



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 5 de septiembre de 2018¹

Asunto C-385/17

Torsten Hein
contra
Albert Holzkamm GmbH & Co.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Arbeitsgericht Verden (Tribunal de lo Laboral de Verden, Alemania)]

«Petición de decisión prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo — Convenio colectivo del sector de la construcción — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Remuneración por vacaciones — Consecuencias derivadas de los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales»

I. Introducción

1. Con arreglo a la normativa federal alemana, las vacaciones anuales retribuidas deben tener una duración mínima de veinticuatro días laborables. En principio, las disminuciones salariales que se deriven de una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales no pueden incidir en el cálculo de la retribución que debe abonar el empresario por las vacaciones anuales. Sin embargo, las partes de un convenio colectivo tienen derecho a establecer excepciones a dichas normas federales en materia de vacaciones. En el sector de la construcción, las condiciones de trabajo se encuentran reguladas por un convenio colectivo marco, según el cual los trabajadores tienen derecho a disfrutar de unas vacaciones anuales retribuidas de treinta días. Sin embargo, el cálculo de la retribución de las vacaciones tiene en cuenta las disminuciones salariales derivadas de períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales.

2. El Sr. Hein trabaja en el sector de la construcción. En 2015 y 2016 se vio sometido durante varias semanas a una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. Disfrutó de sus vacaciones anuales retribuidas. En su opinión, el cálculo de la retribución que se le abonó por las vacaciones anuales no debería haber tenido en cuenta los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales.

3. En el caso de autos, el Tribunal de Justicia debe determinar si el Derecho de la Unión se opone a una norma nacional, recogida en un convenio colectivo, que permite tener en cuenta las disminuciones salariales derivadas de una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales a efectos de calcular la remuneración por vacaciones a la que tiene derecho el trabajador.

¹ Lengua original: inglés.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

4. El artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») establece: «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.»

2. Directiva 2003/88/CE

5. La Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo,² define en su artículo 1 su objeto y ámbito de aplicación:

«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 vacaciones anuales [...]

[...]»

6. El artículo 2, punto 1, define «tiempo de trabajo» como «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». El artículo 2, punto 2, define «período de descanso» como «todo período que no sea tiempo de trabajo».

7. El artículo 7 tiene el siguiente tenor:

«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.»

8. De conformidad con el artículo 15, «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».

² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003 (DO 2003, L 299, p. 9).

B. Normativa alemana

1. Ley relativa a las vacaciones mínimas de los trabajadores

9. El artículo 3, apartado 1, de la Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz — BUrlG) (Ley relativa a las vacaciones mínimas de los trabajadores; en lo sucesivo, «Ley relativa a las vacaciones»)³ establece que «las vacaciones anuales tendrán una duración mínima de 24 días laborables».

10. El artículo 11, apartado 1, dispone:

«La retribución [legal] de las vacaciones se determinará en función del salario medio percibido por el trabajador en las últimas trece semanas previas al inicio de las vacaciones, con excepción de la retribución adicional pagada por horas extraordinarias. [...] Las disminuciones salariales que, durante el período de referencia, se deriven de una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, de una falta de prestación laboral o de una ausencia involuntaria del trabajador no se tomarán en consideración para calcular la retribución [legal] de las vacaciones. [...]»

11. El artículo 13, apartado 1, permite a las partes de un convenio colectivo apartarse de las normas de la Ley relativa a las vacaciones, a excepción de sus artículos 1, 2 y 3, apartado 1. El artículo 13, apartado 2, establece que, en el sector de la construcción, los convenios colectivos podrán apartarse incluso de los citados artículos 1, 2 y 3, apartado 1, en la medida necesaria para garantizar a todos los trabajadores un período de vacaciones anuales ininterrumpido.

2. Convenio colectivo marco federal del sector de la construcción

12. El artículo 8, punto 1, del Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (Convenio colectivo marco federal del sector de la construcción; en lo sucesivo, «BRTV-Bau»)⁴ establece:

«1. 1 El trabajador tendrá derecho a disfrutar de unas vacaciones retribuidas de 30 días laborables en cada año natural (período anual de devengo de las vacaciones).

[...]

1. 4 La duración de las vacaciones dependerá de los días de empleo completados en empresas del sector de la construcción [...]»

13. El artículo 8, punto 2, versa sobre la determinación de la duración de las vacaciones:

«[...]

2. 2 Por cada 12 días de empleo (para las personas con discapacidad grave, por cada 10,3 días de empleo), el trabajador tendrá derecho a un día de vacaciones.

2. 3 Se entenderá por días de empleo todos los días naturales en los que se mantenga una relación laboral en empresas del sector de la construcción durante el período anual de devengo de las vacaciones. Quedarán excluidos los días en que el trabajador se haya ausentado injustificadamente del trabajo y los días de vacaciones no retribuidas, si estas superan los 14 días. [...]»

3 BGBl. III p. 800-4, modificada por última vez mediante la Ley de 20 de abril de 2013 (BGBl. I p. 868).

4 Convenio colectivo marco federal del sector de la construcción de 4 de julio de 2002, en sus versiones de 17 de diciembre de 2003, 14 de diciembre de 2004, 29 de julio de 2005, 19 de mayo de 2006, 20 de agosto de 2007, 31 de mayo de 2012, 17 de diciembre de 2012, 5 de junio de 2014 y 10 de diciembre de 2014.

14. El artículo 8, punto 4, se refiere a la remuneración por vacaciones y tiene el siguiente tenor:

«4. 1 El trabajador percibirá por las vacaciones señaladas en el punto 1 una remuneración por vacaciones.

La remuneración por vacaciones ascenderá al 14,25 % del salario bruto (para las personas con discapacidad grave en el sentido de las disposiciones legales, al 16,63 %). La remuneración por vacaciones se compondrá de la retribución [legal] de las vacaciones, consistente en el 11,4 % del salario bruto (para las personas con discapacidad grave, el 13,3 %), y de la prima adicional por vacaciones. La prima adicional por vacaciones ascenderá al 25 % de la retribución [legal] de las vacaciones. Dicha prima podrá imputarse a la prima adicional por vacaciones concedida por la empresa.

La remuneración por vacaciones ascenderá, para las vacaciones devengadas después del 31 de diciembre de 2015 y antes del 1 de enero de 2018, al 13,68 % del salario bruto (para las personas con discapacidad grave en el sentido de las disposiciones legales, al 15,96 %). La remuneración por vacaciones se compondrá de la retribución [legal] de las vacaciones, consistente en el 11,4 % del salario bruto (para las personas con discapacidad grave, el 13,3 %), y de la prima adicional por vacaciones. La prima adicional por vacaciones ascenderá al 20 % de la retribución [legal] de las vacaciones. Dicha primera podrá imputarse a la prima adicional por vacaciones concedida por la empresa.

