debe a que el concepto de «tiempo de trabajo» se concibe en contraposición al de «período de descanso», al excluirse mutuamente ambos conceptos.¹⁵

48. Para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, comenzaré analizando la lógica subyacente a la Directiva 2003/88.

1. Lógica de la Directiva 2003/88: protección de la seguridad y la salud de los trabajadores

49. La Directiva 2003/88¹⁶ tiene por objeto, ante todo, garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.¹⁷ Como medida de armonización mínima, establece el nivel mínimo de protección que los Estados miembros deben garantizar a los trabajadores con respecto, entre otras cosas, a los límites diario y semanal de las horas de trabajo y las vacaciones anuales retribuidas. También contiene normas específicas con respecto a la organización del trabajo por turnos y el trabajo nocturno (artículos 8 a 13 de la Directiva).

50. A pesar del claro hincapié en la protección de los trabajadores, cabe, no obstante, deducir de la Directiva que el legislador no era totalmente ajeno ni a la necesidad de garantizar la flexibilidad en determinados sectores de actividad ni a la progresiva emergencia de nuevas formas de trabajo.¹⁸

13 Por ejemplo, véanse las sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), apartados 35 y 36; de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartados 52 a 55; de 3 de mayo de 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263), apartados 21 y 22, y de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612), apartado 24 y la jurisprudencia citada.

14 Sentencias de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612), apartado 28 y la jurisprudencia citada; de 3 de mayo de 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263), apartados 23 a 25, y de 21 de febrero de 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), apartado 66.

15 Sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), apartado 47.

16 La primera directiva que estableció normas sobre el tiempo de trabajo fue promulgada en 1993. En contraposición a las medidas anteriores en la materia, que se referían principalmente a la creación de empleo mediante la reducción del tiempo de trabajo, la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 1993, L 307, p. 18) hizo hincapié en la seguridad y la salud de los trabajadores. La Directiva 93/104 —junto con diversas directivas sectoriales— fue posteriormente derogada y sustituida por la Directiva 2003/88. Véase una explicación más detallada en Barnard, C., *EU Employment Law*, 4.ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 534.

17 Fue promulgada sobre la base del artículo 137 CE (actualmente artículo 153 TFUE). Véanse asimismo las sentencias de 26 de junio de 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356), apartado 59, y de 12 de octubre de 2004, Wippel (C-313/02, EU:C:2004:607), apartados 46 y 47, sobre la lógica de la Directiva.

18 Así puede deducirse del considerando 15 de la Directiva.

51. Más concretamente, tal vez el ejemplo más claro de la voluntad del legislador de dar cabida a la necesidad de flexibilidad se encuentra en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2003/88, que, a la luz del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391, excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88 determinadas actividades de la función pública. Estas actividades están excluidas por cuanto sus características peculiares se oponen inevitablemente a las pautas habituales de trabajo y de descanso. En efecto, la exclusión de determinadas actividades del ámbito de aplicación de la Directiva confirma la tesis de que el legislador era efectivamente consciente de que determinadas actividades, sencillamente, no pueden organizarse de la manera que exige la Directiva. Aunque el tenor del artículo 2, apartado 2, es enunciativo, los ejemplos mencionados específicamente en él apuntan a que, en la elaboración de esta exclusión, el legislador tuvo particularmente en cuenta las actividades relacionadas con la seguridad pública, que requieren una mayor lealtad.¹⁹

52. Además de dicha exclusión, la Directiva 2003/88 contiene diversas excepciones. En aplicación de los artículos 17, 18, 20 y 21, los Estados miembros pueden, en determinadas circunstancias, establecer excepciones a las disposiciones de la Directiva relativas, en particular, a los períodos de descanso diario y semanal, las pausas, y el tiempo de descanso y la duración del trabajo nocturno. Por otra parte, sobre la base del artículo 22, también se pueden establecer individualmente exclusiones voluntarias en lo que se refiere a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal (48 horas) establecida en el artículo 6 de la Directiva.²⁰