4. 2 Se entenderá por salario bruto:

a) el salario bruto computable para el cálculo de la imposición sobre los rendimientos del trabajo por cuenta ajena y que ha de consignarse en el certificado empresarial a efectos de dicha imposición, incluidas las percepciones en especie que no tributen a tanto alzado con arreglo al artículo 40 de la [Ley del impuesto sobre la renta].

[...]

4. 3 La remuneración por vacaciones correspondiente a las vacaciones que se tomen parcialmente se fijará dividiendo la remuneración por vacaciones calculada conforme al punto 4.1 entre el número total de días de vacaciones determinado conforme al punto 2 y multiplicando el resultado por el número de días de vacaciones disfrutados.

[...]

4. 5 Al terminar el período anual de devengo de las vacaciones, los derechos remanentes de la remuneración por vacaciones se transferirán al año natural siguiente.»

15. Con arreglo al artículo 8, punto 5:

«5. 1 Por cada hora no trabajada debido a una baja por enfermedad no imputable al trabajador en que no se adquiriera derecho a salario, la remuneración por vacaciones calculada conforme al punto 4.1 se incrementará en un 14,25 % del último salario bruto notificado con arreglo al artículo 6, apartado 1, primera frase, punto 1, del [Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (Convenio colectivo relativo al sistema de cajas de la seguridad social en el sector de la construcción; en lo sucesivo, «VTV»)].

5. 2 Por cada hora no trabajada durante el período comprendido entre el 1 de diciembre y el 31 de marzo en que el trabajador perciba un subsidio de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales de carácter estacional, la remuneración por vacaciones calculada conforme al punto 4.1 tras la finalización de ese período se incrementará en un 14,25 % del último salario bruto notificado con arreglo al artículo 6, apartado 1, primera frase, punto 1, del VTV. No computarán las primeras 90 horas no trabajadas en que se perciba el subsidio de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales de carácter estacional.

[...]

5. 4 No obstante lo dispuesto en los puntos 5.1 y 5.2, en el caso de las vacaciones generadas después del 31 de diciembre de 2015 y antes del 1 de enero de 2018, el porcentaje de la remuneración mínima por vacaciones ascenderá al 13,68 %.»

III. Hechos, procedimiento y cuestiones planteadas

16. El Sr. Hein (en lo sucesivo, «demandante») ha trabajado como encofrador para Albert Holzkamm GmbH & Co. (en lo sucesivo, «demandado» o «empresario») desde 1980. En 2015 percibía un salario por hora de 19,57 euros (brutos) y, en 2016, de 20,04 euros (brutos).

17. El empresario, mediante acuerdos de empresa, estableció una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales para los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015. Junto con otros períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales en otros meses de ese mismo año, el Sr. Hein se vio sometido en 2015 durante 26 semanas a una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales.

18. Ese mismo año devengó treinta días de vacaciones. Del 19 de octubre de 2015 al 31 de octubre de 2015 disfrutó de 10 de esos días de vacaciones, equivalentes a un total de 82 horas, sobre la base de la jornada semanal (de 41 horas) de octubre. El empresario calculó la retribución legal de las vacaciones⁵ sobre la base de un salario por hora redondeado de 10,96 euros (brutos). Con respecto al salario por hora ordinario del Sr. Hein en el año 2015 (19,57 euros brutos), resulta una diferencia redondeada de 705,88 euros (brutos), cantidad que reclama el Sr. Hein. En cuanto a la prima adicional por vacaciones establecida en el convenio colectivo, el demandante reclama una diferencia de 176,50 euros (brutos). Por otro lado, el 22 de diciembre de 2015 el Sr. Hein tomó otro día de vacaciones. Por ese día, reclama 69,45 euros (brutos) en concepto de retribución legal de las vacaciones y 17,22 euros (brutos) por la prima adicional por vacaciones.

19. En 2016, el Sr. Hein tomó vacaciones del 4 al 28 de octubre, un total de 155,5 horas. El empresario calculó la retribución legal de las vacaciones sobre la base de un salario por hora redondeado de 11,76 euros (brutos). Con respecto al salario por hora del demandante en 2016, de 20,04 euros (brutos), el Sr. Hein reclama una diferencia total aproximada de 1 287,85 euros (brutos). En lo que se refiere a la prima adicional por vacaciones, el Sr. Hein reclama además 413,39 euros (brutos).

⁵ En virtud del artículo 8, punto 4, del BRTV-Bau, la remuneración por vacaciones se compone de la retribución legal de las vacaciones, consistente en el 11,4 % del salario bruto (para las personas con discapacidad grave, el 13,3 %), y de la prima adicional por vacaciones. La prima adicional por vacaciones consiste en un porcentaje de la retribución legal de las vacaciones. Salvo en los casos en que sea más preciso hacer referencia a la retribución legal de las vacaciones en sentido estricto, utilizaré el término «remuneración por vacaciones».

20. El Sr. Hein considera que los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales durante ambos años no deben afectar negativamente a la remuneración por vacaciones. La norma establecida en el artículo 8 del convenio colectivo da lugar a una disminución sustancial de la remuneración por vacaciones en caso de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. Por consiguiente, el Sr. Hein sostiene que el órgano jurisdiccional remitente debe condenar al empresario al pago de 2 670,27 euros (brutos), más los correspondientes intereses, en concepto de remuneración por vacaciones.

21. Albert Holzkamm GmbH & Co. considera que lo dispuesto en el artículo 8 del convenio colectivo está amparado por el artículo 13, apartados 1 y 2, de la Ley relativa a las vacaciones. Alega que dicho precepto y la normativa convencional basada en él son conformes con el Derecho de la Unión. Subraya que las partes del convenio colectivo, en la nueva redacción de este, renunciaron a disminuir el número de días de vacaciones devengados tras una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. Sin embargo, acordaron compensar las previas reducciones del tiempo de trabajo por causas empresariales mediante la cuantía de la remuneración por vacaciones. El empresario considera que, por tanto, procede desestimar la demanda interpuesta por el Sr. Hein.