53. A pesar de un cierto margen discrecional conferido a los Estados miembros, el lenguaje y la estructura general de la Directiva 2003/88 indican claramente que el bienestar del trabajador en la forma de un equilibrio saludable entre la vida laboral y la vida familiar constituye el núcleo de las consideraciones que condujeron a la promulgación de la Directiva. Ello se demuestra, en particular, por el hecho de que unos períodos de descanso y de vacaciones legales insuficientes, según la lógica de la Directiva, pueden ser subsanados mediante una compensación complementaria.²¹

54. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha respaldado claramente la idea de que el objetivo principal de la Directiva 2003/88 es proteger a los trabajadores. En efecto, el objetivo de protección del bienestar de los trabajadores inspira la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia: por referencia a dicho objetivo, tanto las exclusiones previstas en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391 como el conjunto de las excepciones previstas en la Directiva 2003/88 han sido objeto de una interpretación restrictiva.²² Para garantizar la protección integral de los trabajadores, el Tribunal de Justicia no solo ha interpretado en un sentido amplio el ámbito de aplicación de la Directiva, sino también el concepto de «tiempo de trabajo».²³ En consecuencia, el «tiempo de trabajo» incluye, por ejemplo, el tiempo que el trabajador pasa durmiendo en las instalaciones del empleador,²⁴ y el tiempo dedicado a los períodos de localización en el domicilio con la obligación de responder a las llamadas del empleador en un plazo de 8 minutos.²⁵

¹⁹ Véase, en tal sentido, también la sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartados 52 a 55.

²⁰ Sin perjuicio del margen discrecional conferido a los Estados miembros, parece que la Directiva no aborda adecuadamente muchas cuestiones concernientes a la realidad de la situación laboral actual. Véase a estos efectos la Comunicación de la Comisión relativa a la Revisión de la Directiva sobre el tiempo de trabajo (segunda fase de la consulta de los interlocutores sociales a escala europea con arreglo al artículo 154 TFUE) (COM(2010) 801 final). Por ejemplo, la lógica del horario de «9.00 a 17.00 horas» está claramente presente en numerosas disposiciones de la Directiva, a pesar de la creciente aparición de nuevos tipos de contratos laborales flexibles que no obedecen a tal lógica. Véase Barnard, C., *EU Employment Law*, 4.ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 558.

²¹ Conforme al artículo 7, apartado 2, de la Directiva, relativo a una compensación económica por las vacaciones anuales no disfrutadas en caso de conclusión de la relación laboral.

²² Sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), apartado 35; de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartado 52; de 9 de septiembre de 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437), apartado 89; de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612), apartados 24, 40 y 41, y de 26 de julio de 2017, Hälvä y otros (C-175/16, EU:C:2017:617), apartado 31.

²³ Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), apartado 49; de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437), apartado 65, y de 21 de febrero de 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), apartados 44 y 45 y la jurisprudencia citada.

²⁴ Sentencia de 9 de septiembre de 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437), en particular apartados 60 y 68.

²⁵ Sentencia de 21 de febrero de 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), apartado 66.

55. No obstante, un aspecto que no se ha de pasar por alto es que, en primer lugar, para que una actividad esté comprendida en el ámbito de aplicación (material) de la Directiva 2003/88 (o en las excepciones establecidas en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391), dicha actividad debe ser efectuada por un trabajador. Efectivamente, es preciso recalcar que la Directiva 2003/88 confiere determinados derechos mínimos únicamente a las personas que realizan una actividad (económica) en un determinado contexto contractual: esto es, concede derechos a aquellas personas que realizan dicha actividad en beneficio de otra persona y bajo su dirección y, por lo tanto, sin gozar de libertad para elegir el momento, el lugar y el contenido de su actividad. Señala los límites correspondientes al tiempo que se puede exigir que dediquen tales personas a una actividad realizada para otra persona y bajo su dirección. Por el contrario, la Directiva *no* tiene por objeto proteger u organizar el tiempo de trabajo de personas que desempeñan una actividad a cambio de una retribución sobre la base de otro acuerdo contractual que no supone dicho elemento de subordinación.

56. Por consiguiente, para determinar si una actividad de padres de acogida como la controvertida en el asunto principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88, es preciso dilucidar con carácter preliminar si los padres de acogida de que se trata deben ser considerados «trabajadores» a los efectos de esa Directiva.

2. Ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88: interpretación adecuada del concepto de «trabajador»

57. Al igual que el ámbito de aplicación material de la Directiva 2003/88 (que abarca, en principio, todas las actividades imaginables de trabajo), el Tribunal de Justicia ha interpretado también el ámbito de aplicación personal de la Directiva en un sentido amplio. Como se explica en la sección siguiente, a la hora de interpretar el concepto de trabajador en este contexto, el Tribunal de Justicia se ha inspirado en su jurisprudencia relativa a la libre circulación conforme al artículo 45 TFUE.

a) Jurisprudencia del Tribunal de Justicia: inspiración en el artículo 45 TFUE

58. En la sentencia *Union syndicale Solidaires Isère*,²⁶ relativa al personal de temporada empleado en colonias de vacaciones para niños con arreglo a contratos especiales, el Tribunal de Justicia subrayó que el concepto de «trabajador» debe interpretarse de manera autónoma en el Derecho de la Unión. En consecuencia, conforme a este Derecho, dicho concepto debe definirse según criterios objetivos que caracterizan a la relación laboral atendiendo a los derechos y los deberes de las personas interesadas. Aludiendo a su jurisprudencia derivada del artículo 45 TFUE, el Tribunal de Justicia consideró que la característica esencial de la relación laboral a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 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 perciba una retribución.²⁷

59. En otras palabras, en el sentido de la Directiva 2003/88, un «trabajador» es cualquier persona que ejerza actividades en el ámbito de una relación laboral. Ello, a su vez, entraña la existencia de una relación de subordinación.²⁸ Según el Tribunal de Justicia, un indicador a este respecto puede ser la circunstancia de que una persona actúe bajo la dirección de otra persona en lo que respecta, en particular, a su libertad para determinar el horario, el lugar de trabajo y el contenido de este.²⁹

²⁶ Sentencia de 14 de octubre de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612).

²⁷ *Ibidem*, apartado 28, con referencia a las sentencias de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum* (66/85, EU:C:1986:284), apartados 16 y 17, y de 23 de marzo de 2004, *Collins* (C-138/02, EU:C:2004:172), apartado 26. Véanse asimismo las sentencias de 3 de mayo de 2012, *Neidel* (C-337/10, EU:C:2012:263), apartado 23, y de 7 de septiembre de 2004, *Trojani* (C-456/02, EU:C:2004:488), apartados 15 y 16.

²⁸ Véanse, entre otras, las sentencias de 8 de junio de 1999, *Meeusen* (C-337/97, EU:C:1999:284), apartado 15, y de 4 de junio de 2009, *Vatsouras y Koupatantze* (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 26 y la jurisprudencia citada.

²⁹ Sentencia de 13 de enero de 2004, *Allonby* (C-256/01, EU:C:2004:18), apartado 72.

60. A los fines del presente procedimiento, resulta de crucial importancia que el Tribunal de Justicia ha recalcado que la naturaleza especial de la relación laboral con respecto al Derecho nacional no puede tener consecuencias directas en cuanto a la calificación de una persona como trabajador a efectos del Derecho de la Unión.³⁰ De hecho, parece que, al igual que en otros ámbitos de la legislación social y laboral de la Unión, el marco de protección del concepto de trabajador puede, en ciertos casos, incluir a personas que no son consideradas como tales en virtud del Derecho nacional.³¹

61. Más concretamente, para determinar conforme al Derecho de la Unión si una persona es un trabajador y, por tanto, si está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88, puede ser necesario valorar qué hay detrás de la naturaleza del contrato celebrado conforme al Derecho nacional. La apreciación global realizada a tal efecto del marco (fáctico y contractual) en el que se realizan las actividades debe ser, por tanto, autónoma, y no debe verse enturbiada por la denominación que se dé a la relación contractual en el Derecho interno.

62. A este respecto, la interrelación conceptual que puede observarse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al concepto de trabajador en el sentido de la Directiva 2003/88 confirma que este concepto, al igual que en otros ámbitos del Derecho de la Unión, debe interpretarse de manera amplia. En cualquier caso, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, parece claro que todos los trabajadores con arreglo a la Directiva 2003/88 son también trabajadores con arreglo al artículo 45 TFUE.