22. Con estos antecedentes de hecho y de Derecho, el Arbeitsgericht Verden (Tribunal de lo Laboral de Verden, Alemania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Deben interpretarse el artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en el sentido de que se oponen a una legislación nacional con arreglo a la cual cabe establecer mediante convenio colectivo que las disminuciones salariales que, durante el período de referencia, se deriven de una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales tendrán repercusión en el cálculo de la retribución [legal] de las vacaciones, con la consecuencia de que el trabajador percibirá durante las vacaciones anuales mínimas de cuatro semanas una remuneración por vacaciones (o en caso de extinguirse la relación laboral, una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas) inferior a la que le correspondería si el cálculo de la remuneración por vacaciones se basara en el salario medio que habría percibido el trabajador durante el período de referencia sin dichas disminuciones salariales? En caso afirmativo: ¿qué porcentaje máximo respecto del salario medio íntegro del trabajador podría tener una disminución de la remuneración por vacaciones derivada de la reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales durante el período de referencia para poder considerar que la interpretación de la legislación que permite establecer tal disminución mediante convenio colectivo es conforme con el Derecho de la Unión?»
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿exigen el principio de seguridad jurídica, como principio general del Derecho de la Unión, y el principio de no retroactividad limitar en el tiempo, con efectos para todos los afectados, la posibilidad de invocar la interpretación que dé el Tribunal de Justicia, en la resolución prejudicial que se dicte en el presente procedimiento, a lo dispuesto en el artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, habida cuenta de que las más altas instancias jurisdiccionales nacionales han declarado previamente que las normas nacionales de que se trata, recogidas en leyes o en convenios colectivos, no pueden ser objeto de una interpretación conforme con el Derecho de la Unión? En caso de que el Tribunal de Justicia responda negativamente a esta cuestión: ¿es compatible con el Derecho de la Unión que los órganos jurisdiccionales nacionales protejan la confianza legítima de los empresarios que, en virtud del Derecho interno, confiaron en el mantenimiento de la jurisprudencia de las más altas instancias jurisdiccionales nacionales, o está la protección de la confianza legítima reservada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea?»

23. El demandante, el demandado, los Gobiernos alemán e italiano y la Comisión Europea han presentado observaciones por escrito. Todos ellos, a excepción del Gobierno italiano, han formulado observaciones orales en la vista celebrada el 14 de junio de 2018.

IV. Análisis

24. En las presentes conclusiones analizaré, en primer lugar, con carácter preliminar, las posibles consecuencias del hecho de que la norma nacional de que se trata forme parte de un convenio colectivo que se aparta de la legislación nacional sobre vacaciones, de aplicación subsidiaria, con el fin de tener en cuenta las especificidades del sector de la construcción (A). En segundo lugar, expondré los requisitos mínimos que establece el Derecho de la Unión respecto al derecho a las vacaciones anuales, especialmente en lo que atañe a la remuneración de las vacaciones anuales (B). En tercer lugar, examinaré si en el caso de autos el Derecho de la Unión se opone a la toma en consideración de los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales para el cálculo de la remuneración por vacaciones (C).

A. Convenio colectivo del sector de la construcción

25. El sector de la construcción presenta unas características singulares. Está sujeto a variaciones en las pautas de trabajo a lo largo del año, debido principalmente a las condiciones climáticas cambiantes o los riesgos económicos. Por consiguiente, los trabajadores del sector pueden verse sometidos a períodos de «reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales», especialmente (pero no solo) en invierno, y a períodos con una gran carga de trabajo que normalmente exigen la dedicación de horas extraordinarias. Dichas variaciones en las pautas de trabajo pueden hacer que la determinación de la duración de las vacaciones anuales y de la remuneración por vacaciones sea bastante compleja.

26. Con arreglo al artículo 11, apartado 1, de la Ley relativa a las vacaciones, la retribución legal de las vacaciones se determina en función del salario medio percibido por el trabajador, con excepción de las horas extraordinarias. Para el cálculo de dicho salario medio se toma en consideración un período de trece semanas (período de referencia) inmediatamente anterior a la fecha de inicio de las vacaciones. Las disminuciones salariales producidas en el período de referencia como consecuencia de la reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales no se tienen en cuenta en el cálculo de la retribución legal de las vacaciones.

27. Sin embargo, el artículo 13 de la Ley relativa a las vacaciones permite a las partes de un convenio colectivo apartarse de las normas de dicha Ley. El BRTV-Bau ha hecho uso de esta facultad, tanto en lo que se refiere a la determinación de la *duración* de las vacaciones (treinta días laborables en lugar de veinticuatro) como en lo que atañe al cálculo de la *remuneración* por vacaciones. En particular, a efectos de la determinación del salario bruto medio por hora, el sistema de cálculo de la remuneración por vacaciones previsto en el artículo 8, punto 4, del BRTV-Bau tiene en cuenta las disminuciones salariales derivadas de la reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales.

28. En este contexto normativo específico, el Gobierno alemán sostiene que el objeto del presente asunto es la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la *legislación que permite apartarse de la norma general* (concretamente, el artículo 13, de la Ley relativa a las vacaciones), y no las disposiciones sustantivas del BRTV-Bau. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado su primera cuestión prejudicial desde la perspectiva de que esa disposición legislativa autoriza a los interlocutores sociales a apartarse de la norma general.

29. Estoy de acuerdo con que, en el plano formal, podría considerarse en efecto que la Ley relativa a las vacaciones constituye la principal fuente de posible incompatibilidad con el Derecho de la Unión, en la medida en que ha permitido a las partes de un convenio colectivo apartarse de la legislación nacional generalmente aplicable. Sin embargo, al margen de esto, no alcanzo a ver qué puede examinarse sustancialmente en el caso de autos en relación con la Ley relativa a las vacaciones, dado que las normas aplicables están recogidas en el BRTV-Bau en lo que respecta a los dos elementos clave en el presente asunto: la duración y la remuneración de las vacaciones anuales.

30. Cabe recordar que, aunque las normas nacionales hayan sido elaboradas y pactadas por los interlocutores sociales, no escapan al alcance del Derecho de la Unión, siempre que, evidentemente, estén materialmente comprendidas en su ámbito de aplicación. El Tribunal de Justicia ya ha examinado en el pasado la compatibilidad material de un convenio colectivo con el Derecho de la Unión, incluso en caso de que el convenio se aparte de lo dispuesto en la legislación nacional.⁶ Cuando los interlocutores sociales adoptan medidas dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, deben respetar este último.⁷

31. El hecho de que las autoridades de un Estado miembro no hayan elaborado las normas del convenio colectivo no es relevante desde la perspectiva del Derecho de la Unión. Lo que importa es que esas autoridades han permitido la adopción de dichas normas, las han incluido entre las normas jurídicas aplicables en el sector de que se trate y las ejecutan dentro de su jurisdicción. En pocas palabras, las diversas formas de «externalización» legislativa ni sustraen a las normas del Derecho de la Unión ni liberan al Estado miembro de su responsabilidad última en cuanto al contenido de las mismas.⁸

32. Por tanto, en el caso de autos, el Tribunal de Justicia es claramente competente para apreciar la compatibilidad material de las disposiciones controvertidas del BRTV-Bau con el Derecho de la Unión.

33. Sin embargo, aunque la normativa de que se trata no escapa al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el hecho de que haya sido pactada en forma de convenio colectivo por los interlocutores sociales es, en mi opinión, relevante, aunque sea desde otro prisma.