63. Sin embargo, lo contrario podría no ser siempre así.

64. En efecto, es frecuente que un mismo término pueda referirse a conceptos diferentes en función del ámbito del ordenamiento jurídico considerado. Como el propio Tribunal de Justicia ha señalado, el concepto de trabajador en el Derecho de la Unión no es unívoco, sino que varía según el ámbito de aplicación de que se trate.³² Al interpretar el concepto de trabajador en un contexto particular, es importante tener en cuenta la lógica subyacente en el instrumento jurídico y el interés que este instrumento pretende proteger.

65. Como es sabido, el Tribunal de Justicia ha declarado que las personas podrán mantener la condición de «trabajador» y gozar de la protección otorgada por el artículo 45 TFUE también durante los períodos de inactividad. Este es el caso, por ejemplo, de los solicitantes de empleo³³ y de las mujeres que, debido a las limitaciones físicas relacionadas con el embarazo y el parto, dejan de trabajar durante un período de tiempo razonable.³⁴

30 Sentencias de 14 de octubre de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612), apartado 30, con referencia a la sentencia de 20 de septiembre de 2007, *Kiiski* (C-116/06, EU:C:2007:536), apartado 26 y la jurisprudencia citada. Véanse asimismo las sentencias de 11 de noviembre de 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 56, y de 1 de marzo de 2012, *O'Brien* (C-393/10, EU:C:2012:110), apartados 42 a 51.

31 Véase, a este respecto, un análisis de las implicaciones de la tendencia del Tribunal de Justicia a interpretar el concepto de trabajador en un sentido amplio y a interpretar de manera idéntica este mismo concepto a los efectos del artículo 45 TFUE y la legislación secundaria, en J. Paanetoja, «Euroopan unionin oikeuden työntekijäkäsittelyn laajeneminen tulkinta», *Lakimies* 3-4/2015, pp. 367 a 385.

32 Sentencias de 12 de mayo de 1998, *Martínez Sala* (C-85/96, EU:C:1998:217), apartado 31; de 13 de enero de 2004, *Allonby* (C-256/01, EU:C:2004:18), apartado 63, y de 1 de marzo de 2012, *O'Brien* (C-393/10, EU:C:2012:110), apartado 30.

33 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de mayo de 1998, *Martínez Sala* (C-85/96, EU:C:1998:217), apartado 32 y la jurisprudencia citada; de 23 de marzo de 2004, *Collins* (C-138/02, EU:C:2004:172), apartado 70; de 4 de junio de 2009, *Vatsouras y Koupatantze* (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartados 36 y 40 y la jurisprudencia citada, y de 25 de octubre de 2012, *Prete* (C-367/11, EU:C:2012:668), apartado 46.

34 Sentencia de 19 de junio de 2014, *Saint Prix* (C-507/12, EU:C:2014:2007), apartado 47.

66. A pesar de su condición de «trabajadores» de conformidad con la legislación sobre la libre circulación, cuesta entender por qué razón dichas personas deberían (o cómo podrían) beneficiarse como trabajadores de la protección que confiere la Directiva 2003/88. Ello se debe a que no se encuentran en una relación laboral. Como se ha señalado más arriba, la Directiva 2003/88 tiene por objeto la protección de la seguridad y la salud, pero también, con un alcance más general, el bienestar de las personas mientras realizan actividades en favor y bajo la dirección de un empresario, esencialmente, en una relación de subordinación.

67. Teniendo presente estas consideraciones, examinaré a continuación la cuestión de si los padres de acogida de que se trata en el litigio principal son trabajadores en el sentido de la Directiva 2003/88.

b) Análisis del presente asunto

68. Con carácter preliminar, procede recordar que del reparto de tareas previsto en el artículo 267 TFUE entre el Tribunal de Justicia y sus interlocutores en los Estados miembros se desprende que, en última instancia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente aplicar el concepto de trabajador a los hechos del asunto objeto de examen. No obstante, corresponde al Tribunal de Justicia definir el concepto de trabajador a efectos de la Directiva 2003/88 y proporcionar al órgano jurisdiccional remitente la orientación necesaria que le ayude en su tarea de aplicar este concepto.