34. El Derecho de la Unión reconoce la importancia del diálogo social. El artículo 28 de la Carta garantiza el derecho de negociación y de celebración de convenios colectivos. Tales convenios son una expresión del diálogo social. Las disposiciones (específicas del sector) recogidas en dichos convenios pueden contar con un mayor nivel de legitimidad porque no son impuestas unilateralmente (ni de manera general) por las autoridades públicas, sino que se han negociado por los agentes sociales pertinentes, normalmente habida cuenta de las particularidades de un determinado sector. En consecuencia, puede partirse de la base de que los convenios colectivos reflejan un sutil equilibrio global entre, por una parte, los intereses de los trabajadores y, por otra, los de los empresarios.

6 Véase, por ejemplo, la sentencia de 22 de noviembre de 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761), en la que el Tribunal de Justicia examinó la compatibilidad con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 de un convenio colectivo (perteneciente a otro sector) que se apartaba de la normativa federal alemana sobre vacaciones. A modo de ejemplo de un asunto en el que el Tribunal de Justicia analizó la compatibilidad de una disposición legislativa nacional que mantenía los efectos de un convenio colectivo a pesar que este era contrario al Derecho de la Unión, véase la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197).

7 Véanse, a estos efectos, las sentencias de 15 de enero de 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3); de 12 de octubre de 2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601), apartado 53, y de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartados 46 y 48.

8 Por analogía, en un sentido más amplio, con la jurisprudencia relativa a la responsabilidad estatal, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, en caso de infracción de este último, siempre será el Estado miembro el responsable de todo perjuicio ocasionado a los particulares, independientemente de cuál sea el organismo que haya incurrido en dicha infracción (véanse, por ejemplo, las sentencias de 1 de junio de 1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, apartado 62; de 30 de septiembre de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, apartados 31 a 33, y de 25 de noviembre de 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, apartado 46). Por consiguiente, con independencia de las disposiciones legales o constitucionales vigentes en un Estado miembro, tanto en el plano horizontal (órganos legislativo, ejecutivo y judicial u otros organismos centrales) como en el plano vertical, las normas en el territorio de un Estado miembro se aplican, en última instancia, bajo la responsabilidad de ese Estado, con independencia del organismo concreto que las aplique.

35. Por otro lado, la expresión que debe ponerse de relieve en este contexto es, en efecto, «*equilibrio global*». En caso de que así lo autorice un sistema jurídico, es improbable que los convenios colectivos se limiten a apartarse solamente de uno o dos elementos de la legislación nacional aplicable (en materia laboral). Tienden a poner en marcha mecanismos bastante más complejos, que incorporan una serie de contrapartidas y compensaciones. Por lo tanto, las normas que establecen tales convenios no pueden considerarse de forma aislada, sino como parte de un conjunto.

B. Requisitos mínimos que establece el Derecho de la Unión en relación con las vacaciones anuales

36. Como observación preliminar, cabe señalar que el Derecho de la Unión solo regula una protección mínima de los trabajadores, incluido el derecho a vacaciones anuales.⁹ Corresponde a los Estados miembros determinar, dentro de los límites impuestos por el Derecho de la Unión, las condiciones de ejercicio del referido derecho sin atentar contra su existencia.¹⁰ Lo que importa, en definitiva, en el Derecho de la Unión es que exista la posibilidad de ejercitar el derecho a vacaciones y, por lo tanto, que no se menoscabe el contenido esencial de ese derecho.¹¹

37. Ahora bien, ¿cuáles son exactamente los requisitos mínimos relativos al derecho a las vacaciones anuales que deben cumplirse para que la normativa nacional, incluidos los convenios colectivos, sea compatible con el Derecho de la Unión?

38. De conformidad con el artículo 31, apartado 2, de la Carta, todo trabajador tiene derecho a un período de vacaciones anuales retribuidas: no se proporcionan más detalles respecto a ese derecho. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, que conforme al Tribunal de Justicia tiene efecto directo,¹² constituye una manifestación concreta de tal derecho. Establece que 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.

39. El Tribunal de Justicia ha recalcado en reiteradas ocasiones que el derecho a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia,¹³ que tiene la doble finalidad de garantizar a todo trabajador un período de descanso, pero también un período de ocio y esparcimiento.¹⁴ Este derecho tiene una doble vertiente: el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una remuneración durante las mismas.¹⁵ No puede ser interpretado restrictivamente.¹⁶

9 Sobre la posibilidad de los Estados miembros de ir más allá de lo que exige la normativa de la Unión, véase, por ejemplo, en el contexto del cálculo de la remuneración por vacaciones, la sentencia de 15 de septiembre de 2011, Williams y otros (C-155/10, EU:C:2011:588), apartados 29 y 30. Véanse asimismo, en relación con el derecho a vacaciones retribuidas adicionales, concedido además del derecho a disfrutar de un período mínimo de cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas en virtud del Derecho de la Unión, las sentencias de 3 de mayo de 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263), apartado 36, y de 20 de julio de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576), apartado 39.

10 Sentencias de 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros (C-131/04 y C-257/04, EU:C:2006:177), apartado 57, y de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 28.

11 Véase, a estos efectos, la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartados 45 a 46.

12 Véase la sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 35.

13 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartados 22 y 54 y la jurisprudencia citada, y de 15 de septiembre de 2011, Williams y otros (C-155/10, EU:C:2011:588), apartado 17.

14 Véase la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 25.

15 Véase la sentencia de 15 de septiembre de 2011, Williams y otros (C-155/10, EU:C:2011:588), apartado 26.

16 Véanse las sentencias de 21 de junio de 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372), apartado 18, y de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartado 23.

40. En lo que atañe concretamente a la remuneración por vacaciones, es preciso señalar que la Directiva 2003/88 no contiene disposición alguna al respecto.¹⁷ Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que el trabajador debe percibir por el período de descanso la *retribución ordinaria* que corresponda al número de horas de vacaciones anuales disfrutadas.¹⁸ Debe colocarse al trabajador en una situación que sea comparable a los períodos de trabajo que ha efectuado.¹⁹ La lógica que subyace a la «retribución ordinaria» es garantizar que los trabajadores disfrutarán de los días de vacaciones a que tienen derecho con el fin de descansar. Si la remuneración por vacaciones fuera demasiado reducida, el trabajador podría verse tentado a renunciar a tomar sus vacaciones anuales. En tal caso, el derecho a vacaciones anuales quedaría vacío de contenido.²⁰

41. Sin embargo, las anteriores consideraciones no aclaran por sí mismas cuál es la «retribución ordinaria» que se ha de abonar durante los períodos de vacaciones anuales en situaciones laborales que implican variaciones en el tiempo de trabajo durante el período de referencia. Dichas variaciones pueden dificultar el cálculo de las vacaciones anuales, ya sea en cuanto a su duración, ya sea en cuanto a la retribución de las mismas, tal y como ha quedado demostrado en diversos asuntos de los que ha conocido el Tribunal de Justicia.

42. En primer lugar, en lo que respecta a las consecuencias de la baja por enfermedad durante las vacaciones anuales, el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que el hecho de que un trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad no debe entrañar una merma de su derecho a vacaciones anuales.²¹ «Ningún Estado miembro puede supeditar el derecho a vacaciones anuales retribuidas, que la [Directiva 2003/88] atribuye a todos los trabajadores, al requisito de haber trabajado efectivamente durante el período de devengo de las vacaciones anuales establecido en el Estado de que se trate».²² En consecuencia, encontrarse de baja por enfermedad, una situación tanto involuntaria como imprevisible, no puede repercutir negativamente sobre la duración y la remuneración de las vacaciones anuales. De ello se desprende que el hecho de contar con menos horas *efectivas* de trabajo a raíz de una baja por enfermedad no tiene incidencia alguna sobre el derecho a vacaciones anuales.²³

43. En segundo lugar, en lo que concierne a la determinación de la «retribución ordinaria» de trabajos que implican variaciones en las tareas y en la jornada laboral, dicha retribución ha de corresponderse con las tareas que ha realizado el trabajador. En la sentencia *Williams*, el Tribunal de Justicia proporcionó orientación respecto a lo que constituye la «retribución ordinaria» de un piloto aéreo. Declaró que, cuando la retribución percibida por el trabajador está compuesta por varios elementos y se determina con arreglo a las disposiciones y prácticas reguladas por el Derecho de los Estados miembros, «[esta estructura] no puede tener un impacto sobre el derecho del trabajador [...] a disfrutar, durante su período de descanso y ocio, de unas condiciones económicas comparables a las relativas al ejercicio de su trabajo. [...] De este modo, los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo y compensados por

17 Así se confirma en la sentencia de 11 de noviembre de 2015, *Greenfield* (C-219/14, EU:C:2015:745), apartados 48 a 50, con respecto, en particular, al cálculo de la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas.

18 Véanse las sentencias de 16 de marzo de 2006, *Robinson-Steele* y otros (C-131/04 y C-257/04, EU:C:2006:177), apartado 50, y de 20 de enero de 2009, *Schultz-Hoff* y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartados 58 y 60.

19 Véanse las sentencias de 15 de septiembre de 2011, *Williams* y otros (C-155/10, EU:C:2011:588), apartado 20, y de 22 de mayo de 2014, *Lock* (C-539/12, EU:C:2014:351), apartado 17.

20 Véase, a estos efectos, la sentencia de 16 de marzo de 2006, *Robinson-Steele* y otros (C-131/04 y C-257/04, EU:C:2006:177), apartado 51, en la que el Tribunal de Justicia dejó claro que la retribución por el trabajo efectuado no debe desvirtuar el derecho a vacaciones anuales retribuidas. Véase asimismo la sentencia de 15 de septiembre de 2011, *Williams* y otros (C-155/10, EU:C:2011:588), apartado 21, en la que el Tribunal de Justicia declaró que no satisface las exigencias del Derecho de la Unión una compensación económica si su importe es el estrictamente necesario para que no exista un riesgo razonable de que el trabajador renuncie a tomar sus vacaciones anuales.

21 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 20 de enero de 2009, *Schultz-Hoff* y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartados 48 y 49, y de 21 de junio de 2012, *ANGED* (C-78/11, EU:C:2012:372), apartado 21.

22 Véanse las sentencias de 20 de enero de 2009, *Schultz-Hoff* y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 41, y de 24 de enero de 2012, *Domínguez* (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 20.

23 Véase, respecto al tratamiento similar aplicable a las bajas por maternidad, la sentencia de 18 de marzo de 2004, *Merino Gómez* (C-342/01, EU:C:2004:160), apartados 32 y 33.

un importe pecuniario [...] deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales. [...] En cambio, los elementos de la retribución global del trabajador 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, como los gastos vinculados al tiempo que los pilotos están obligados a pasar fuera de la base, no deben ser tenidos en cuenta para calcular el pago que se ha de abonar durante las vacaciones anuales.»²⁴

44. Así pues, la «retribución ordinaria» debe ser un «reflejo» de las condiciones «ordinarias» de trabajo que son intrínsecas al empleo en cuestión. Generalizando hasta cierto punto, resulta, por lo tanto, que la remuneración por vacaciones debe determinarse en función de la retribución global realmente percibida como contraprestación por las tareas *efectivamente* realizadas de manera regular.

45. En tercer lugar, en cuanto a la incidencia de la reducción voluntaria del tiempo de trabajo en el derecho a vacaciones anuales, el Tribunal de Justicia ha aplicado, al amparo del Acuerdo Marco de la Unión sobre el trabajo a tiempo parcial, el principio *pro rata temporis* a la *duración* de las vacaciones anuales con el fin de adecuarla al tiempo *efectivo* de trabajo (a tiempo parcial). Por ejemplo, en la sentencia Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, relativa a las consecuencias sobre el derecho a vacaciones anuales retribuidas de una modificación de la jornada laboral de un trabajador, que pasó de una jornada completa a una jornada a tiempo parcial, el Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de un período de trabajo a tiempo parcial, la disminución del derecho a las vacaciones anuales en relación con el concedido por un período de trabajo a tiempo completo está justificado por razones objetivas. En cambio, el citado principio no puede aplicarse *ex post* a un derecho de vacaciones anuales adquirido por un período de trabajo a jornada completa.²⁵

46. Posteriormente, en la sentencia Heimann, el Tribunal de Justicia hizo extensiva la aplicación del principio *pro rata temporis* a una situación muy particular de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, concretamente a la «reducción a cero del tiempo de trabajo». Esta situación se generó mediante un plan social²⁶ para trabajadores despedidos que previamente habían trabajado a tiempo completo, planteándose la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas. Al abordar dicha situación concreta, el Tribunal de Justicia consideró que la situación de los trabajadores afectados debía calificarse, de hecho, de «trabajadores provisionalmente a tiempo parcial»²⁷ y aplicó el principio *pro rata temporis*. Así pues, en la sentencia Heimann, el Tribunal de Justicia transpuso, en efecto, el principio *pro rata temporis* a la determinación de la duración de las vacaciones anuales de determinado tipo de trabajadores sometidos a una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. En este sentido, el Tribunal de Justicia adaptó la duración de las vacaciones anuales al trabajo *efectivamente* realizado por dichos trabajadores.

47. Sin embargo, el Tribunal de Justicia nunca ha aplicado el principio *pro rata temporis* al derecho a la *remuneración* por vacaciones. No obstante, cabe resaltar que dicho principio también puede incidir en determinadas prestaciones de los trabajadores a tiempo parcial. Por ejemplo, en la sentencia Schönheit y Becker, el Tribunal de Justicia aplicó el principio *pro rata temporis* para calcular (y, en consecuencia, reducir) la pensión de jubilación de una persona que trabajaba a tiempo parcial.²⁸ Sin embargo, el Tribunal de Justicia recalcó que la reducción de la pensión debía ser estrictamente proporcional.²⁹ También en la sentencia Österreichischer Gewerkschaftsbund,³⁰ relativa a otro tipo de

24 Véase la sentencia de 15 de septiembre de 2011, Williams y otros (C-155/10, EU:C:2011:588), apartados 19 a 25 y la jurisprudencia citada.