69. Según el Tribunal de Justicia, la aplicación del concepto de trabajador en el caso concreto debe fundarse en criterios objetivos: el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta 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.³⁵

70. A este respecto, como ya se ha indicado, la naturaleza de la relación contractual en el Derecho interno no debe ser determinante para establecer que una persona tiene la condición de trabajador en el sentido de la Directiva 2003/88. En efecto, en caso contrario, el concepto de trabajador recibiría (contrariamente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia) un sinnúmero de interpretaciones (divergentes) en función de la definición de una determinada relación contractual en el Derecho interno.

71. Por tanto, al decidir si los padres de acogida de que se trata han de ser considerados trabajadores a los efectos de la Directiva 2003/88, la naturaleza de la relación entre dichos padres de acogida y la autoridad competente debe tener una relevancia meramente periférica para la evaluación de dicha relación contractual con arreglo al Derecho de la Unión. El mero hecho de que los padres de acogida realicen su actividad en virtud de un «contrato de trabajo» no implica que la relación contractual entre los padres de acogida y la autoridad competente deba definirse como una relación laboral *en el sentido de la Directiva 2003/88*.

72. De hecho, existen varios factores que refuerzan la idea de que los padres de acogida a que se refiere la Ley n.º 272/2004 no deben ser considerados trabajadores en el sentido de la Directiva 2003/88. Dichos factores se refieren tanto a la relación entre las partes interesadas como a la naturaleza de las actividades realizadas por los padres de acogida en cuestión.

³⁵ Sentencia de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612), apartado 29.

1) Relación entre las partes interesadas

73. Como se ha indicado anteriormente, para que una persona sea considerada como trabajador, la actividad debe realizarse en una relación de subordinación: en una relación laboral, el trabajador ejerce una actividad económica bajo la dirección de su empleador. Tal relación no parece existir en el caso de autos.

74. Ciertamente, ha de admitirse que el paralelismo puede ser algo impreciso. Sin embargo, la relación entre la autoridad competente y los padres de acogida podría compararse (a los efectos concretos de evaluar si los padres de acogida están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88) con un mandato para llevar a cabo una obligación determinada. En efecto, como indica en la resolución de remisión, en lugar de realizar el trabajo en una relación de subordinación y, en consecuencia, en favor y bajo la dirección de la autoridad competente, los padres de acogida reciben el *mandato* de la autoridad competente de ocuparse de los menores como cualesquiera otros padres.

75. A este respecto, en la resolución de remisión se indica que la acogida se lleva a cabo sobre la base de un contrato (marco) especial. Por otra parte, el «contrato de trabajo» entre la autoridad competente (o un organismo privado acreditado) y los padres de acogida entra en vigor una vez que el menor ha sido puesto a su cargo. A partir de ese momento, los padres de acogida han de garantizar que el menor se integre en el nuevo entorno familiar y pueda crecer bajo una supervisión parental permanente y una atención adecuada a su edad.

76. En este sentido, en lugar de estar subordinados a la autoridad competente y sujetos a sus órdenes o decisiones al realizar las actividades acordadas, los padres de acogida se ocupan de los menores de forma independiente, y actúan en función de las necesidades individuales de los menores y con arreglo al programa de la familia de acogida.

77. Es cierto que los padres de acogida no están autorizados para disfrutar de una interrupción de su actividad sin la autorización expresa de la autoridad competente. También es cierto que los padres de acogida están obligados a permitir que los especialistas en protección de la infancia supervisen su actividad profesional. Sin embargo, tales requisitos no bastan para concluir que los padres de acogida desempeñan sus actividades cotidianas en una relación de subordinación como la exigida por la jurisprudencia.

78. Más concretamente, es evidente que, debido a dichos requisitos, los padres de acogida no pueden disponer de su tiempo y atender a los menores tan libremente como les parezca. Pero los requisitos no están relacionados con la ejecución (cotidiana) efectiva de las tareas realizadas por los padres de acogida ni con la organización del trabajo en función de las necesidades de un empleador. En todo caso, los requisitos constituyen una parte del marco general en que ha de ejecutarse el mandato.

79. Además, no debe olvidarse que los menores en situación de acogida son especialmente vulnerables. Probablemente, los requisitos mencionados relativos a las vacaciones anuales y a la intervención de expertos en la crianza de estos menores estén establecidos para proteger a los menores. En efecto, resultaría claramente contrario al interés del menor permitir que los padres de acogida se separaran periódicamente de los menores a los que se espera que cuiden como si se tratara de sus propios hijos o que, a este respecto, rechazaran la ayuda de expertos en la materia.

2) Naturaleza de las actividades realizadas

80. Como observa el órgano jurisdiccional remitente, entregar a un menor en acogida constituye una medida que tiene por objeto garantizar que el menor crezca en un entorno similar al de su familia de origen. Ello entraña una convivencia permanente con la familia de acogida. En este sentido, el servicio prestado por los padres de acogida es comparable al de cualesquiera otros padres. A efectos de

garantizar que el interés del menor siga siendo la prioridad en la situación de acogida, las tareas parentales realizadas por los padres de acogida no deben organizarse sobre la base de un programa de trabajo predeterminado o con períodos de descanso obligatorios, incluidos los períodos obligatorios de vacaciones anuales.

81. Esto es así independientemente de la duración de la estancia con una familia de acogida (que, como se ha indicado antes, puede ser un acogimiento de corta o de larga duración). Ha de hacerse hincapié una vez más en que la acogida, según se define en la Ley n.º 272/2004, constituye un mandato para dar al menor la oportunidad de crecer como parte de una familia, una familia cuyo programa viene determinado por las necesidades de la familia y de los menores, y no por las de un empleador.

82. Esto me lleva a examinar la sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia en el asunto Hälvä.³⁶ Dicho asunto se refería a personas empleadas en calidad de «padres sustitutos» por una asociación de protección de la infancia que dirigía una aldea infantil. Más concretamente, se trataba de dilucidar si tales padres sustitutos, en calidad de trabajadores contratados por la asociación, estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2003/88. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia tomó como punto de partida que los referidos padres sustitutos son trabajadores y que, por tanto, se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva, punto de partida que compartía el órgano jurisdiccional remitente.³⁷

83. A diferencia de lo que ocurre en el caso de autos, en el asunto Hälvä los padres sustitutos no se ocupaban de los menores de manera permanente en su propio domicilio. Por el contrario, habían sido contratados por una asociación de protección de la infancia en virtud de contratos que indicaban el número de períodos de trabajo de 24 horas que debían ejecutar cada año en una institución, si bien una institución muy similar a un entorno familiar. Por otra parte, se enviaba a los padres sustitutos a trabajar en «domicilios» de la aldea con arreglo al calendario de trabajo elaborado por el director de la aldea infantil.³⁸

84. Si bien la asociación de protección de la infancia no controlaba el trabajo en los domicilios durante los períodos de trabajo, el marco más extenso en el que los padres sustitutos desempeñaban sus tareas era el determinado por la asociación: en particular, trabajaban durante turnos determinados en domicilios determinados un número determinado de días al año. A pesar de la descripción de los puestos de trabajo (padres sustitutos) un tanto ambigua, estos simplemente eran trabajadores temporales en una aldea infantil, trabajadores que no asumían la responsabilidad fundamental de criar a los menores que residían en dicha aldea.

85. Estos elementos diferencian el asunto Hälvä del caso de autos. También ayudan a explicar por qué no se suscitó la cuestión preliminar de si las personas de que se trataba en el asunto Hälvä tenían la condición de trabajadores en el sentido de la Directiva 2003/88. En efecto, entre otros indicadores relativos a la existencia de una relación laboral entre la asociación de protección de la infancia y dichas personas, en este asunto estaba claramente presente la relación de subordinación exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

86. La observación siguiente también está relacionada con las diferencias existentes entre el asunto Hälvä y el caso de autos. Se refiere a la imposibilidad de conciliar los requisitos establecidos por la Directiva 2003/88 con el interés del menor en situación de acogida. Como subrayaron tanto el Gobierno rumano como el Gobierno alemán en la vista, la actividad de la crianza en situación de acogida es básicamente incompatible con las disposiciones de la Directiva 2003/88 y no debe estar comprendida en el ámbito de aplicación de esta.