25 Véase la sentencia de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215), apartado 33.

26 Dicho plan social preveía, para los trabajadores despedidos, una prórroga de sus contratos de trabajo de un año de duración a partir de la fecha del despido y la suspensión, mediante la «reducción a cero del tiempo de trabajo» («Kurzarbeit Null»), de la obligación de trabajar que recae sobre el trabajador, por un lado, y de la obligación del empresario de pagar el salario, por otro.

27 Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartado 32.

28 Véase la sentencia de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker (C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583), apartados 90 y 91.

29 Sentencia de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker (C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583), apartado 93.

30 Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

prestación, a saber, el complemento por hijo a cargo, el Tribunal de Justicia consideró que si, según los términos de la relación laboral objeto de aquel asunto, el trabajador está contratado a tiempo parcial, el cálculo del complemento por hijo a cargo en virtud del principio *pro rata temporis* está objetivamente justificado. Lo que se desprende de esta línea de jurisprudencia es que los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a percibir un importe calculado en proporción a la duración efectiva de su jornada laboral.

48. Por último, en la sentencia *Greenfield*, el Tribunal de Justicia resolvió acerca de la situación contraria, consistente en un *incremento* de las horas trabajadas, no en el contexto de una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, sino debido a variaciones imprevisibles de la jornada laboral. Dicho asunto trataba de un contrato en virtud del cual la jornada laboral variaba de una semana a otra. En consecuencia, también variaba cada semana la retribución del trabajador. El Tribunal de Justicia declaró que el cálculo del número mínimo de días de vacaciones retribuidas anuales a los que el trabajador tiene derecho debe realizarse en relación con los días laborables y horas laborables trabajados y previstos en el contrato de trabajo.³¹ En caso de modificación de la jornada laboral, los Estados miembros no tienen la obligación de prever un nuevo cálculo *a posteriori* de las vacaciones ya devengadas (y eventualmente disfrutadas) *antes* de producirse la modificación. El Derecho de la Unión solo exige que se realice un nuevo cálculo respecto al período de trabajo *posterior*, durante el cual se ha incrementado la jornada laboral.³² Esto demuestra asimismo que, a excepción de las situaciones equiparables a la baja por enfermedad, las vacaciones anuales tienden a basarse en la jornada laboral *efectivamente* trabajada.

49. En resumen, en situaciones que implican variaciones en la jornada laboral debido a una serie de circunstancias diferentes, las vacaciones anuales, en general, se calculan sobre la base de la jornada laboral *efectivamente* trabajada. Así ocurre en particular en situaciones en las que el hecho que origina la variación es *previsible* o *voluntario*, normalmente porque es inherente al tipo de contrato de que se trate, por ejemplo en lo que se refiere a puestos de trabajo específicos o para trabajadores a tiempo parcial y a determinados trabajadores con reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales que pueden asimilarse a aquellos. La única excepción clara a la «regla de la jornada efectiva de trabajo» consiste en las variaciones debidas a períodos de baja por enfermedad. La lógica que subyace a esta excepción es garantizar que un acontecimiento *imprevisible* o *involuntario*, como la incapacidad para trabajar por causa de enfermedad, no afecte indebidamente al derecho autónomo a vacaciones anuales, cuya finalidad es muy distinta de la del derecho a baja por enfermedad. Al margen de este caso concreto, la jornada laboral efectiva, en oposición a la teórica, parece ser el criterio normalizado para la determinación de las vacaciones anuales.³³

C. El caso de autos

50. La norma controvertida en el procedimiento principal se refiere al *método de cálculo* de la remuneración por vacaciones establecido en el convenio colectivo del sector de la construcción, el BRTV-Bau. La problemática principal que subyace a la primera cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente es si, al efecto de determinar dicha remuneración, el Derecho de la Unión permite tener en cuenta las disminuciones de la jornada laboral efectiva (y, por tanto, del salario) debidas a una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales establecida mediante convenio colectivo (acuerdo de empresa), y ello en el contexto particular de una relación laboral constituida desde un punto de vista formal a tiempo completo, pero en un sector frecuentemente sometido a variaciones en la jornada laboral.

31 Véase la sentencia de 11 de noviembre de 2015, *Greenfield* (C-219/14, EU:C:2015:745), apartado 32.

32 Véase la sentencia de 11 de noviembre de 2015, *Greenfield* (C-219/14, EU:C:2015:745), apartados 38, 39, 43 y 44.

33 Véanse también, a estos efectos, en el contexto de la relación entre las vacaciones anuales y el permiso parental, las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto *Ministerul Justiției y otros* (C-12/17, EU:C:2018:195), puntos 23 a 29.

51. Según el órgano jurisdiccional remitente, la normativa alemana sobre las vacaciones anuales vincula la cuantía de la remuneración por vacaciones al salario efectivamente percibido por el trabajador en el período de referencia. Este salario real, basado en la jornada laboral efectiva, sirve de base para el cálculo del salario por hora, en función del cual se determina el importe total de la remuneración por vacaciones.

52. El demandante sostiene que la reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales durante el período de referencia ha entrañado una disminución de casi el 50 % del salario medio por hora, el cual es decisivo para el cálculo de la remuneración por vacaciones. En el supuesto de que la reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales se prolongue durante todo el período de referencia, el salario por hora durante dicho período podría incluso reducirse a cero. Sin embargo, el importe de la remuneración por vacaciones debe ser como mínimo equivalente al de la retribución que habría percibido el trabajador en caso de haber continuado con su trabajo habitual. El derecho a la remuneración por vacaciones es un auténtico derecho a una retribución. Por consiguiente, el «valor» de las vacaciones anuales no debe depender del momento en que se disfruten las vacaciones a lo largo del período de referencia.

53. Según el demandado, el BRTV-Bau confiere una protección bastante favorable a los trabajadores del sector de la construcción. A la vista de las ventajas que otorga este convenio colectivo, el inconveniente de percibir una remuneración por vacaciones inferior parece irrelevante. Por ejemplo, los trabajadores tienen derecho a treinta días de vacaciones anuales retribuidas por cinco días de trabajo semanal, en vez de veinticuatro días por seis días de trabajo semanal. El número de días a los que tienen derecho los trabajadores no disminuye en caso de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. Además, en el cálculo de la remuneración por vacaciones se tienen en cuenta las horas extraordinarias.

54. El demandado alega asimismo que, durante los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, los trabajadores pueden descansar y practicar sus actividades de ocio, dado que se suspenden sus obligaciones respecto al empresario. Por otro lado, en los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, aunque se suspenden las obligaciones del empleado, este sigue percibiendo una retribución mínima (libre de impuestos) establecida en las tablas correspondientes que publica anualmente el Gobierno alemán. Asimismo, el empresario sigue cotizando a la seguridad social por todos los conceptos (seguro de enfermedad y contribución a la pensión de jubilación). Por último, los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, que tienen esencialmente por finalidad evitar los despidos por causas económicas, son previsibles, dado que se deciden mediante acuerdos de empresa.

55. El Gobierno alemán sostiene que calcular la remuneración por vacaciones sobre la base del salario bruto *efectivamente percibido* durante el período de referencia, tomando por tanto en consideración las disminuciones salariales derivadas de la reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, es compatible con el Derecho de la Unión. Alega que la norma, que aparentemente opera en perjuicio del trabajador en un aspecto específico, forma parte de un conjunto normativo adoptado por interlocutores sociales que debe tenerse en cuenta al analizar dicha norma. Añade que debe presumirse que el convenio colectivo es justo. Los posibles efectos «negativos» se ven compensados por otras normas del convenio colectivo que repercuten positivamente en los trabajadores, tales como la prima adicional por vacaciones o un sueldo base más elevado, para contrarrestar las dificultades inherentes al sector de la construcción.

56. Según la Comisión, no es necesario examinar específicamente la Carta porque el artículo 7 de la Directiva 2003/88 constituye una manifestación concreta del artículo 31, apartado 2, de la Carta. Recuerda que el trabajador tiene derecho a su retribución ordinaria, calculada sobre la base de la retribución media durante un período de referencia que se considera representativo. Este derecho no permite excepciones ni dispensas. En el supuesto de que un Estado miembro conceda más de cuatro semanas de vacaciones anuales, podrá establecer libremente las condiciones y decidir, por ejemplo, si

otorgar una compensación por las vacaciones no disfrutadas, estableciendo requisitos al respecto. En opinión de la Comisión, si se demuestra que la normativa nacional controvertida ha incorporado el principio *pro rata temporis*, dicha normativa es compatible con la Directiva 2003/88. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si el convenio colectivo de que se trata ha aplicado dicho principio.

57. Estoy de acuerdo con la observación preliminar formulada por la Comisión, según la cual no es necesario analizar en el caso de autos el artículo 31, apartado 2, de la Carta. Dicha disposición establece simplemente, de un modo general y abstracto, 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*. La Carta ni siquiera establece la duración mínima de las vacaciones anuales garantizadas, y menos aún cuál es el método de cálculo de la remuneración por vacaciones.

58. Por cuanto se refiere al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 y a la jurisprudencia que interpreta dicha disposición, he de recalcar que ni la disposición ni la jurisprudencia que la interpreta indican en modo alguno cómo han de calcular exactamente los Estados miembros la remuneración por vacaciones. El único requisito que se establece es que dicha remuneración habitual no debe ser inferior a un límite mínimo que dejaría vacío de contenido al derecho a las vacaciones anuales. Habida cuenta de los hechos planteados ante el Tribunal de Justicia, no alcanzo a ver cómo se materializaría dicho riesgo en el caso de autos.

59. La jurisprudencia³⁴ exige que, durante las vacaciones, los trabajadores perciban su *retribución ordinaria*, de manera que se les coloque en una situación comparable a los períodos de trabajo que han efectuado. En particular, es preciso garantizar que los trabajadores no se vean tentados a *renunciar* a tomar sus vacaciones anuales, lo que vaciaría de contenido el derecho a las vacaciones anuales.

60. En el presente asunto, ¿cuál es, en virtud del Derecho de la Unión, la «retribución ordinaria» de un trabajador que se encuentra en una situación de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales con bastante frecuencia debido al carácter peculiar del sector de la construcción? ¿Es la retribución correspondiente al trabajo «teórico», esto es, la retribución que habría percibido el trabajador en caso de seguir trabajando con normalidad durante el período de referencia, tal y como afirma el demandante? ¿O es, en cambio, la retribución correspondiente al trabajo efectivamente realizado por el trabajador?

61. El Tribunal de Justicia, en su sentencia *Williams*, declaró que la remuneración por vacaciones debe determinarse en función de la retribución *global* realmente percibida como contraprestación por las tareas efectivamente realizadas de manera regular.³⁵ Por consiguiente, en virtud del Derecho de la Unión, la remuneración por vacaciones mínima comprende la retribución estrechamente vinculada al trabajo *efectivamente* realizado. Sin embargo, los Estados miembros pueden optar por establecer disposiciones más favorables. Si lo hacen, se trata de una pura cuestión de Derecho nacional, puesto que el Derecho de la Unión no les obliga a superar la retribución correspondiente al trabajo efectivamente realizado durante el período de referencia.

62. Por otro lado, al igual que la remuneración por vacaciones no puede evaluarse razonablemente al margen de la duración de las vacaciones anuales, estos dos elementos no pueden a su vez abordarse completamente al margen de la estructura más amplia a la que pertenecen. Tal y como recalcan el demandado y el Gobierno alemán en sus observaciones escritas y orales, la norma de que se trata forma parte de un conjunto que refleja el equilibrio global de intereses alcanzado por los interlocutores sociales a través del BRTV-Bau. En lo que atañe a los acuerdos relativos a las vacaciones

³⁴ Mencionada *supra*, en particular en el punto 40.

³⁵ Puntos 43 y 44 *supra*. Véanse asimismo, a estos efectos, las sentencias de 23 de octubre de 2003, *Schönheit y Becker* (C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583), y de 5 de noviembre de 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-476/12, EU:C:2014:2332).

anuales, el BRTV-Bau establece que la duración de las vacaciones anuales es de treinta días al año, esto es, diez días más del mínimo exigido por la Directiva 2003/88, con independencia de si los trabajadores están trabajando efectivamente o se encuentran en situación de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. En cuanto a la remuneración por vacaciones, si bien es cierto que su importe *varía* en función de este último factor, se tienen asimismo en consideración las horas extraordinarias a efectos de la base para su cálculo, ampliando así dicha base, y a esta se le aplica un porcentaje bastante elevado. Además, tal y como ha observado el Gobierno alemán en la vista, se toma como período de referencia el año natural completo, lo que permite compensar períodos de trabajo efectivo con períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. Por último, como apunta el demandado y ha confirmado el Gobierno alemán en la vista, durante los períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, los trabajadores no solo perciben una retribución ininterrumpida (el subsidio de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, abonado por el empresario y reembolsado posteriormente por el Instituto de empleo alemán),³⁶ sino que además siguen cubiertos por la seguridad social, tanto a efectos de salud como de pensiones.