³⁶ Sentencia de 26 de julio de 2017, Hälvä y otros (C-175/16, EU:C:2017:617).

³⁷ *Ibidem*, apartado 24.

³⁸ *Ibidem*, en particular apartado 33.

87. Supongamos que padres de acogida como los controvertidos en el litigio principal fueran, no obstante, considerados como trabajadores a los efectos de la Directiva 2003/88, que es la postura defendida por la Comisión.

88. En esta hipótesis, la organización de las tareas desempeñadas por los padres de acogida con arreglo a los requisitos de la Directiva 2003/88 exigiría que se asignaran varios padres de acogida, y familias, a los menores. Esto se debe a que, como se ha explicado anteriormente, los períodos de descanso y las vacaciones anuales retribuidas no disfrutados establecidos en la Directiva no pueden sustituirse por pagos complementarios. Por tanto, considerar que los padres de acogida son trabajadores en el sentido de la Directiva significaría que la colocación en una familia de acogida tendría que organizarse en torno a los períodos de descanso y las vacaciones de cada padre de acogida. En la práctica, implicaría que los menores en situación de acogida tendrían que cambiar de una familia de acogida a otra según los «turnos» de cada padre de acogida, una situación aceptable en opinión de la Comisión. No obstante, desde la perspectiva del interés del menor, el despropósito de dicha solución es manifiesto.³⁹

89. Contrariamente a lo sugerido por la Comisión en la vista, no pueden establecerse paralelismos con el asunto Hälvä, relativo a una situación intrínsecamente diferente: *personal temporal* en una aldea infantil (privada) que se ocupa de menores en domicilios de la aldea, domicilios en los que residen dichos menores, durante la ausencia de los padres de acogida que asumen la responsabilidad principal de la crianza de los menores.

90. A este respecto, cabe señalar asimismo que la tensión existente entre la actividad de la acogida y los requisitos establecidos por la Directiva 2003/88 no puede resolverse tampoco mediante la aplicación de ninguno de los apartados del artículo 17 de la Directiva. Como ya se ha indicado, dicha disposición permite a los Estados miembros establecer excepciones a las exigencias de la Directiva en materia de (entre otras cosas) los períodos de descanso diario y semanal, pero no respecto a su artículo 7, que obliga a los Estados miembros a garantizar que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. Garantizar a los padres de acogida un mínimo de cuatro semanas de vacaciones (retribuidas) sin los menores a los que deben cuidar conllevaría, en esencia, la necesidad de instaurar la celebración de acuerdos de acogida temporal. Es evidente que tal solución no redundaría en el interés del menor y, en particular, no contribuiría al objetivo de garantizar que los menores en situación de acogida puedan vivir en un entorno familiar estable como miembros de pleno derecho de la familia de acogida.

91. Por todas estas razones, considero que el concepto de «trabajador» debe interpretarse en el sentido de que padres de acogida como los del litigio principal no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88.

92. Por consiguiente, no procede examinar las restantes cuestiones prejudiciales.

³⁹ A mi parecer, no se podría evitar tal solución insatisfactoria aun en el supuesto de que el Tribunal de Justicia declarara que la actividad de los padres de acogida, si bien considerados como trabajadores a los efectos de la Directiva 2003/88, está comprendida en la exclusión establecida en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391. Ello se debe a que, también en esta situación, sería preciso establecer un equilibrio entre los derechos del menor a que se refiere el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por un lado, y los derechos de los trabajadores que figuran en el artículo 31, apartado 2, de dicha Carta, por otro.

III. Conclusión

93. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Curtea de Apel Constanța (Tribunal Superior de Constanța, Rumanía) del siguiente modo:

«El concepto de “trabajador” debe interpretarse en el sentido de que padres de acogida como los del litigio principal no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la 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.»