63. Dentro de ciertos límites, el BRTV-Bau debe interpretarse como el producto de un «equilibrio global» y las complejas estructuras que introduce implican que las diferentes reglas no deben interpretarse aisladamente, sino como parte de un conjunto.³⁷ Desde la perspectiva del derecho a vacaciones anuales retribuidas garantizado en virtud de la Directiva 2003/88, lo fundamental sigue siendo que no cabe desvirtuar la esencia del derecho a las vacaciones anuales. En efecto, se trata de un derecho autónomo que tiene una finalidad específica. Por consiguiente, en caso de que se produzca alguna interferencia con las vacaciones anuales, esta no puede «compensarse» con otro tipo de ventajas sociales que se deriven del BRTV-Bau. Así pues, si existe una «compensación» entre determinadas ventajas e inconvenientes, dicha compensación ha de producirse *dentro de* los acuerdos relativos a las vacaciones anuales. El hecho de que un convenio colectivo pueda resultar muy favorable en otros aspectos no permite menoscabar la esencia del derecho a las vacaciones anuales.

64. Si bien corresponde al órgano jurisdiccional remitente valorarlo, no parece que sea esta la situación del caso de autos. Los interlocutores sociales alemanes han optado por la solución de ofrecer más días de vacaciones anuales y una remuneración por vacaciones en cuyo cálculo se tienen en cuenta, entre otras cosas, las horas extraordinarias, *pero también* la reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales. La opción elegida por los interlocutores sociales no parece disuadir a los trabajadores de ejercer su derecho a las vacaciones anuales; más bien al contrario. Incluso cabe decir que el hecho de que se aplique la misma cantidad a lo largo de más días sirve de incentivo para que los trabajadores se tomen la totalidad de los treinta días de vacaciones anuales con el fin de percibir la remuneración por vacaciones completa a la que tienen derecho con arreglo al BRTV-Bau. Por consiguiente, los últimos acuerdos relativos a las vacaciones anuales no parecen violar la esencia del derecho a las vacaciones anuales retribuidas.

65. Dicha conclusión no se desvirtúa por la posibilidad, ampliamente debatida en la vista, de aplicar el principio *pro rata temporis* al caso de autos. En sus observaciones escritas, la Comisión afirma que el presente asunto es comparable al de los trabajadores a tiempo parcial. En consecuencia, a pesar de que se supone que el principio *pro rata temporis* no se aplica a la duración de las vacaciones anuales (cuatro semanas es la duración mínima en cualquier caso), sí debe aplicarse a la remuneración por vacaciones en el caso de autos.

³⁶ El Gobierno alemán indicó en la vista que el subsidio de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales asciende, como mínimo, al 60 % del salario del trabajador.

³⁷ Véanse los puntos 34 y 35 *supra*.

66. En apoyo de este argumento, la Comisión invoca el asunto Heimann.³⁸ Es cierto que, en dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró que «los trabajadores con reducción del tiempo de trabajo deben calificarse de “trabajadores provisionalmente a tiempo parcial”, ya que su situación es de hecho comparable a la de los trabajadores a tiempo parcial». ³⁹ Seguidamente, el Tribunal de Justicia aplicó el principio *pro rata temporis* a un tipo de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales en lo que respecta al cálculo de (la duración de) las vacaciones anuales.

67. Sin embargo, conforme a los antecedentes de hecho del asunto Heimann, este se refería a una suspensión total de las obligaciones tanto del trabajador como del empresario, una «reducción a cero del tiempo de trabajo» que se aplicó, con arreglo a un plan social acordado, durante un año a partir de la extinción de hecho del contrato de trabajo del Sr. Heimann. En dicho contexto, la *normativa nacional* establecía que el derecho a vacaciones anuales en el marco de la «reducción a cero del tiempo de trabajo» debía calcularse conforme al principio *pro rata temporis*. Mediante la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en dicho asunto se preguntaba si el Derecho de la Unión se opone a disposiciones nacionales que aplican el principio *pro rata temporis* en tales situaciones, en el sentido de que, si en ese año no se había realizado trabajo efectivo, los días pertinentes para el cálculo de las vacaciones anuales también se reducían a cero.

68. En este contexto tan concreto, el Tribunal de Justicia respondió, estableciendo de hecho un paralelismo entre los trabajadores sometidos a reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales y los trabajadores provisionalmente a tiempo parcial, que el Derecho de la Unión *no* se opone a disposiciones nacionales que se estructuran de esa manera.

69. Pues bien, lo que en el presente asunto sugiere la Comisión es una triple extensión de la jurisprudencia sentada en el asunto Heimann. En primer lugar, una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales dentro de una relación laboral que, por lo demás, tiene carácter permanente debería considerarse, a todos los efectos prácticos, trabajo a tiempo parcial. En segundo lugar, el principio *pro rata temporis* debería aplicarse no solo a la *duración* de las vacaciones anuales, sino también a la *remuneración* por vacaciones. En tercer lugar, la aplicación del principio *pro rata temporis* pasaría de ser una herramienta opcional para los Estados miembros, a la que no se opone el Derecho de la Unión en determinadas condiciones, a convertirse en una obligación impuesta a los Estados miembros por el Derecho de la Unión, respecto a la cual los Estados miembros estarían obligados a comprobar si cumplen o no las normas mínimas del Derecho de la Unión.

70. Además, esta triple extensión propuesta por la Comisión podría llevar, en el contexto del caso de autos, a un resultado un tanto paradójico: privar a los Estados miembros de la facultad discrecional de que gozan legítimamente, en virtud del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, para calcular la remuneración habitual por vacaciones con el fin de *reducir* la protección de los trabajadores que existe en un sector concreto.

71. Todas estas consideraciones no hacen sino poder confirmar, en mi opinión, la conclusión inicial alcanzada en los puntos 58 y 59 de las presentes conclusiones: en situaciones como la del presente asunto, el Derecho de la Unión no prevé normas concretas para el cálculo de la remuneración por vacaciones. Corresponde a los Estados miembros establecerlas, siempre y cuando estas no desvirtúen la esencia del derecho a vacaciones anuales retribuidas.

72. Habida cuenta de la respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, no procede responder a la segunda cuestión prejudicial.

38 Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693).

39 Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartado 32.

V. Conclusión

73. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a la primera cuestión prejudicial planteada por el Arbeitsgericht Verden (Tribunal de lo Laboral de Verden, Alemania):

«El artículo 7, apartado 1, 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, no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, con arreglo a la cual las disminuciones salariales que, durante el período de referencia, se deriven de una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales tendrán repercusión en el cálculo de la retribución legal de las vacaciones, con la consecuencia de que el trabajador percibirá durante las vacaciones anuales mínimas de cuatro semanas una remuneración por vacaciones (o en caso de extinguirse la relación laboral, una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas) inferior a la que le correspondería si el cálculo de la remuneración por vacaciones se basara en el salario medio que habría percibido el trabajador durante el período de referencia sin dichas disminuciones salariales. Sin embargo, corresponde, en definitiva, al órgano jurisdiccional remitente comprobar, a la luz de la sistemática global del Convenio colectivo marco federal del sector de la construcción y, en particular, de lo acordado en materia de vacaciones anuales, que dicha normativa no desvirtúa la esencia del derecho a vacaciones anuales retribuidas.»